

**PROTECCIÓN DEL DERECHO AL SECRETO
PROFESIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA ENTRE 1993 Y 1998**

ADRIANA EUGENIA CAMERANO PÉREZ

SANDRA PAOLA MARCA RODRÍGUEZ

ERIKA MARGARITA MOISÉS GONZÁLEZ

DIRECTOR: HERNAN OLANO GARCIA

25 DE ABRIL DE 2003

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

CONTENIDO

I PARTE

Introducción

1. Ética y Derecho
2. Nociones Generales
 - 2.1. Según la Real Academia de la Lengua Española
 - 2.2. La Constitución Política de Colombia
 - 2.3. Ley 23 de 1981
 - 2.4. Juramento de Hipócrates
 - 2.5. Protocolo II de 1977 del Derecho Internacional Humanitario
 - 2.6. Ley 51 de 1975
3. Alcances del Secreto Profesional
4. Dimensiones del Secreto Profesional
 - 4.1. El Secreto Profesional como Derecho
 - 4.2. El Secreto Profesional como Deber
5. El Secreto Profesional en las Diversas Profesiones
 - 5.1. Abogados
 - 5.2. Contadores
 - 5.3. Médicos
 - 5.4. Periodistas
 - 5.5. Psicólogos

5.6. Sacerdotes

6. Revelación y Divulgación del Secreto Profesional

Conclusiones

Bibliografía

II PARTE

1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

- 1.1. Corte Constitucional Auto 006/93 (mayo 20) M.P. Jorge Arango Mejía
- 1.2. Corte Constitucional Sentencia T-381/93 (septiembre 14) M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- 1.3. Corte Constitucional Sentencia C-411/93 (septiembre 28) M.P. Carlos Gaviria Díaz
- 1.4. Corte Constitucional Sentencia SU-056/95 (febrero 16) M.P. Antonio Barrera Carbonell
- 1.5. Corte Constitucional Sentencia T-074/95 (febrero 28) M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- 1.6. Corte Constitucional Sentencia T-073 A/96 (febrero 22) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
- 1.7. Corte Constitucional Sentencia T-151/96 (abril 17) M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- 1.8. Corte Constitucional Sentencia C-264/96 (junio 13) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

- 1.9. Corte Constitucional Sentencia C-280/96 (junio 25) M.P. Alejandro Martínez Caballero
- 1.10. Corte Constitucional Sentencia C-538/97 (octubre 23) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- 1.11. Corte Constitucional Sentencia C-062/98 (abril 4) M.P. Carlos Gaviria Díaz
- 1.12. Corte Constitucional Sentencia C-087/98 (marzo 18) M.P. Carlos Gaviria Díaz

I PARTE

INTRODUCCIÓN

En casi todas las profesiones, pero especialmente en las relacionadas con la prestación de servicios personalísimos, se establece la obligación de guardar celosamente los secretos que les han sido confiados por los clientes.

Se entiende por secreto, aquella información que es conocida únicamente por el solicitante del servicio o por un grupo reducido de personas, las cuales tienen interés en que tal información, no trascienda a terceros.

El principio de reserva, le impone a esta clase de profesionales, como ya se dijo, la obligación, no solo de callar todo aquello que les ha llegado a su conocimiento con ocasión del desempeño de las tareas profesionales que les han sido encomendadas, sino además, el deber de mantener la necesaria reserva y discreción en sus contactos, tanto con el cliente, como con sus familiares y terceros.

Entre los profesionales que prestan esta clase de servicios, cabe señalar entre otros , los abogados, los sacerdotes, los periodistas, los médicos, los psicólogos y los contadores.

En la primera parte del trabajo, se hace un estudio global respecto del secreto profesional, tomando en cuenta sus alcances, las profesiones que la involucran, sus dimensiones y otros temas de relevancia para su estudio y análisis.

En la segunda parte, se analizan las diferentes posturas que ha tenido la Corte Constitucional durante el período comprendido entre los años de 1993 a 1998, con el fin de tener una idea mas clara con relación a la posición mayoritaria o prevalente del alto tribunal con relación a este tema, que es en últimas el objetivo fundamental que persigue el trabajo.

Antes de presentar este estudio, debemos hacer referencia a un tema que tiene gran relación con éste cual es el de la ética y el Derecho, ya que para nadie es desconocido que el Derecho, la moral y la ética en sus orígenes, conformaban un solo conjunto que con el devenir de los tiempos y el desarrollo de la ciencia se fueron separando constituyendo cada uno un cuerpo independiente; sin embargo, en el trabajo que nos ocupa se puede notar que se encuentran íntimamente relacionados. En efecto, en un principio el secreto profesional se regía únicamente por los principios de la ética, más tarde, el legislador consideró importante establecer un tipo penal para esta conducta, ahora se ha regresado en parte a lo que se había considerado inicialmente, es decir, que mas que existir un tipo penal para regular las conductas que tienen que ver con el secreto profesional, se sigue por las normas de la ética, sin que lo anterior signifique que se desconozcan las normas del Derecho penal como veremos a continuación.

1. ÉTICA Y DERECHO

“De entrada conviene precisar la naturaleza normativa de la ética, cuyo concepto proviene del vocablo *ethos*, que significa el carácter, el modo de ser a través de los actos y los hábitos, por cuanto, con cierta frecuencia, se confunden sus alcances y límites formales con los propios del derecho. Si bien es cierto que entre la ética y el derecho existen algunos puntos en común, también lo es que haya claras diferencias entre un y otro. La coincidencia más importante entre la ética y el derecho reside en que ambos sistemas están formados a partir de enunciados normativos, es decir, de reglas de conducta o imperativos hipotéticos”¹.

Por el contrario, entre las principales diferencias se encuentran las siguientes:

a) Las normas éticas son autónomas; es decir, creadas por el sujeto que debe cumplirlas, mientras las normas jurídicas son heterónomas, en tanto son creadas por un sujeto distinto al que van dirigidas.

b) Las normas éticas son imperativas; es decir, establecen obligaciones para el sujeto que las creó, mientras las normas jurídicas son imperativo-atributivas en la medida en que estatuyen obligaciones y confieren derechos al sujeto de derecho.

¹ Villanueva, Ernesto. *El secreto profesional del periodista concepto y regulación jurídica en el mundo*. Fragua Editorial Madrid, España, 1998.

c) Las normas éticas son voluntarias, pues su cumplimiento tiene como premisa el convencimiento personal, mientras las normas jurídicas poseen la coercibilidad como sanción a la conducta contraria a la establecida como debida.

d) Las normas éticas son particulares, pues van dirigidas únicamente a quienes integran el gremio de las distintas profesiones que tienen dicha obligación, mientras las normas jurídicas tienen la características de la generalidad; es decir, van dirigidas a todas las personas sujetas al sistema normativo.

e) Las normas éticas tienen como propósito la dignificación y el reconocimiento social, mientras las normas jurídicas tienen como finalidad última asegurar las condiciones mínimas para la coexistencia pacífica de los hombres en el seno de la sociedad.

2. NOCIONES GENERALES

Desde el punto de vista objetivo, secreto es todo aquello que debe mantenerse oculto, la cosa misma que ha de ocultarse.

Desde el punto de vista subjetivo, es el hecho de saberse mantener una cosa en reserva o sin manifestarse sea por su índole, sea por promesa hecha antes o después de tomar conocimiento de ella.

“Todo secreto tiene por objeto una cosa oculta, ignorada de todos o por lo menos de algunas personas.

La obligación de guardar el secreto consiste en el deber de no revelar o manifestar lo que por su índole o por compromiso o discreción ha de callarse”².

Queda claro, que secreto es el hecho que una persona ha conocido pero mantiene en reserva y sigilo, sustraído del conocimiento de otros. El secreto Profesional es la información reservada o confidencial que se conoce por el ejercicio de determinada profesión o actividad. Esta modalidad de secreto ha obtenido una especial protección jurídica que se explica a continuación.

2.1. Secreto Profesional, según la Real Academia de la Lengua Española, “es el deber que tiene los miembros de ciertas profesiones, como médicos, bogados, periodistas, etc., de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión.”³

La obligación del sigilo es para ellos tan estricta, que su violación, salvo los casos previstos en la ley, constituye delito, incluidos entre los atentatorios a la libertad, intimidad, honra y buen nombre. Incurren en el quienes, teniendo noticia por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa cusa.

² Carrera Bascañan, Helena. *El Secreto Profesional del Abogado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1970 Pág. 1194. Tomo V

2.2. La Constitución Política de Colombia en su Artículo 74, consagra que: *“El secreto profesional es inviolable”*⁴

La interpretación de esta norma no puede hacerse sin tener en cuenta los principios y deberes fijados en los artículos 1 y 95 de la constitución.

*“Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de republica unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.*⁵

*“Son deberes de la persona y del ciudadano: obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.*⁶

2.3. De conformidad con el artículo 37, ley 23 de 1981, se entiende por secreto profesional médico *“aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por*

⁴ Olano García, Hernán. Constitución Política de Colombia (artículo 74), Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 1997 Pág. 267

⁵ Olano García, Hernán. Constitución Política de Colombia (artículo 1), Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 1997 Pág. 129

⁶ Olano García, Hernán. Constitución Política de Colombia (artículo 95 num.2), Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 1997 Pág. 294

*razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales".*⁷

2.4. En consonancia con la consagración del secreto profesional, la ley 23 de 1981 recogió el denominado *"Juramento de Hipócrates"* consagrado en la declaración de Ginebra⁸ (adoptada en 1948 por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial.) que establece la obligación de guardar y respetar los secretos confiados en razón del ejercicio de la profesión médica: *"Lo que en el tratamiento, o incluso fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de los hombres, aquello que jamás deba trascender, lo callaré teniéndolo por secreto"*.

2.5. El Derecho Internacional Humanitario en su artículo 10, Protocolo II adicional de 1977 expresa: *"A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se respetarán las obligaciones profesionales de las personas que ejerzan una actividad médica, en cuanto a la información que puedan adquirir sobre los heridos y los enfermos por ellas asistidos [...]. La persona que ejerza una actividad médica no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información sobre los heridos y enfermos a quienes asista o haya asistido"*.⁹

⁷ Congreso de Colombia. Ley 23 de 1981 (febrero 18) artículo 37. Diario Oficial No.35.711 del 27 de febrero de 1981.

⁸ Declaración de Ginebra adoptada por la segunda Asamblea General de la Asociación Médica Mundial. Ginebra, Suiza, 1948.

⁹ Protocolo II Adicional. 1977. Derecho Internacional Humanitario. Artículo 10

2.6. En Colombia, el secreto profesional de los periodistas estaba expresamente consagrado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975, así: *“El periodista profesional no estará obligado a dar a conocer sus fuentes de información ni a revelar el origen de sus noticias, sin perjuicio de las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones”*. Sin embargo, la presente ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-087/98.¹⁰

3. ALCANCES DEL SECRETO PROFESIONAL

La Constitución Política de Colombia, protege el secreto profesional en términos inequívocos. El artículo 74 en su inciso 2 prescribe que *“El Secreto profesional es inviolable”*.

Al interpretar el alcance de esta norma, la H. Corte Constitucional ha manifestado *“...que en el secreto profesional la Carta no dejó margen para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el derecho rotulado inviolable. Algunos consideran que el secreto profesional en la Carta de 1991 es un derecho absoluto, cuya custodia no es optativa sino obligatoria en todo caso, es por esto, que ni la ley ni la ética pueden fijar el contenido y alcances del secreto profesional...”*

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-087/98 (marzo 18) Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

...En conclusión, esa calidad de inviolable que atribuye la Constitución en su artículo 74 al secreto profesional, determina que no es siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo, está obligado a guardarlo...

...La jurisprudencia ha sostenido que por excepción, resulta ética y jurídicamente aceptable romper el secreto profesional. No existen derechos absolutos y por ello es comprensible que bajo ciertas y específicas circunstancias, la ley permita que se pueda omitir el cumplimiento de ciertos mandatos justificado por la prevalencia de otros derechos o por la necesidad de esclarecer situaciones para lo cual se haga indispensable conocer algunos hechos que están al alcance de ciertos profesionales por razón del ejercicio de su actividad.”¹¹

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha señalado que la conducta del profesional que viole el secreto profesional podría justificarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Código Penal (ley 599 de 2000)¹²:

“Ausencia de Responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: 1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor. 2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo. 3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal. 4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-264 de 1996 (junio 13) Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

¹² Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000 (julio 24) artículo 32. Imprenta Nacional de Colombia. 2000

con las formalidades legales. No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trata de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura. 5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público. 6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión. Se presume la legítima defensa de quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas. 7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar. El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor a la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible. 8. Se obre bajo insuperable coacción ajena. 9. Se obre impulsado por miedo insuperable. 10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposa. Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto hecho privilegiado. 11. Se obre con error invencible de su conducta. Si el error fuere vencible, la pena se rebajara en la mitad. Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la

oportunidad, en los términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de la conducta. 12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.”

En esta hipótesis la conducta del profesional se enmarcaría dentro de las causales de Ausencia de Responsabilidad.

Existe también una circunstancia diferente cuando se trata de agresiones consumadas. El artículo 28 del Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000)¹³ prescribe:

“Exoneración del deber de denunciar. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni a denunciar las conductas punibles que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente secreto profesional.”

Debe precisarse que los médicos, ministros religiosos, periodistas, abogados no son los únicos amparados por la inmunidad del secreto profesional, también están protegidas, con arreglo a la ley cualquier persona que por razón de su profesión u oficio puedan o deban guardar secreto.

¹³ Código de Procedimiento Penal Colombiano. Ley 600 de 2000 (julio 24) artículo 28. Imprenta Nacional de Colombia. 2000

Lo mismo establece el artículo 33 Superior, que a la letra señala:

“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”¹⁴

4. DIMENSIONES DEL SECRETO PROFESIONAL

El secreto profesional se explica por su doble dimensión de derecho y de deber.

El secreto profesional es un autentico derecho. Quien al ejercer su profesión se entera de cosas íntimas o de asuntos que merecen reserva y cautela no puede ser compelido a descubrir lo que sabe.

El secreto profesional es también un deber para quien por razón de su trabajo llega a tener conocimiento de asuntos que han de permanecer bajo absoluta reserva.

4.1. EL SECRETO PROFESIONAL COMO DERECHO

El guardar el secreto profesional constituye también un derecho, para esto, es necesario estar en posesión del título profesional y en ejercicio de la profesión. El

¹⁴ Olano García, Hernán. Constitución Política de Colombia (artículo 33), Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 1997 Pág. 190

profesional puede hacer valer este derecho al enfrentarse ante los jueces o ante cualquier otra autoridad o persona que, con competencia o sin ella, pretenda indagar sobre hechos confidenciales o interrogar sobre ellos en forma directa.

“Austeramente el profesional no podría aceptar recibir confidencias de sus clientes si estuviera obligado o expuesto a declarar, a quien quiera que fuere, sobre los hechos de que se haya impuesto en el ejercicio de su profesión y en razón de ella.”¹⁵

4.2 EL SECRETO PROFESIONAL COMO DEBER

Ante todo y primordialmente el secreto constituye un deber imperioso; Este deber pesa gravemente sobre el profesional, porque el cliente deposita en el toda su confianza, entregándose a su conciencia, a su probidad, a su dignidad, y a su honor.

“El profesional recibe, en el ejercicio de sus funciones, la confesión de la parte, y debe considerar esas revelaciones un depósito inviolable. La confianza que el profesional inspira se convertiría en una trampa si pudiera abusar de ella en perjuicio de su cliente. El secreto es, pues, la primera de sus funciones.”¹⁶

¹⁵ Rodríguez Piñeres, Eduardo. *Estudio Sobre el Secreto Profesional*. Colombia. Editorial Temis 1980

¹⁶ *Ibíd.*

La H. Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a este tema: *“Se trata de algo más que de la simple discreción, pues el secreto implica un deber de reserva plena y total. Como deber, supone un vínculo jurídico, un lazo interpersonal en torno a un objeto corporal o incorporeal del que se comparte el conocimiento. La reserva significa ocultar al vulgo y dejar para sí el objeto conocido, con el fin de no alterar la intimidad de la persona. Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva.*

En el tema del secreto profesional, el hecho conocido nunca debe divulgarse. Para entender este juicio, es necesario advertir que divulgar consiste en el acto de poner en el conocimiento abierto e indeterminado del público, algo de lo que se tiene noción o percepción. Es decir, se entiende por divulgación el revelar ante el público una información, sin seleccionar a los receptores. Así las cosas, divulgar implica difundir un hecho ante personas que no tienen el deber de reserva. En cambio, no es tal conducta la comunicación natural entre individuos legítimamente

*vinculados a un mismo asunto, reservado para ellos. Luego una cosa es la divulgación y otra la información dentro de la reserva profesional.*¹⁷

Así mismo, quien hace las confidencias, a su vez, tiene el derecho a exigir el respeto por el secreto de oficio, pues el silencio de esas confidencias dependen derechos fundamentales del ser humano como lo son la intimidad, la honra, el buen nombre entre otros. Cuando una persona relata hechos y experiencias de su vida íntima para que otras puedan efectuar su trabajo confía en que el depositario de tales hechos y experiencias guardara estricto secreto sobre lo confiado.

5. EL SECRETO PROFESIONAL EN LAS DIVERSAS PROFESIONES U OFICIOS

El secreto profesional está relacionado con el desempeño de ciertas actividades. Es por esto, que el periodista puede garantizar el anonimato de su fuente, el sacerdote negarse a contar lo escuchado en el confesionario, el médico rehusarse a compartir las confidencias oídas en sus consultas y el militar resistirse a hacer públicas las estrategias de defensa nacional. Sin embargo, la obligación de callar recae sobre todas las personas que por causas laborales llegaren a conocer información reservada, aunque no sean las destinatarias inmediatas y directas de

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-073 A de 1996 (22 de febrero) Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

tal información. Es el caso de la secretaria que transcribe el consejo legal para su cliente, del empleado que archiva la historia clínica de un enfermo, o del jefe de personal que estudia esa historia para tramitar una incapacidad. Todos ellos tienen el deber de silenciar lo que han tenido oportunidad de saber.

“Para preservar la seguridad del secreto profesional, la persona que por su actividad conoce hechos pertinentes al fuero íntimo, personal y familiar de un tercero, goza de absoluta inmunidad de coacción. Ello significa que nadie, bajo ninguna circunstancia, puede presionarla u obligarla a revelar lo que sepa en su calidad de confidente necesario. Solo con la autorización expresa del afectado puede un profesional develar la información cuya guarda le ha sido confiada.”¹⁸

5.1. LOS ABOGADOS

Con respecto al alcance de la obligación del abogado, está rigurosamente obligado a guardar el secreto de lo que le ha sido confiado y no puede repetirlo en ninguna forma, bajo ningún pretexto, en ninguna circunstancia.

En el ejercicio de su profesión, el abogado puede conocer los secretos del cliente mediante la revelación confidencial, mediante revelaciones no confidenciales y mediante su propia observación, directa o indirecta, practicada por él mismo. El

¹⁸ Lozano Bedoya, Carlos Augusto, “El Secreto Profesional”, *Su Defensor*. Volumen I No. 9. 1994, Pág. 11-13

secreto recae también sobre las confidencias hechas por terceros con ocasión de las relaciones profesionales. El abogado debe especialmente secreto respecto de las conversaciones con el patrocinante de la parte adversa, o con cualquier otro colega que haya intervenido como mediador.

La obligación de guardar el secreto profesional impide al abogado declarar como testigo sobre preguntas o asuntos que en cualquier forma comprometan o amenacen dicho secreto.

5.2. LOS CONTADORES

La profesión contable, “si bien está vinculada en los términos de la ley, por una obligación de mantener la reserva y el sigilo, tiene por fuera de ella un vasto campo de acción que le es característico y que la misma ley le ha trazado, donde impera la publicidad y la divulgación de informaciones, las cuales son tan esenciales para la vida comunitaria que deben refrendarse por los contadores. Entre los terceros y la sociedad, los contadores y los oficios que desempeñan, sirven de vehículo para clasificar, ordenar, analizar, describir y suministrar de manera confiable la información económica y financiera de las empresas. En la esfera delimitada por la ley y dentro de la cual los contadores y revisores desarrollan las funciones típicas de su profesión, relacionadas con la divulgación pública de informaciones o su entrega al Estado, las normas directamente asignan

*a aquellas funciones cuyo cumplimiento por dichos profesionales confiere certeza al flujo de datos que se deriva de las empresas. La expansión inconsulta de la reserva documentaria y del objeto del secreto profesional, le restaría todo significado y utilidad social a la profesión contable que, en lugar de participar en el proceso de comunicación económico, simplemente se inhibiría renunciando así misma.”*¹⁹

5.3. LOS MÉDICOS

En la Sentencia C-264 de 1996, la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, se ocupó de la constitucionalidad de los artículos 37 y 38 de la ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica y se pronunció al respecto de la siguiente manera, *“El secreto profesional, garantizado por la Constitución, asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centripeta del yo individual, lo que se traduce en sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas. Se comprende que la Constitución asuma la defensa vigorosa de la vida privada, pues cuando de ésta así sea un fragmento se ofrece a la vista y al conocimiento público o social, ella se profana y la persona*

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 1997 (octubre 23) Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

*percibe la infidencia como la más injusta afrenta a su bien máspreciado, que no es otro que su mundo interior.*²⁰

La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente. Sólo con la autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica. Levantada la reserva de la historia clínica, su uso debe limitarse al objeto y al sentido legítimo de la autorización dada por el paciente. Datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no puede ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial. No puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el secreto profesional. El profesional depositario del secreto profesional está obligado a mantener el sigilo y no es optativo para éste revelar su contenido o abstenerse de hacerlo. En situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviere sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional en alguna de las causales justificativas del hecho.

5.4. LOS PERIODISTAS

La H. Corte Constitucional en Sentencia SU-056 de febrero 16 de 1995, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, ha manifestado que *“Con respecto*

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-264 de 1996 (junio 13) Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

al periodista, su secreto profesional esta regulado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975. Esta norma habilita al periodista para realizar su actividad informativa con la mayor libertad de acción, aunque responsablemente, pues compeler al periodista a revelar la fuente de su información, conduce a limitar el acceso a los hechos noticiosos, porque quien conoce los hechos desea naturalmente permanecer anónimo, cubierto de cualquier represalia en su contra. Es obvio, que no es sólo el interés particular sino el interés social el que sirve de sustento a la figura del secreto profesional del periodista; su actividad requiere por consiguiente de la confianza que en él depositan los miembros de la comunidad quienes le suministran la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad. Naturalmente, el periodista no es ajeno a las responsabilidades de orden civil y penal a que esta sujeto y que se le pueden exigir, cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas”²¹

En cuanto al Auto 006/93, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, que declaro fundada la excusa presentada por el periodista Plinio Apuleyo Mendoza y en consecuencia, no se le obligó a atender la citación ni a absolver el cuestionario respectivo, *“Obligar al periodista a revelar el origen de sus informaciones, implicaría limitar su acceso a la noticia, al silenciar, en muchos casos, a quienes conocen los hechos. Pero, de otro lado, el periodista está sujeto a "las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones" Y no podrá, en consecuencia, escudarse en el dicho de terceros cuyos nombres oculta,*

²¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995 (febrero 16) Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell

para calumniar o injuriar. No: será él quien responda por lo que diga. El artículo 11 de la ley 51/75 es un desarrollo del principio contenido en el inciso primero del artículo 42 de la anterior constitución. Un periodista está obligado a ser veraz e imparcial en la narración de los hechos. Pero son libres sus opiniones sobre los mismos hechos. Y en todo caso quien pretenda exigirle las responsabilidades propias de su oficio, habrá de acudir a las autoridades competentes, que son, en general y en principio, los jueces de la República.”²²

En la Sentencia T-074 de 1995, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, el cual confirmó la Sentencia de primera instancia, en la que se concedió la tutela interpuesta por el Señor José Manuel Cruz Aguirre contra la Revista Semana y su Director Mauricio Vargas Linares, se dice que *“El secreto profesional, si bien resulta aplicable a diferentes actividades según su naturaleza, tiene particular relevancia en el campo periodístico, ya que implica la reserva de las fuentes informativas, garantía ésta que, sobre la base de la responsabilidad de los comunicadores, les permite adelantar con mayor eficacia y sin prevención las indagaciones propias de su oficio. Esto repercute en las mayores posibilidades de cubrimiento y profundización de los acontecimientos informados y, por tanto, en la medida de su objetivo y ponderado uso, beneficia a la comunidad, en cuanto le brinda conocimiento más amplio de aquellos”.*²³

²² Corte Constitucional. Auto 006/93 (mayo 20) Magistrado Ponente Jorge Arango mejía

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-074/95 (febrero 23) Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

5.5. LOS PSICÓLOGOS

Afirma la H. Corte Constitucional en sentencia T-073 A de 1996,²⁴ que *“La obligación de guardar el secreto profesional no supone forzosamente el ocultamiento absoluto de la información respecto de terceras personas que tengan, en razón de su oficio, interés legítimo en ser partícipes de dicha información. Debe advertirse, eso sí, que estos terceros quedan igualmente obligados a mantener la reserva sobre el contenido de dicho informe, el cual sólo debe servir como base para tomar determinaciones. En otras palabras, en el caso bajo examen el secreto profesional, se extiende a quien es depositario del informe psicológico que presenta el profesional. Este informe de todas formas tiene carácter confidencial, es decir no puede ser público ni divulgable bajo ninguna circunstancia, y tampoco puede ser incluido en la hoja de vida de quienes se han sometido al examen psicológico. Son dos pues los presupuestos que conducen a concluir que la conducta de los accionados no sea contraria a derecho: El primer es que la actuación de los demandados está conforme con lo previsto en norma preexistente, y no hay injusticia en el cumplimiento de un deber superior, sobre todo cuando el ordenamiento en cuestión no ha sido retirado del sistema jurídico; luego la vigencia de la norma legitima su desarrollo. El segundo es la razonabilidad del acto. Por tal se entiende la conveniencia de una determinada acción en las circunstancias especiales que ameriten una conducta y no otra.*

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-073 A de 1996 (22 de febrero) Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

Cuando se tiene presente que la misión de las fuerzas armadas, dada su particular exigencia, es especial, naturalmente se deduce que los procedimientos de control y evaluación deben ser exhaustivos, ya que hay unas obligaciones de resultado para los superiores que ejercen la función de evaluación.”

5.6. LOS SACERDOTES

En el Derecho de la Iglesia, la cuestión está clara: el sigilo sacramental es inviolable de acuerdo con el canon 983 del Código de Derecho Canónico de 1983 que expresa²⁵ *“El sigilo sacramental es inviolable; por lo cual esta terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y por ningún motivo. También están obligados a guardar secreto el intérprete, si lo hay y todos aquellos que de cualquier manera, hubieran tenido conocimiento de los pecados por la confesión.”* A su vez, el confesor que viola directamente el secreto de la confesión incurre en excomunión automática según el canon 1388²⁶. Esta rigurosa protección del sigilo sacramental, aún en un Estado Aconfesional como el nuestro, implica también para el confesor la exención de la obligación de responder en juicio respecto a todo lo que conoce por razón de su ministerio, y la incapacidad de ser testigo en relación con lo que conoce por confesión sacramental, aunque el penitente le releve el secreto y le pida que lo

²⁵ Código de Derecho Canónico. Canon 983. La Editorial Católica S.A. Pág.441. 1983

²⁶ Ibid. (Canon 1388)

manifieste de conformidad con los cánones 1548 y 1550²⁷. En 1988, se precisó en el canon 1369 que incurre también en excomunión quien capta mediante cualquier instrumento técnico, o divulga en un medio de comunicación social, las palabras del confesor o del penitente, ya sea la confesión verdadera o fingida, propia o de un tercero²⁸. Esta nueva disposición fue necesaria por una serie de grabaciones de preguntas y consejos realizadas fraudulentamente en confesión, efectuadas en Italia con la intención de difundirlas en revistas sensacionalistas.

Las normas de Derecho Canónico, son de carácter universal; El canon 1 estipula que “*Los cánones de este código son solo para la Iglesia Latina*”²⁹, por otra parte el canon 12 estipula que “*Las leyes Universales obligan en todo el mundo a todos aquellos para quienes han sido dadas*”³⁰, por tanto, la aplicación de las normas sobre el sigilo sacramental estipuladas en el derecho Canónico rigen en Colombia.

²⁷ Ibíd. Canon 1548. “1. los testigos deben declarar la verdad al juez que los interroga de manera legítima. 2. Quedando a salvo lo que se prescribe en el can. 1550, están exentos de la obligación de responder: 1. Los clérigos, en lo que se les haya confiado por razón del ministerio sagrado; los magistrados civiles, médicos, comadronas, abogados, notarios y otros que están obligados a guardar secreto de oficio incluso por razón del consejo dado en lo que se refiere a los asuntos que caen bajo ese secreto; 2. Quienes temen que de su testimonio les sobrevendrán infamia, vejaciones peligrosas u otros males graves para sí mismos, para el cónyuge, o para consanguíneos o afines próximos”.

Canon 1550: “1. No se admitan como testigos los menores de catorce años y los débiles mentales, pero podrán ser oídos si el juez por decreto manifiesta que es conveniente. 2. Se consideran incapaces: 1. Los que son parte en la causa o comparecen en juicio en nombre de las partes, el juez y sus ayudantes, el abogado y aquellos otros que prestan o han prestado asistencia a las partes en la misma causa; 2. Los sacerdotes respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifiesten; más aún, lo que de cualquier modo haya oído alguien con motivo de confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de la verdad”.

²⁸ Ibíd. Canon 1369. “ Quien, en un espectáculo o reunión pública, en un escrito divulgado, o de cualquier otro modo, por los medios de comunicación social, profiere una blasfemia, atenta gravemente contra las buenas costumbres, injuria la religión o la Iglesia o suscita odio o desprecio contra ellas, debe ser castigado con una pena justa”.

²⁹ Ibíd. Canon 1

³⁰ Ibíd. Canon 12

6. REVELACIÓN Y DIVULGACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL

Revelación de un secreto es el hecho simple de darlo a conocer, descubrirlo o manifestarlo a quien lo ignora, sea a muchas personas, a varias o a una sola; pero sin un propósito de darle propiamente expansión. Divulgar, significa algo más. Implica un propósito preconcebido de difusión amplia, aunque los hechos sean contados directamente a muy pocos o a una sola persona. Es el hecho de hacer una revelación encaminada a dar publicidad a lo que es secreto.

La violación del secreto puede hacerse con mayor o menor grado de difusión. El hecho oculto o desconocido puede ser dado a conocer a muchas personas, o por lo menos a varias.

El sentido del vocablo es amplio, y la revelación abarca desde la publicación hasta la comunicación íntima hecha a una sola persona.

“Para que se entienda haber revelación basta que lo descubierto por el infidente sea suficientemente preciso, o por lo menos de una vaguedad que no haga imposible vislumbrar lo que esta oculto.

El descubrimiento de lo oculto puede ser total o parcial; y en una o en otra forma le está vedado al profesional.”³¹

La revelación puede producirse por acción o por omisión del depositario del secreto.

La violación del secreto puede hacerse en forma directa, esto es, revelando el hecho mismo, o los documentos que había la obligación de mantener en reserva. Puede también hacerse indirectamente, esto es, con palabras, frases, conceptos, alusiones, gestos, signos, silencios significativos, reticencias sugerentes que provoquen apreciaciones o comentarios.

La revelación directa de los secretos puede ser espontánea o provocada.

La revelación espontánea puede ser hecha a un particular, sea persona natural o jurídica, a grupos de personas, a reuniones formales o informales, al público en general, cualquiera que sea el modo o método que se emplee y el grado de difusión que haya buscado o que de hecho se haya producido.

“La revelación puede haber sido a las autoridades administrativas, a la justicia civil, penal o militar, sea por medio de una denuncia formal, oficial, semioficial, extraoficial y aun confidencial.

³¹ CHAUVEAU ET HELIE. Tomo V, No 1866, Pág. 2.

Esta clase de revelación o denuncias pueden ser hechas por quienes tienen el deber de denunciar o por personas a quienes esta obligación no les alcanza.”³²

En conclusión, como lo ha expresado la Corte Constitucional *“El secreto profesional impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos. La inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que sólo con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían develarse públicamente. Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado. La inviolabilidad del secreto profesional, presupone la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos*

³² Carrera Bascañan, Helena. *El Secreto Profesional del Abogado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

*constituyen su objeto. De otro lado, las profesiones no están todas en el mismo radio de cercanía de la intimidad personal o familiar, ni el control del Estado sobre ellas debe ser siempre idéntico”.*³³

³³ Corte Constitucional Sentencia C-538/97 (octubre 23) Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

CONCLUSIONES

El secreto profesional consagrado en el artículo 74 de la Constitución Nacional se refiere a la relación especial que surge entre el cliente que solicita un servicio y el profesional que accede a prestarlo, mediante el cual el primero se compromete a suministrar al segundo una serie de informaciones que pertenecen a su ámbito privado, las cuales, con toda certeza no daría a conocer, si no tuviera la seguridad de que tal información se encuentra protegida por la inviolabilidad del secreto profesional.

La Corte ha precisado, además que; la inviolabilidad del secreto profesional sirve de garantía funcional para la guarda y protección de algunos derechos fundamentales entre los que cabe señalar, el derecho a la intimidad, la honra, al buen nombre, a la información y a la libertad.

Por tanto, no es de extrañar que todas las sentencias analizadas tengan como finalidad la protección del secreto profesional.

De otra parte es importante señalar que la misma Corte ha conceptuado en Sentencia C- 264 de junio 13 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, que la inviolabilidad del secreto profesional no es absoluta pues en aquellas situaciones, casos o eventos en los cuales pudiera llegarse a vulnerar o menoscabar un derecho fundamental, amparándose en el secreto profesional,

cabe revelar la información sometida a confidencialidad, para proteger el derecho fundamental puesto en peligro o injustamente vulnerado.

Es claro que ante una situación de esta naturaleza no se puede alegar violación al secreto profesional y por ende a la Constitución Nacional.

Por último, es importante precisar que la Corte Constitucional ha definido, en todas las providencias, que tratan el tema y aquí se analizaron, una jurisprudencia encaminada a proteger el derecho al secreto profesional en las diversas profesiones, dándole primacía a derechos fundamentales tales como: derecho a la información, a la libertad de expresión, a la libertad de opinión, entre otros, los cuales están íntimamente ligados con el secreto profesional.

En conclusión, luego de haber analizado la jurisprudencia Colombiana, la doctrina y la legislación nacionales y extranjeras sobre el tema, se puede precisar que, el Derecho al Secreto Profesional basado en la confianza entre el profesional y el usuario del servicio, por ningún motivo puede ser violado, no desconociéndose los límites establecidos en los casos en que se vulneren Derechos Fundamentales.

BIBLIOGRAFIA

CÓDIGOS

1. Código de Procedimiento Penal. Imprenta Nacional de Colombia. Colombia. Año 2000.
2. Código Penal. Imprenta Nacional de Colombia. Colombia. Año 2000.

DOCTRINA NACIONAL

1. Rodríguez Piñeres, Eduardo. *“Estudio sobre el secreto Profesional”*. Colombia. Editorial Temis. 1980.

DOCTRINA EXTRANJERA

1. Carrera Bascuñan, Helena. *“El Secreto Profesional del Abogado”*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
2. Carrillo, Mark. *“La Cláusula de Conciencia y el Secreto Profesional de los Periodistas”*. Madrid, España. Editorial Civitas S.A. 1993.
3. Galindo Yanzi, Carlos. *“La Antijuridicidad y El Secreto Profesional”*. Buenos Aires. Victor P. de zabalía Editor. 1972.
4. Guzmán, Jorge. *“Contra el secreto profesional”*. Santiago, Chile. Editorial Universitaria. 1991.
5. Villanueva, Ernesto. *“El Secreto Profesional del Periodista, Concepto y Regulación Jurídica en el Mundo”*. España. Editorial Fragua. 1998.

6. Weirzba, Sandra. *“Sida y Responsabilidad Civil”*. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc. 1996.

JURISPRUDENCIA

1. Corte Constitucional Auto 006/93 (mayo 20) M.P. Jorge Arango Mejía
2. Corte Constitucional Sentencia T-381/93 (septiembre 14) M.P. José Gregorio Hernández Galindo
3. Corte Constitucional Sentencia C-411/93 (septiembre 28) M.P. Carlos Gaviria Díaz
4. Corte Constitucional Sentencia SU-056/95 (febrero 16) M.P. Antonio Barrera Carbonell
5. Corte Constitucional Sentencia T-074/95 (febrero 28) M.P. José Gregorio Hernández Galindo
6. Corte Constitucional Sentencia T-073 A/96 (febrero 22) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
7. Corte Constitucional Sentencia T-151/96 (abril 17) M.P. José Gregorio Hernández Galindo
8. Corte Constitucional Sentencia C-264/96 (junio 13) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
9. Corte Constitucional Sentencia C-280/96 (junio 25) M.P. Alejandro Martínez Caballero
10. Corte Constitucional Sentencia C-538/97 (octubre 23) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

11. Corte Constitucional Sentencia C-062/98 (abril 4) M.P. Carlos Gaviria Díaz
12. Corte Constitucional Sentencia C-087/98 (marzo 18) M.P. Carlos Gaviria Díaz

LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Congreso de Colombia. Ley 23 de 1981 (febrero 18) artículo 37. Diario Oficial No.35.711 del 27 de febrero de 1981.

LEGISLACION EXTRANJERA

1. Código de Derecho Canónico. Biblioteca de autores Cristianos. 3ra Edición. Madrid.
2. Marzoa Rodríguez, Ángel. Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico. Editorial EUNSA. Pamplona. 1996

PÁGINAS WEB

1. www.bibliojuridica.org/libros
2. www.colegiopsicologos/documentos/alcancesylimitesdelsecretoprofesional
3. www.google.com/secretoprofesional
4. www.iglesiapotosina.org
5. www.laprensa.com

II PARTE

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E (**X**) LAT () LE () OP () RE () SU () T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () SU () T () Auto 006

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 20 - 05 - 93

4. MAGISTRADO PONENTE: Jorge Arango Mejia

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejia, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No hay.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay.

8. VOTACION: 9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Plinio Apuleyo Mendoza

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si () No (**X**)

12. INTERVINIENTES: No hay

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (**X**)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (**X**)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Comisión Permanente/Emplazamiento, Secreto profesional, Libertad de Prensa, Periodismo/Ejercicio, Excusa/Justificación, Excusa/Publicación.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: No hay

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: Primero.- En la sesión correspondiente al día martes 16 de marzo de 1993, la Honorable Comisión V Constitucional Permanente del Senado de la República, aprobó por unanimidad una proposición presentada por el Honorable Senador Salomón Náder Náder, en la cual se disponía citar a los Ministros de Minas y Energía, Dr. Guido Nule Amín, Desarrollo Económico, Dr. Luis Alberto Moreno, al Jefe del Departamento Nacional de Planeación, Dr. Armando Montenegro, y al Gobernador del Departamento de Córdoba, Dr. Jorge Manzur Jattin, lo mismo que al periodista Plinio Apuleyo Mendoza.

Segundo.- En cartas de marzo 19 y marzo 22, dirigidas al Sr. Presidente de la Comisión V, de las cuales se transcribe lo pertinente, el periodista citado manifestó su inconformidad con el cuestionario, por diversos motivos, entre ellos el considerarlo injurioso y violatorio del secreto profesional.

Tercero.- Finalmente, la citación quedó para el día 31 de marzo a las 10 a.m., y del cuestionario se modificaron las preguntas 4 y 7.

Cuarto.- En carta de marzo 30 de 1993, el señor Plinio Apuleyo Mendoza hizo saber al Presidente de la Comisión V, que no atendería "el emplazamiento a comparecer a esa Corporación, señalado para este 31 de marzo a las 10 de la mañana". Basó su excusa en estas razones, sin perjuicio de ampliarlas ante la Honorable Corte Constitucional.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

En cuanto a la finalidad del artículo 137 de la Constitución, "Debe, sí, existir una relación directa entre los hechos objeto de las preguntas y "las indagaciones que la comisión adelanta". Esta relación directa es la que hace pertinentes las declaraciones y excluye la posibilidad de que sean sólo fruto del capricho de la corporación o de alguno de sus integrantes. Dicho en otros términos: si existe la relación directa, hay una probabilidad grande de que el dicho del declarante sea útil o necesario para la comisión.

Pues bien: permitir que las comisiones permanentes del Congreso emplacen a los periodistas para que expliquen bajo juramento sus opiniones, o respondan por ellas, equivaldría a establecer una forma de censura, no por disimulada menos

eficaz. La posibilidad de una citación de esta naturaleza se convertiría en coacción casi irresistible contra algunos, y en acicate para otros ansiosos de publicidad.

Se dice esto porque a la expresión relación directa hay que darle una interpretación estricta, pues si otra hubiera sido la intención del Constituyente, le habría bastado abstenerse de calificar la relación o decir que fuera directa o indirecta.

" Por secreto profesional se entiende la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad; como los sacerdotes, por confesión de los delincuentes; los abogados o defensores, por revelación de sus patrocinados; los militares, por estar en cierto establecimiento de la defensa nacional, en investigaciones o cargos que impiden toda manifestación".

"En síntesis, el ejercicio del periodismo descansa sobre dos principios fundamentales:

1. La libertad, que tiene en el secreto profesional una de sus bases;
2. La responsabilidad, mandato expreso de la Constitución que concuerda con el derecho a la honra consagrado en el artículo 21 de la misma."

"Quien considere que en perjuicio suyo se ha cometido uno de estos delitos, podrá intentar ante los jueces competentes la acción correspondiente. En este campo, todas las personas están colocadas en un plano de igualdad para buscar el castigo de los responsables y la reparación de los daños sufridos.

Pero lo que no es aceptable a la luz de la igualdad ante la ley, que el artículo 13 de la Constitución establece como derecho fundamental de todas las personas, es la existencia de una vía diferente para perseguir el castigo de supuestos delitos, reservada a una sola clase de ciudadanos. Admitir que la citación prevista en el artículo 137 pueda originarse en supuestas o reales injurias o calumnias, implicaría establecer un privilegio en favor de los congresistas y desvirtuar los fines de esta norma."

En conclusión, "Es verdad que los periodistas, como todas las personas, pueden ser emplazados para que declaren sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que una comisión del Congreso adelante; pero las finalidades de la norma, inspirada en el bien general, no se dan en este asunto.

Y se repite: por mandato del artículo 73 de la Constitución, la actividad periodística goza de protección para garantizar su libertad e independencia. Y las dos serían vulneradas con un procedimiento de esta naturaleza, irregular si se le analiza a la luz de sus propias circunstancias. "

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No hay

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): No hay

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: No hay

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: Estamos de acuerdo con la decisión de la Corte en esta sentencia, ya que deben prevalecer y garantizarse las libertades de opinión y de información del periodista y a su vez el derecho al secreto profesional, los cuales se encuentran estipulados en la Constitución Política como derechos fundamentales y que no pueden ser vulnerados por procedimientos irregulares, en este caso el emplazamiento de la Comisión V del Senado de la Republica.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: AL () E () LAT () LE ()
OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () SU () T (X) 381/93

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 14 - 09 - 93

4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: José Gregorio Hernández Galindo, Álvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No hay.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay.

8. VOTACION: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Bavaria S.A.

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN () PJ (X) DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si () No (X)

12. INTERVINIENTES: No hay

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (X)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Derecho a la Propiedad, Propiedad Industrial, Estatuto Tributario de Defensa Judicial/eficacia, Secreto Industrial, Propiedad Industrial/Protección Jurídica, Secreto Industrial, know how, Administración de Impuestos nacionales/Facultades, Derecho a la Reserva de libros Privados.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: No hay

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: BAVARIA S.A., actuando por conducto de apoderado, ejerció acción de tutela contra el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES-ADMINISTRACION GRANDES CONTRIBUYENTES DE BOGOTA, con el objeto de solicitar protección para su derecho de propiedad

1. 21 de octubre de 1992 el Ministro de Hacienda y Crédito Público, RUDOLF HOMMES, presentó el proyecto de ley número 126 de 1992, por el cual se adopta el régimen tributario de las entidades territoriales, en cuya exposición de motivos formuló la siguiente afirmación: "...datos teóricos estimados nos señalan que en el caso de las cervezas estamos llegando a una evasión aproximada del 36%", sin haberse realizado la respectiva investigación sobre impuestos en las cerveceras

2. BAVARIA acusa a varios funcionarios -destacados por la Administración de Impuestos para llevar a cabo la investigación- de cometer una serie de "desmanes" que, a juicio del apoderado, constituyen violación flagrante del derecho de propiedad consagrado en la Constitución.

El Jefe de Fiscalización de Grandes Contribuyentes de Bogotá solicitó, entre otros datos, **el cuadro de estándares para cervezas y maltas, por materias primas y marcas de productos,** lo que equivalía -dice la compañía demandante- a la revelación de las **fórmulas de las cervezas y maltas que produce la empresa.**

La misma exigencia fue hecha por la Comisión de la Administración de Impuestos.

Aunque tales fórmulas constituyen secreto industrial de Bavaria S.A. y la solicitud de ellas era inconducente para los fines de la investigación, la empresa decidió entregarlas para colaborar con los funcionarios investigadores.

También fue solicitada la relación de distribuidores inscritos en la fábrica de Bogotá (razón social, NIT y zona asignada) discriminando el valor de las ventas totales mes a mes y por el año 1991. Esta solicitud -señala la demanda- no fue atendida por Bavaria puesto que versaba sobre el mapa de distribución de cervezas en las zonas del Distrito Capital, dato que también equivale a secreto industrial de la empresa.

Solicitó el apoderado de Bavaria que se ordenara a la administración restituir a aquella las fórmulas exigidas y que los funcionarios que las conocieron se abstuvieran de difundirlas, comunicarlas y hacer uso de ellas; destruir los documentos en que se hubieren anotado; abstenerse de solicitar el mapa de distribución de las cervezas de la empresa; abstenerse de exigir otros secretos industriales.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

Primero.- CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia proferida el 18 de febrero de 1993 por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, mediante la cual se revocó el fallo de primera instancia que inicialmente había concedido la tutela impetrada por la sociedad BAVARIA S.A. en el asunto de la referencia.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

Con relación a la acción de tutela intentada por personas jurídicas, la Corte Constitucional, se ha pronunciado de la siguiente forma: “las personas jurídicas son titulares de varios derechos fundamentales susceptibles de ser vulnerados o amenazados y, además, la Constitución, al consagrar el instrumento de defensa judicial, no distinguió en su contra”.

A su vez, se refirió al carácter fundamental pero no absoluto del derecho de propiedad en los siguientes términos: “La Corte Constitucional ha entendido -y debe reiterarlo ahora- que el de propiedad es uno de los derechos constitucionales fundamentales, aunque, claro está, ello no significa que sea un derecho absoluto”.

En cuanto a la procedencia de la tutela para proteger el derecho de propiedad la Corte Constitucional ha manifestado que “La propiedad está garantizada en la Constitución, en términos tales que no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores, mucho menos por actos de la autoridad pública. Respecto de éstos, para la defensa del núcleo esencial del derecho, cabe intentar la acción de tutela siempre que no exista otro medio judicial con el mismo propósito. Las posibilidades son escasas, salvo el caso del perjuicio irremediable, habida cuenta de la consagración pormenorizada de procedimientos y medidas para su protección.

... la acción de tutela es de naturaleza supletoria, residual, por lo cual únicamente tiene cabida ante la falta de otros medios judiciales de defensa, excepto en el caso de su utilización como mecanismo transitorio. Es natural, entonces, que en la medida de una mayor cantidad de figuras jurídicas concebidas para la protección

específica de un derecho o grupo de derechos dentro de la legislación ordinaria, disminuyan las posibilidades de resguardarlos mediante el uso de la tutela.

El Estatuto Tributario consagra numerosas disposiciones encaminadas a lograr que los derechos del contribuyente tengan efectiva aplicación y existen, asimismo, procedimientos gubernativos y contencioso-administrativos para impugnar los actos de la autoridad tributaria.... La acción de tutela es supletoria y por ende, resulta improcedente para atacar decisiones de la administración para las cuales el ordenamiento jurídico contempla vías especiales”.

A continuación la Corte Constitucional, se refiere a el derecho de propiedad industrial, los secretos industriales, y el examen de los documentos para fines tributarios de la siguiente forma: “Del derecho en mención hace parte la propiedad industrial y, por tanto, también ésta goza de la garantía constitucional, sujeta al régimen que imponga la ley y a las restricciones y obligaciones que implican **la función social**, aplicable a todas las formas y expresiones del dominio, y **la prevalencia del interés general**.

La propiedad industrial está protegida en sus distintas expresiones por normas especiales de orden interno y por convenciones de Derecho Internacional aplicables en Colombia, que consagran procedimientos administrativos y judiciales orientados, precisamente, a preservar los derechos básicos de quien la tiene a su favor de conformidad con la ley.

... de la propiedad industrial hacen parte los secretos industriales, es decir, los que se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Lo que se conoce como "Know how" es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que establece entre el proceso y su resultado, cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio.

Es lícito, entonces, que el Estado exija documentos privados de cuyo análisis y evaluación pueda concluirse la determinación de costos, rentas, tributos, exenciones, retenciones, pasivos, pagos y deducciones, siempre y cuando su actividad de inspección, investigación y vigilancia se lleve a cabo en los términos dispuestos por la ley y para los exclusivos fines que contempla el artículo 15 de la Carta. Se trata de **elementos de juicio**, de verdaderas **pruebas**, que hacen parte de una actuación administrativa específicamente autorizada por la Constitución y, mientras su trámite se sujete a la ley que la regula, está permitida y, más aún, adelantarla constituye obligación para la Administración de Impuestos.

Debe tenerse en cuenta que el Estado no puede ser privado de su poder de indagación tributaria ni de su capacidad investigativa, las cuales, por ser de orden público, prevalecen sobre la voluntad de los particulares y se imponen a ellos. Por

tanto, las competentes agencias estatales no pueden ser limitadas por la reserva en la búsqueda de pruebas orientadas a definir el monto real de las obligaciones a cargo de los contribuyentes, menos aun si existen indicios acerca de comportamientos evasivos. Restringir esos poderes de tal manera que, en gracia de la reserva, se obligue al Estado a tomar por ciertas e incontrovertibles las declaraciones de los contribuyentes, conduciría no sólo a la inutilidad e inaplicabilidad del artículo 15, de la Carta, sino que sería un retroceso a la ya superada época del "Estado-gendarme".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No hay

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Con respecto a la acción tutela por personas jurídicas, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias entre las que se encuentran: T-411, T-430, T-458, T-463, T-555 de 1992; T-030, T-044, T-051, T-172, T-201 y T-257 de 1993, entre otras.

En relación con el carácter fundamental pero no absoluto del derecho de propiedad la Corte Constitucional hace referencia a la Sentencia T-506 del 21 de agosto de 1992 (M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón):

(...)

"La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, **siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna**". (Subrayado en el texto).

Sobre el alcance de tal derecho y las restricciones a las que está sometido, la Sala Plena de la Corte ha observado:

"El derecho de propiedad que la Constitución garantiza no es arbitrario sino que está limitado y condicionado en su ejercicio a la realización de los objetivos sociales y subordinado a ellos, de tal forma que, ante los perentorios términos de la Carta, hoy no es posible sostener que esta resulte desconocida por una ley mediante la cual se exija al propietario el acatamiento a tal principio". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Fallo C-216 de junio 9 de 1993).

En Sentencia C-066 del 24 de febrero de 1993 se dijo:

"El derecho de propiedad, lo mismo que los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, está garantizado por la Constitución aunque cada vez con un carácter menos absoluto (artículo 58 C.N.).

Así, en aplicación del principio general sobre prevalencia del bien general (artículo 1º C.N.) deben ceder ante el interés público o social los derechos de particulares que entren en conflicto con él a propósito de la aplicación de una ley expedida con fundamento en aquellos motivos, tal como lo dispone el mismo precepto que consagra la garantía".

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE:

Estamos de acuerdo con los argumentos de la Corte, ya que es procedente negar la tutela en el caso concreto puesto que existen otros mecanismos para obtener la defensa de este derecho como es el caso de la actuación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra parte es importante resaltar la aclaración que hace la Corte al establecer que el derecho de propiedad industrial hace parte de la propiedad industrial y que por lo tanto también goza de la garantía constitucional, así como los secretos industriales en razón al vinculo que establece entre el proceso y su resultado, pero no por esto ha de olvidarse de que el Estado no puede ser privado de su poder de indagación tributaria ni de su capacidad investigativa, ya que estas son de orden publico y prevalecen sobre la voluntad de los particulares.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T () D (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (**X**) SU () T () 411/93 proceso acumulado

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 28-09-93

4. MAGISTRADO PONENTE: Carlos Gaviria Díaz

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Vladimiro Naranjo Mesa

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay

8. VOTACION: 8-1

9. ACTOR O ACCIONANTE: Alfonso López Carrascal y Juan Carlos Arias Duque

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si (**X**) No ()

12. INTERVINIENTES: Ministro de Justicia y del Derecho, Procurador General de la Nación.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (**X**)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (**X**)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Secreto profesional- inviolabilidad, reserva sumarial- Vulneración/ Presunción de inocencia/ Carga de la prueba, Derecho a la libertad- Vulneración/ Dilación injustificada, Investigación previa- Término/ Testigo sin rostro/ Acción penal.

**17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Decreto 2700 de 1991
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

ARTÍCULO 251 "CONTRADICCIÓN. En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa no habrá controversia probatoria, pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor podrán conocerlas. En la instrucción y juzgamiento los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas."

ARTÍCULO 284 "EXCEPCIONES POR OFICIO O PROFESIÓN. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio, SALVO QUE SE TRATE DE CIRCUNSTANCIAS QUE EVITARÍAN LA CONSUMACIÓN DE UN DELITO FUTURO: 1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República. 2. Los Abogados. 3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto."

ARTÍCULO 293 "RESERVA DE LA IDENTIDAD DEL TESTIGO. Cuando se trate de procesos del conocimiento de los jueces regionales y las circunstancias lo aconsejen, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. En estos casos el Ministerio Público certificará que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del Acta se omitirá la referencia al nombre de la persona y se hará formar parte del expediente con la constancia sobre el levantamiento de su identificación y su destino. En acta separada se señalará la identidad del declarante incluyendo todos los elementos que puedan servir al Juez o al Fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, y en la cuál se colocará la huella digital del exponente con su firma y la del agente del Ministerio Público. Excepcionalmente la reserva podrá extenderse a apartes de la declaración que permitieran la identificación del testigo, para garantizar su protección, con autorización del Fiscal. El Juez y el Fiscal conocerán la identidad del testigo para efectos de valoración de la prueba. La reserva se mantendrá para los demás sujetos procesales pero se levantará si se descubre falso testimonio o propósitos fraudulentos o cuando su seguridad esté garantizada."

ARTÍCULO 329 "El funcionario que haya dirigido o realizado la investigación previa, si fuere competente, será el mismo que abra y adelante la instrucción. LA INSTRUCCIÓN PODRÁ REALIZARSE MIENTRAS NO PRESCRIBA LA ACCIÓN PENAL."

ARTÍCULO 332 "SANCIONES. Quien violare la reserva de la instrucción incurrirá en multa de uno a cinco salarios mínimos mensuales, impuesta por el funcionario que conoce de la actuación. LA PUBLICACIÓN EN MEDIO DE COMUNICACIÓN DE INFORMACIONES DE CARÁCTER RESERVADO CONSTITUIRÁ PRESUNCIÓN DE VIOLACIÓN DE LA RESERVA, Y HARÁ INCURRIR EN

SANCIÓN A LOS EMPLEADOS Y SUJETOS PROCESALES RESPONSABLES COMO AL MEDIO DE DIFUSIÓN. LA MULTA IMPONIBLE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN POR VIOLACIÓN DE LA RESERVA PODRÁ ASCENDER HASTA MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES. Si quien viola la reserva es el funcionario o empleado judicial, conocerá del hecho el respectivo superior, y la sanción será la suspensión del cargo de ocho días a dos meses. Las sanciones previstas en los incisos anteriores se impondrán de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 258 de éste Código."

ARTÍCULO 352 "A QUIÉN SE RECIBE INDAGATORIA. El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, o por haber sido sorprendido en flagrante hecho punible, considere autor, o partícipe, de la infracción penal. EN LOS PROCESOS DE COMPETENCIA DE LOS JUECES REGIONALES, CONFORME A LAS NECESIDADES DE LA INVESTIGACIÓN Y CUANDO SE TRATE DE PLURALIDAD DE IMPUTADOS, EL FISCAL PODRÁ DIFERIR LA VINCULACIÓN DE ALGUNOS AL MOMENTO DE LA INSTRUCCIÓN QUE CONSIDERE MÁS OPORTUNO DE ACUERDO CON EL DESARROLLO DE LA MISMA. CUANDO CONSIDERE PERTINENTE PROCEDER A LA VINCULACIÓN, LIBRARÁ ORDEN DE CAPTURA."

ARTÍCULO 438 "CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN. En ningún caso podrá cerrarse la investigación si no se ha resuelto la situación jurídica del imputado. CUANDO NO HUBIERE PRUEBAS NECESARIAS PARA CALIFICAR LA INVESTIGACIÓN, EL FISCAL SE ABSTENDRÁ DE CERRARLA. Practicadas las pruebas necesarias para calificar la investigación se clausurará y se ordenará traslado a las partes por ocho (8) días para alegar. El término de traslado se contará a partir de su ejecutoria. Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición. Vencido el término de traslado la providencia calificatoria deberá proferirse dentro de un término que no puede exceder de treinta días hábiles."

ARTÍCULO 439 "FORMAS DE CALIFICACIÓN. El sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción. CUANDO NO HUBIERE LUGAR A PROFERIR ESTAS DETERMINACIONES EL FISCAL CONTINUARÁ ADELANTANDO LA INSTRUCCIÓN."

(Se subraya la parte demandada)

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ()

Primero. En relación con el artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, se ha de estar a la declaración de exequible que la Corte Constitucional dispuso en Sentencia No. C-053 del 18 de febrero de 1993.

Segundo. En relación con los artículos 251 y 352, ha de estarse a lo resulto en Sentencia C-150 del 22 de Abril del presente año, que declaró inexecutable, en lo acusado, el artículo 251 y executable el inciso segundo del artículo 352 del Decreto 2700 de 1991.

Tercero. Declarase inexecutable el aparte del Artículo 284 del Decreto 2700 de 1991, que dice:"...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro:", por las consideraciones que anteceden.

Cuarto. Declarase inexecutable el Artículo 332 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en los apartes acusados, cuyos textos dicen: "... constituirá presunción de violación de la reserva, y ...".

Quinto. Declarase inexecutable el artículo 438 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva, en el aparte acusado, cuyo texto reza: "...Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la investigación, el Fiscal se abstendrá de cerrarla."

Sexto. Declarase inexecutable el artículo 439 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en el aparte acusado, cuyo texto dice: "...Cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones el Fiscal continuará adelantando la instrucción."

Séptimo. Declarase inexecutable el artículo 329 del Decreto 2700 de 1991, en razón de las consideraciones antes expuestas, en el aparte acusado, que textualmente dice: "La instrucción podrá realizarse mientras no prescriba la acción penal."

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: No Hay

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

La Corte Constitucional hace una consideración de las normas acusadas y las analiza en los siguientes términos:

“Artículo 251. Por medio de la Sentencia C-150 del veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 251 del Decreto 2700 de 1991. En consecuencia, se ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia citada.

Artículo 284 (parcial). ...en una sociedad como la nuestra, la información confiada a determinados profesionales, que el propio ordenamiento señala, exige cada vez más protección en función de la confiabilidad que debe serle aneja.

... Las relaciones que las personas establecen con el Ministro del culto religioso que profesan, con el abogado, con el médico y con otros profesionales, pertenecen al fuero íntimo, personal y familiar, protegido por el mandato del artículo referido.

... en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Esta obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho.

Esas consideraciones son suficientes para que la Corte juzgue inexecutable la norma acusada...”

“Artículo 293. El artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, fue declarado executable por la Corte Constitucional, en Sentencia C-053 del diez y ocho (18) de febrero de 1993, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo. Se ordenará, en consecuencia, estarse a lo que en ella se decidió.

Artículo 332 (parcial). A juicio de la Corte, esa parte de la norma implicaba trasladar la carga de la prueba a los empleados, sujetos procesales y medios de difusión, para demostrar su inocencia en caso de haberse publicado informaciones de carácter reservado, y significaba por tanto una abierta trasgresión a las reglas constitucionales del debido proceso.

Tales razones conducen a concluir la inexecutable de la expresión inserta en el segundo inciso "constituirá presunción de violación de la reserva, y".

Artículo 352 (parcial). El artículo 352 del Decreto 2700 de 1991, fue declarado executable en la Sentencia C-150 de 1993. Como se generó la cosa juzgada

constitucional, se ordenará que, con respecto a él, se esté a lo decidido en esa providencia.

Artículos 329 (parcial), 438 (parcial) y 439 (parcial). Estos tres artículos, son acusados por las mismas razones

... ha de presumirse que toda persona es inocente hasta que se le pruebe y declare judicialmente lo contrario. La carga de probar que algún ciudadano no es inocente, corresponde directamente al Estado, pues la función punitiva es exclusiva de él. Sólo en situaciones excepcionales, y claramente reglamentadas por la ley, como en el caso de la legítima defensa, pueden actuar los particulares en sustitución del Estado; lo que constituye una suerte de delegación y por ende, de éste. Son los casos en que expresamente se permite la autotutela.

Una vez dictada la resolución de apertura de instrucción, la persona imputada queda vinculada al proceso penal en calidad de parte. El instructor puede entonces averiguar por su vida íntima, personal y familiar, ordenar el registro de su domicilio y su correspondencia, que sus demás formas de comunicación sean interceptadas y, como si eso fuera poco, se le puede imponer una medida de aseguramiento, con lo que se abre la posibilidad de mantener al sindicado privado de su libertad, por un período que podría extenderse hasta la prescripción de la acción penal. En ese caso extremo, la ineficiencia investigativa del Estado, iría de la mano con el efectivo cumplimiento de una pena jamás impuesta por sentencia judicial ejecutoriada.

... si el Estado es quien ha de probar que la persona no es inocente y después de usar todos sus recursos por un tiempo razonable no logra establecerlo, es injusto que, en lugar de reconocer su fracaso y devolver a la persona el pleno goce de sus libertades y derechos, se la deje en situación de entredicho y con las garantías constitucionales suspendidas, hasta que finalmente el Estado pueda llevarla a juicio o prescriba la acción penal. Por tanto, será declarado inexecutable en la parte acusada”.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No hay

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): No hay

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: Secreto Profesional- Inviolabilidad/ Derechos absolutos, Secreto profesional- Eximientes/ Secreto profesional- Revelación, Secreto profesional/ Principio de solidaridad/ Prevalencia del interés general.

En cuanto a la naturaleza del secreto profesional se establece que "...el secreto profesional debe ser guardado y nunca violado, por parte de quienes son sus depositarios, esto es por los profesionales a los cuales se les confía. Cosa distinta es que el derecho al secreto profesional pueda ser susceptible de limitaciones. En efecto, todo derecho y toda libertad tienen limitaciones, impuestas por la propia convivencia en sociedad. Con razón se afirma que todo derecho llega hasta donde comienza el de los demás; sus limitaciones, están determinadas pues, entre otras cosas, por el interés general, el orden público o la salubridad pública. Siendo ello así, la disposición del artículo 74, según la cual "el secreto profesional es inviolable", no puede considerarse, como a nuestro juicio erróneamente lo ha interpretado la mayoría, en el presente caso, como una excepción a este principio general, que es una regla de oro de la convivencia social. Es así como hay causas eximentes de la obligación que existe, en principio, de guardar el secreto profesional, en las cuales debe imperar el sentido de la prudencia, como manifestación de lo razonable.

En primer lugar, el secreto profesional no puede servir como pretexto para encubrir hechos que atenten *directa, grave e inminentemente* contra el bien común y el interés general. El atentado debe ser *actual*, no una simple expectativa, ni un mal ya consumado; debe revestir las características de *gravedad* -en el sentido de lesionar bienes necesarios para la comunidad- y de *inminencia*, para que entonces el deber de solidaridad que obliga a todas las personas y todos los ciudadanos, sin excepción, obligue también al profesional a evitar el mal irreparable y grave contra la comunidad.

En segundo lugar, se puede eximir al profesional de guardar el secreto, cuando su revelación -que debe ser discreta y hacerse sólo a quien la prudencia indique-, pueda evitar la consumación de un *daño grave* para el mismo que confió el secreto, o para terceros.

La violación es, diferente a la circunstancia eximente, ya que esta última tiene su razón de ser en la legitimidad del bien común y en la protección del interés general. También debe distinguirse el acto de *revelar* al de divulgar. El primero puede ser hecho con toda la discreción que exija el caso y ante personas o autoridades indicadas por la prudencia, al paso que la segunda es una acción de publicación para el vulgo, lo cual atenta contra la privacidad de la persona".

En conclusión de lo anterior el Magistrado manifiesta que "no comparte la posición de la mayoría de la Sala, que luego de invocar la solidaridad, niega la cooperación con el bien común y la insatisfacción del interés general, al otorgarle carácter absoluto a lo que es limitado, y confundiendo la inviolabilidad del secreto profesional con una absolutización del mismo".

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: Para el caso concreto, creemos que fue acertada ya que para el Art. 251 de estarse a lo establecido en la sentencia C-150/93; para el Art. 293, en la sentencia C-053/93; para el Art. 352, en la sentencia C-150/93; en relación con el Art. 284 estamos de acuerdo ya que el secreto profesional es indiscutiblemente inviolable; en relación con el Art. 332 se esta de acuerdo ya que esa parte de la norma traslada la carga de la prueba a los empleados; en lo relacionado con los Art. 329,438,439 que se acusan por las mismas razones, ha de entenderse que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU (X) T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () SU (X) T () 056/95

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 16 – 02 - 95

4. MAGISTRADO PONENTE: Antonio Barrera Carbonell

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No hay.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay.

8. VOTACION: 9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Rosmery Montoya Salazar, margarita Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra.

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si () No (X)

12. INTERVINIENTES: No hay

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (X)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Derecho a la Intimidad Personal y familiar, Derecho al Buen Nombre, Derecho a la Información, Libertad de Expresión/Autor del Libro, Libertad de Información/Exigencias, Libertad de Expresión, Rectificación de Información/Carga de la Prueba, Presunción de la Buena Fe del periodista, Secreto Profesional del periodista, Libro/Creación Literaria, Rectificación de Información/Improcedencia, Derechos de Autor/Intangibilidad de la Obra, Censura/Prohibición, Libro “La Bruja”, Derecho a la Intimidad Personal y Familiar.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: No hay

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: EXPEDIENTE T-40754.

Rosmery Montoya Salazar, instauró acción de tutela contra Germán Castro Caycedo, Lucrecia Gaviria Díez y Editorial Planeta Colombiana S.A. , con el objeto de que se le protejan sus derechos "de la privacidad, buen nombre e integridad moral", pues considera que estos le han sido vulnerados por la actuación de aquéllos; según se deduce de los siguientes hechos que expuso en el escrito que contiene la petición del amparo, así:

"Concretamente es que el señor Germán Castro Caycedo lanzó al mercado el libro "La Bruja" en el cual involucra a personas de Fredonia y en ese libro está involucrada mi mamá en forma muy descarnada y sin autorización de ella ni de nosotras como hijas. En el libro dice que mi mamá vino a Fredonia al barrio aquél, o sea a la zona de tolerancia y que después de retirarse del barrio, siguió bailándole al barrio en la cara; mi mamá se llama Domitila, dice en el libro que una mujer que no conoció peine ni peinilla, la casa era llena de pencas y las escaleras del segundo piso llenas de sapos".

En cuanto a la razón por la cual también ejerce la tutela contra Lucrecia Gaviria Díez, señala que ésta es la persona que dio la información a Castro, la cual "se cobija bajo el nombre de Amanda Londoño, ella trabaja en la Gobernación de Medellín, pero la familia es de acá y me di cuenta por todo lo que dice en el libro". Y en relación al motivo por el que la madre de la accionante no interpuso acción de tutela, manifiesta que "en este momento se encuentra muy enferma, tiene trombosis cerebral y no puede hablar, pero está acá en Fredonia, vivimos frente al Banco".

EXPEDIENTE T-44219.

Las peticionarias Margarita María Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra, impetraron la protección a sus derechos a la honra y buen nombre, con fundamento en lo siguiente:

"1 El libro "La Bruja" contiene un cúmulo de hechos sensacionalistas y falsos".

"2 Se les involucra en narraciones de manera deshonestas con personas de dudosa reputación y para el caso de Libia González realizando actos sobrenaturales de hechicería".

"3 A Margarita María se le hace aparecer como un mercader de cargos públicos".

"4 Se mancilla su buen nombre y la condición de personas honradas y trabajadoras, de las accionantes".

"5 Solicitan la suspensión de la venta de la obra en circulación como medida provisional, además de que se prohíba su edición futura, hasta tanto se proceda a las rectificaciones".

Margarita María Vásquez Arango anexa fotocopias relacionadas con la compra de un predio, con las cuales aspira a demostrar que las afirmaciones de las páginas 169 y 170 hechas por el autor no corresponden a la realidad; igualmente aportó una carta que le envió a Germán Castro Caycedo el 30 de abril de 1994 en donde expresó su inconformidad con lo escrito en el mencionado libro.

En lo que atañe a Libia González de Fonnegra se precisó que la finalidad de la tutela es la de que en el libro no figure su nombre, porque se le involucra en un delito que no ha cometido, y aunque en dos oportunidades le escribió al escritor para que se rectificara y en la tercera edición se le cambia el nombre por el de Luria Jiménez de Quesada los hechos siguen siendo iguales.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

"La constitución consagra en su Art. 20 las libertades de expresar o difundir el pensamiento o la opinión, de informar o de recibir información veraz e imparcial. La libertad de expresión es un derecho fundamental de toda persona, para cuyo ejercicio sólo se requieren las facultades físicas y mentales de su titular. En cambio, en principio, la libertad de informar supone, además de estas capacidades, la existencia de una infraestructura material que sirva de soporte y haga posible la difusión masiva del pensamiento o la opinión. La trascendencia que la libertad de información tiene para la vida democrática y la formación de la opinión pública, justifican las restricciones o límites que la Constitución impone a su ejercicio."

"En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o fílmica, hechos o situaciones reales o imaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo cual no significa que el artista -escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los

derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.”

“Esta norma habilita al periodista para realizar su actividad informativa con la mayor libertad de acción, aunque responsablemente, pues compeler al periodista a revelar la fuente de su información, conduce a limitar el acceso a los hechos noticiosos, porque quien conoce los hechos desea naturalmente permanecer anónimo, cubierto de cualquier represalia en su contra. Es obvio, que no es sólo el interés particular sino el interés social el que sirve de sustento a la figura del secreto profesional del periodista; su actividad requiere por consiguiente de la confianza que en él depositan los miembros de la comunidad quienes le suministran la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad.”

“La ponderación entre la libertad de expresar y difundir el pensamiento y la opinión y los derechos fundamentales de las personas eventualmente concernidas en la narrativa de un libro, exige establecer si la persona presuntamente afectada por la publicación es identificada plenamente o si por la descripción que de ella se hace es fácilmente identificable. Además debe tenerse en cuenta si se trata de una figura pública o si los datos concernientes a ella son de conocimiento público, y si lo divulgado o afirmado concierne exclusivamente a su ámbito personal o familiar o constituye una evidente afectación a su honra y buen nombre.”

“La Sala concluye, en consecuencia, que no existió vulneración de la intimidad personal y familiar y el buen nombre de las peticionarias, porque no se ha establecido que la obtención del material informativo plasmado en el libro hubiera sido el resultado de una intromisión intencionada y dolosa en la vida íntima de las peticionarias, mediante actos concretos que así lo determinen, tales como entradas clandestinas a recintos o sitios privados, violación de correspondencia o interceptación de teléfonos y comunicaciones. En caso contrario, es obvio que dicho conocimiento y su divulgación mediante la publicación del libro, tendría naturalmente una consideración diferente a la anotada y una repercusión en la violación de los derechos fundamentales cuyo amparo se invoca en las demandas de tutela.

El libro es una obra literaria que no se puede asimilar a una noticia, razón por la cual no es viable introducir modificaciones a su contenido narrativo, porque autorizarlas implicaría desnaturalizar la esencia material de la obra, aparte de que convertiría al juez de tutela en un crítico de la creación intelectual de la misma, lo cual, por ser una cuestión metajurídica rebasa obviamente su competencia. Además, es posible que las ordenes del juez al autor de la obra para que cambie aspectos esenciales de su contenido sean de imposible cumplimiento, porque obligarían al escritor a reescribir su obra no conforme a su libre expresión, sino acorde con la del juzgador.

De este modo, se aspira a salvaguardar el derecho a la integridad de la obra, a que se conserven los elementos esenciales y a que ninguna persona o autoridad, ya deliberadamente o por falta de comprensión, altere su contenido.”

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Este planteamiento es consistente con la jurisprudencia de la Corte que sobre el particular, ha sostenido:

"..... Toda persona puede reclamar el derecho a publicar libros, en los cuales aparezcan plasmados los resultados de su creación intelectual. Bien sea en el campo científico, en el político en el religioso o en cualquier otro expresando como a bien tenga sus criterios y conceptos o suministrando información, sin que autoridad alguna se halle facultado por la Carta para imponer la censura a tales publicaciones".

"Pero si, como se ha dicho el escritor no ejerce un derecho absoluto, está sujeto a las restricciones que le impone la propia Constitución cuando consagra derechos en cabeza de todos los asociados. Entonces, no le será lícito hacer uso de la obra para revelar detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas. Atenta contra los derechos constitucionales consagrados si en la publicación juega con la honra o el buen nombre de personas o instituciones, pues éstas, en ejercicio de las prerrogativas que la misma Constitución les reconoce, están en posición de acudir al juez para que haga valer sus derechos e imparta las órdenes necesarias para que cese la violación"

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: Estamos de acuerdo con la decisión de la Corte, ya que el autor en este libro consigna información veraz e imparcial como se ha podido constatar, y la rectificación de la información y la censura, estarían violando derechos fundamentales entre los que se podrían mencionar, el derecho a la información, el derecho a la libertad de expresión, el derecho al secreto profesional del periodista, mas no se estarían vulnerando los derechos predicados por los demandantes a la intimidad familiar y

personal y al buen nombre, ya que el periodista no ha actuado dolosamente en la obtención de la información.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () SU () T (X) 074/95

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 23-02-95

4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No hay.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay.

8. VOTACION: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: José Manuel Cruz Aguirre

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si () No (X)

12. INTERVINIENTES: No hay

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (X)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Acción de tutela contra medios de comunicación, Secreto profesional, Derecho a la Información, Rectificación de Informaciones-Naturaleza/Derecho a la rectificación, rectificación de información Falsa/ Revista Semana, Medios de Comunicación-Responsabilidad por Informaciones sin autor conocido, rectificación de Información-Oportunidad/Antecedentes Penales-Improcedencia de su publicación.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: No hay

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: En su edición número 636 (julio 12-19 de 1994), la Revista "Semana", que se publica en Santa Fe de Bogotá, incluyó una crónica titulada "Pelota Caliente" en la que, al desarrollar el tema de la influencia del narcotráfico en el fútbol profesional colombiano, se hizo la siguiente afirmación respecto del demandante:

"Mientras tanto, al Deportes Tolima llegaba José Manuel Cruz Aguirre, solicitado en extradición por narcotráfico por las autoridades peruanas."

El 11 de agosto de 1994, el aludido se dirigió por escrito al Director del medio, MAURICIO VARGAS LINARES, solicitándole que, en las mismas condiciones publicitarias, rectificara lo informado, por considerar que con la publicación en referencia, que tildó de falaz, se enlodaba su nombre y se empañaba su imagen de hombre de negocios y de empresa.

En la edición número 647 (septiembre 27 a 4 de octubre de 1994), ya después de instaurada la acción de tutela, bajo el título "La Pelota Caliente", la Revista publicó el texto de la carta remitida por el afectado, pero, inmediatamente después, agregó:

"N. de la R.: El señor José Manuel Cruz Aguirre se encuentra reseñado en la Dijin por violación al Estatuto Antiterrorista según fuentes de esa entidad. Según el diario "El Tiempo" del 31 de diciembre de 1989, página 7-A, fue detenido por posesión de marihuana. Además su nombre aparece mencionado en los libros "Los jinetes de la coca" y "Los amos del juego", en donde se afirma que fue solicitado en extradición por las autoridades peruanas y que tiene pendiente un proceso en Estados Unidos por tráfico de cocaína".

Al elevar Cruz Aguirre la acción de tutela pretendió que se rectificara la información publicada en las mencionadas ediciones 636 y 647.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el 28 de septiembre de 1994 por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., al resolver sobre la acción de tutela instaurada por JOSE MANUEL CRUZ AGUIRRE.

Segundo.- ADICIONASE la providencia confirmada en el sentido de ORDENAR a la revista "Semana" que, en la edición siguiente a la notificación del presente fallo, publique, con la misma importancia y despliegue de la información inicial, una rectificación suya en el sentido de que el peticionario, según la certificación del Ministerio de Justicia y del Derecho, no ha sido solicitado en extradición por parte de ningún país.

Tercero.- Por el exacto cumplimiento de este fallo responderá el Director de la revista "Semana", doctor Mauricio Vargas Linares.

Cuarto.- Se confía la vigilancia sobre la ejecución de lo ordenado en esta Sentencia al Juez 32 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Quinto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Si hay. Se confía la vigilancia sobre la ejecución de lo ordenado en esta Sentencia al Juez 32 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

“La acción de tutela procede contra los medios de comunicación, tanto si están a cargo de una entidad pública como si pertenecen a una persona natural o jurídica privada.

En el primer caso se trata del ejercicio del poder público en una modalidad que, por sus mismas características, puede vulnerar derechos fundamentales. En el segundo, la posibilidad de solicitar protección judicial por esta vía encuentra sustento -como lo dijo el fallo de instancia- en el artículo 86 de la Constitución y en el 42 del Decreto 2591 de 1991”.

“La legislación da lugar a la tutela como mecanismo de defensa específico para el derecho que, según el artículo 20 de la Constitución, tiene toda persona frente a los medios de comunicación para que éstos rectifiquen, en condiciones de equidad, las informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas que respecto de ellas hayan difundido.

Desde luego, tan sólo se puede acudir a la vía judicial cuando se haya agotado, sin obtener éxito, la solicitud de rectificación ante el mismo medio”.

Antes de referirse a los límites del derecho a la información, la Corte Constitucional hace una breve explicación del secreto profesional en los siguientes términos: “ El secreto profesional, si bien resulta aplicable a diferentes actividades

según su naturaleza, tiene particular relevancia en el campo periodístico, ya que implica la reserva de las fuentes informativas, garantía ésta que, sobre la base de la responsabilidad de los comunicadores, les permite adelantar con mayor eficacia y sin prevención las indagaciones propias de su oficio. Esto repercute en las mayores posibilidades de cubrimiento y profundización de los acontecimientos informados y, por tanto, en la medida de su objetivo y ponderado uso, beneficia a la comunidad, en cuanto le brinda conocimiento más amplio de aquéllos”.

Con respecto al derecho a la información la Corte Constitucional señala que “es de doble vía, con lo cual se quiere significar que puede ser reclamado tanto por el sujeto activo como por los sujetos pasivos de la relación informativa, es decir, por quien emite las informaciones y por quien las recibe. Este último puede exigir que le sean suministradas con veracidad e imparcialidad y aquél, por la misma razón, tiene a su cargo los deberes correlativos”.

“Si quien informa responde por las informaciones que entrega, su actividad puede dar lugar a que los afectados inicien contra él las pertinentes acciones civiles y penales en relación con los daños de una u otra naturaleza, causados por la difusión de aquéllas.

En cuanto se trata de una responsabilidad social, la colectividad tiene pleno derecho a sancionar, con su rechazo, el comportamiento indebido de quienes, abusando de la especial protección ofrecida por el sistema jurídico a la actividad periodística, causan daño al conglomerado o perjudican a personas en concreto. Y, por supuesto, el Estado, al que corresponde, respetar y hacer respetar los derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre de las personas, exigir títulos de idoneidad, inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, puede actuar, en los términos de la Constitución, para impedir y castigar abusos.

La Corte Constitucional de otra parte se refiere a la obligación de rectificar y a la necesidad de previa confirmación de lo que se publica, en especial si afecta la honra o el buen nombre de personas en concreto ya que “El afectado por informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas, que lesionen su honra o su buen nombre, tiene un derecho, que hoy es de rango constitucional, a obtener del medio que las haya difundido la correspondiente rectificación en condiciones de equidad (artículo 20 C.P.).

Se trata de un valioso instrumento que busca restablecer, al menos en el caso de la información respectiva, un equilibrio entre el poder de los medios de comunicación y la impotencia en que se encuentra, frente a ellos, la persona. El de rectificación es un derecho de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre, que por su conducto se protegen. Por eso, el medio que se niega a rectificar,

debiendo hacerlo, puede ser forzado a cumplir la obligación correlativa que le es exigible mediante el ejercicio de la acción de tutela”.

“La rectificación se impone al medio tan sólo en la medida en que objetivamente aparezca que se ha equivocado. De allí que un medio informativo pueda negarse a rectificar, siempre que lo haga fundadamente, cuando está convencido de la veracidad de las informaciones objeto de reclamo”.

“Tal posición del medio exige un previo respaldo, que se deriva de la confirmación acerca del contenido de lo informado”.

En lo referente a la responsabilidad por la publicación de informaciones sin autor conocido la Corte Constitucional señala que “Del artículo 20 de la Carta Política, cuyo texto indica que los medios masivos de comunicación "son libres y tienen responsabilidad social", se deduce que, cuando se publica una información sobre la cual se conoce su autor y ésta merece ser rectificada por no ser veraz e imparcial, la víctima puede acudir al juez para demandar protección, actuando tanto contra el medio como contra el autor de la publicación o contra los dos al tiempo.

En cambio, al no estar suscrita la información por persona alguna podría pensarse que no hay directo responsable.

La Corte considera, sin embargo, que semejante conclusión sería no solamente injusta sino que generaría la impunidad por la violación de los derechos fundamentales...”

“En efecto, cuando se presenta tal circunstancia no sólo se involucra el medio sino quien lo dirige, en cuanto ha asumido su representación desde el punto de vista informativo y tiene a su cargo las responsabilidades inherentes a la difusión de informaciones. Dada su función, se supone que el Director conoce la información que habrá de propagar a través del medio que orienta, de lo cual se deriva su propia obligación de verificar que ella se ajuste a la realidad y tenga el respaldo probatorio suficiente como para hacerla pública”.

En lo con la oportunidad de rectificación la Corte Constitucional establece que “Para que la rectificación cumpla su cometido y garantice de manera efectiva la reivindicación de quien ha sido víctima de incriminaciones infundadas o de informaciones ajenas a la verdad, debe ser oportuna. La rectificación tardía es inoficiosa y extemporánea.

El medio llamado a rectificar debe hacerlo en un término razonable a partir de la solicitud correspondiente, desde luego previa verificación de los hechos”.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No hay

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Respecto a la acción de tutela contra los medios de comunicación, la Corte Constitucional ha señalado.

"Lo que se busca es dar oportunidad al medio sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare. En este como en otros campos, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que el medio de comunicación no hubiese tenido intención o voluntad de agravio, es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992)".

En relación con los límites del derecho a la información, y especialmente en lo que tiene que ver con el término doble vía del mismo, la Corte Constitucional, se ha pronunciado en varias ocasiones de la siguiente forma:

"El de la información es un derecho **de doble vía**, en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, como ya se dijo, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas.(...)

Lo cual significa, por lo tanto, que no siendo un derecho en un solo y exclusivo sentido, la confluencia de las dos vertientes, la procedente de quien emite informaciones y la alusiva a quien las recibe, cuyo derecho es tan valioso como el de aquél, se constituyen en el verdadero concepto del derecho a la información. En él aparece, desde su misma enunciación, una de sus limitantes: el derecho a informar llega hasta el punto en el cual principie a invadirse la esfera del derecho de la persona y la comunidad, no ya únicamente a recibir las informaciones sino a que ellas sean veraces e imparciales. De donde surge como lógica e ineluctable consecuencia que las informaciones falsas, parciales o manipuladas no corresponden al **ejercicio de un derecho** sino a la **violación de un derecho**, y como tal deben ser tratadas desde los puntos de vista social y jurídico". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992)".

"...el derecho a la información es de **doble vía**, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubre únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta **calidad** de la información. Esta debe

ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, "veraz e imparcial". Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites -que son implícitos y esenciales al derecho garantizado- realiza anti-valores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993)".

En cuanto a la obligación de rectificar la Corte Constitucional, se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Desde el punto de vista de informaciones falsas, erróneas o inexactas públicamente difundidas, aspecto al cual alude el precepto constitucional, la rectificación en condiciones de equidad implica que quien las propaló corrija o modifique su dicho, también públicamente y con igual despliegue, a fin de restablecer el derecho vulnerado. En caso de controversia acerca de si se dieron o no las condiciones de equidad exigidas por el Constituyente al efectuarse la rectificación de informaciones, queda en manos del juez la evaluación y la decisión correspondientes en el caso particular". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993).

"Si el medio de comunicación se equivocó públicamente, debe rectificar públicamente. Y lo debe hacer con honestidad y con franqueza, sin acudir al fácil expediente de disimular su falta de veracidad u objetividad trasladando a la persona lesionada la responsabilidad de desempeñar el papel que en justicia debe cumplir el autor de las afirmaciones materia de rectificación. Si el medio habló en primera persona para difundir la especie falsa o inexacta en cuya virtud se hirió la honra o el buen nombre de un miembro de la sociedad, éste tiene derecho, garantizado por la Carta, a que también en primera persona el medio reconozca pública y abiertamente el error cometido.

Claro está, todo lo dicho vale dentro del supuesto de que en realidad las aseveraciones difundidas presenten cualquiera de las características enunciadas (inexactitud, falsedad, tergiversación, falta de objetividad), ya que, de no ser así, el medio puede reafirmarse en lo dicho, aportando públicamente las pruebas que acreditan la veracidad e imparcialidad de lo informado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1994).

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: En relación con el caso concreto, estamos de acuerdo a lo dicho por la Corte en la sentencia, respecto de confirmar la sentencia proferida por el juzgado treinta y dos penal de circuito de Bogotá, ya que la acción de tutela es el mecanismo que tiene toda persona para pedir de los medios de comunicación rectificación de informaciones. Por otra parte cabe resaltar que si bien el secreto profesional es aplicable a la mayoría de las profesiones, no se debe desconocer de igual forma que es en el campo periodístico donde este tiene mayor relevancia. Cabe añadir que cuando existe el deber de rectificar, se tiene de igual forma una oportunidad para realizarla la cual no debe pasar de un termino razonable a partir de la solicitud, desde luego confirmado los hechos.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () SU () T (X) 073 A/96

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 22 – 02 - 96

4. MAGISTRADO PONENTE: Vladimiro Naranjo Mesa

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell, Jorge Arango Mejia.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No hay.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay.

8. VOTACION: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Freddy Velilla Ramos y Cesar Tulio Lozano Sandoval

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si () No (X)

12. INTERVINIENTES: No hay

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (X)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Secreto Profesional/Deber de Reserva, Secreto Profesional-Divulgación e Información, Secreto Profesional-Limite/Secreto Profesional- Información de estudio psicológico de suboficiales, Medio de Defensa Judicial-Filtración de Información Reservada.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: No hay

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: Por orden directa del Señor mayor ALVARO RICO HERNANDEZ, segundo comandante del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina numero 7, sus representados fueron remitidos a consulta con la Dra. NOHORA BEATRIZ RAMIREZ, psicóloga de dicho Batallón, con el fin de que se les practicara una evaluación. Una vez realizadas las entrevistas, la mencionada psicóloga elaboró los correspondientes informes y los remitió al Sr. mayor RICO HERNANDEZ, quien procedió a anexarlos a las hojas de vida de los peticionarios. A los dos suboficiales se les ha mancillado su buen nombre al hacerse publica su conducta personal e intima relacionada con su vida sexual. Se les ha coartado la libertad que ellos tienen respecto del libre desarrollo de su personalidad que fue lo que persiguieron cuando decidieron confesarle aspectos muy íntimos de su vida a la psicóloga oficial del Batallón Militar al que pertenecen.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia del 21 de septiembre de 1995 en la que se deniega la acción interpuesta por FREDDY VELILLA RAMOS y CESAR TULIO LOZANO SANDOVAL por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo: ORDENAR a los accionados la sicóloga NORA BEATRIZ RAMIREZ y al mayor ALVARO RICO HERNANDEZ abstenerse de divulgar a terceros el contenido de los informes sicológicos practicados a los accionantes FREDDY VELILLA RAMOS y CESAR TULIO LOZANO SANDOVAL, mantenerlos en absoluta reserva y no incluirlos en sus respectivas hojas de vida. En caso de estarlo, se ordena retirarlos de inmediato para preservar el secreto profesional y el derecho a la intimidad.

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

“Cuando un individuo deposita su confianza en un profesional, ello genera la obligación inviolable que contrae quien conoce la intimidad de una persona, de no revelar lo conocido. Es éste el llamado secreto profesional.

El secreto implica un deber de reserva plena y total. Como deber, supone un vínculo jurídico, un lazo interpersonal en torno a un objeto corporal o incorporeal del que se comparte el conocimiento. La reserva significa ocultar al vulgo y dejar para

sí el objeto conocido, con el fin de no alterar la intimidad de la persona. Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva.

En el tema del secreto profesional, el hecho conocido nunca debe divulgarse. Para entender este juicio, es necesario advertir que divulgar consiste en el acto de poner en el conocimiento abierto e indeterminado del público, algo de lo que se tiene noción o percepción. Es decir, se entiende por divulgación el revelar ante el público una información, sin seleccionar a los receptores. Así las cosas, divulgar implica difundir un hecho ante personas que no tienen el deber de reserva. En cambio, no es tal conducta la comunicación natural entre individuos legítimamente vinculados a un mismo asunto, reservado para ellos. Luego una cosa es la divulgación y otra la información dentro de la reserva profesional.”

“Lo que caracteriza a éste es la reserva que se debe mantener por parte de quienes, en razón de su profesión, son depositarios de información de carácter íntimo como es la que versa sobre el estado de salud física o mental del individuo o sobre aspectos relacionados con su personalidad, temperamento, condición psicológica, etc. Empero, la obligación de guardar el secreto profesional no supone forzosamente el ocultamiento absoluto de la información respecto de terceras personas que tengan, en razón de su oficio, interés legítimo en ser partícipes de dicha información. Debe advertirse, eso sí, que estos terceros quedan igualmente obligados a mantener la reserva sobre el contenido de dicho informe, el cual sólo debe servir como base para tomar determinaciones, como en este caso, en el campo administrativo o laboral. En otras palabras, en el caso bajo examen el secreto profesional, se extiende a quien es depositario del informe psicológico que presenta el profesional. Este informe de todas formas tiene carácter confidencial, es decir no puede ser público ni divulgable bajo ninguna circunstancia, y tampoco puede ser incluido en la hoja de vida de quienes se han sometido al examen psicológico.”

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No hay

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): No hay

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: En este caso las consideraciones que se tuvieron en cuenta para resolver el problema en cuestión, se encuentran legítimamente fundamentadas en la ley; por una parte, porque las conductas que han sido demandadas están totalmente amparadas por una norma, y en consecuencia no se estaría violando el secreto profesional ni el derecho a la intimidad y por otra parte, se tiene en cuenta la razonabilidad del acto, por la cual en relación a unas circunstancias especiales se realiza o una determinada conducta, por tal razón es aceptable totalmente la decisión de la Corte de confirmar la sentencia del 21 de septiembre de 1995 y al mismo tiempo ordenar a la psicóloga y al Mayor Rico Hernández a abstenerse de divulgar el contenido de los informes psicológicos.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () SU () T (X) 151/96

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 17 -04- 96

4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Susana Montes de Echeverri.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No hay.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay.

8. VOTACION: 3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Carlos Acuña O.

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si () No (X)

12. INTERVINIENTES: No hay

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (X)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Medio de Defensa Judicial/Legalidad Sanción Disciplinaria a Medico, Perjuicio Irremediable/Inexistencia por suspensión de Profesión, Tribunal de Ética Medica/objeto/Alcances de sus Decisiones/Función publica, Relación Medico Paciente/Confianza y Respeto/Tratamiento y suministro de medicamentos/Terminación, Medico/Faltas frente al paciente/Formulación por escrito de medicamentos, Paciente/Derecho a conocer Tratamiento, Acción de Tutela/No información tratamiento dado al paciente, Reserva de diagnostico medico/Naturaleza, Secreto profesional/Naturaleza, Medico/Suministros nombres de medicamento.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: No hay

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: GUILLERMO ROJAS RAMOS se dirigió por escrito al Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca con el fin de formular denuncia contra el profesional CARLOS ACUÑA O. De acuerdo con la narración del paciente ante el Tribunal de Ética Médica, el facultativo no le formuló la droga que le administraba, se negó a dar el nombre de la misma y del tratamiento por cuanto -expresaba- se trataba de un secreto profesional, las cápsulas suministradas como nutrientes no tenían nombre ni registro en el Ministerio de Salud y, además, para el enfermo resultaba claro que la mejoría ofrecida por el tratante no se produjo en su caso. El 5 de octubre de 1993, agotado el procedimiento dispuesto en la Ley 23 de 1981, que consagra las normas básicas sobre procedimientos disciplinarios por razones de ética médica, el médico acusado en diligencia de descargos y practicadas las pruebas necesarias, la Sala Plena del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca resolvió, en el asunto planteado, que el doctor Carlos Acuña O. debía ser absuelto por los cargos que se le formularon por presunta violación de los artículos 8, 11 y 25 de la mencionada Ley, pero no aceptó los descargos del galeno en lo relativo a la vulneración de los artículos 12 y 33 *Ibíd.*, es decir, los referentes al obligatorio empleo de los medios diagnósticos o terapéuticos. Por tanto, se declaró que existía mérito para aplicar la sanción de que trata el literal d) del artículo 83 de la Ley 23 de 1981 (suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por cinco años) y dar traslado al Tribunal Nacional de Ética Médica para que, dada la gravedad de la sanción, decidiera sobre la misma, en los términos del artículo 84 *Ibíd.* Interpuestos que fueron los recursos de reposición y apelación, la providencia del Tribunal Seccional fue confirmada por éste el 30 de noviembre de 1993 pero se concedió al médico acusado el recurso de apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. La Sala Plena del Tribunal Nacional de Ética Médica, en sesión del 1 de diciembre de 1994, declaró la nulidad del auto del Tribunal Seccional mediante el cual se concedió la apelación. El sancionado ejerció la acción de tutela contra el Tribunal Nacional de Ética Médica y contra el Ministerio de Salud -que por Resolución 002629 del 12 de junio de 1995 confirmó parcialmente la sanción, tasándola en tres años. Pidió el accionante que se revocaran las providencias del Tribunal de Ética Médica y del Ministerio de Salud y subsidiariamente que se ordenara rehacer la actuación y dar aplicación al artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. También de manera subsidiaria solicitó que se suspendiera el fallo proferido por el Tribunal de Ética Médica para que cesara el perjuicio irremediable que, a su juicio, le ha causado la decisión. El Juzgado 65 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá resolvió en primera instancia sobre la acción instaurada y, mediante fallo del 2 de octubre de 1995 negó la protección solicitada por estimar que el peticionario contaba con la vía judicial consistente en acudir a la jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo. Impugnada la sentencia, fue confirmada íntegramente por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá. En el sentir del fallador, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, invocado por el actor, tiene operancia "salvo disposición especial en contrario", la cual, para asuntos como el examinado es la Ley 23 de 1981.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

CONFIRMAR Las sentencias materia de revisión.

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

“En la tesis de la Corte en principio se analiza el tema de la existencia de otro medio de defensa judicial, cual fuera la jurisdicción Contencioso Administrativa, por medio del cual el accionante también podía hacer valer sus derechos. La Corte Constitucional ha insistido en que del artículo 86 de la Carta Política resulta el carácter subsidiario de la acción de tutela, la cual no puede ser intentada cuando el accionante goza de otro medio otorgado por el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, salvo el caso extraordinario de que ante el juez se acredite plenamente la inminencia de un perjuicio irremediable frente al cual sería inútil o tardía la decisión en el proceso ordinario. La Corte Constitucional ha puesto de presente que los procesos que se siguen en los tribunales de ética médica, los cuales implican el ejercicio de funciones públicas por particulares en materias, términos y condiciones definidos por la ley (artículo 210 C.P.), tienen el carácter de disciplinarios y que la impugnación de las decisiones correspondientes obedece a las reglas establecidas para las determinaciones que adoptan las autoridades administrativas. Tenía, pues, el accionante un efectivo medio de defensa judicial. Podía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y le era posible incluso obtener la suspensión provisional de los actos objeto de su ataque. Para la Corte, la situación del doctor ACUÑA O. no implicaba un perjuicio irremediable que hubiera podido ameritar la concesión de una tutela transitoria, ya que las circunstancias del profesional sancionado disciplinariamente con medida de suspensión es siempre, por su misma naturaleza, la de alguien que, en virtud de la sanción impuesta, no puede ejercer una cierta actividad. Que ello implique per se un perjuicio irremediable, en los términos en que esta Corte lo ha concebido con base en el artículo 86 de la Constitución (Cfr. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), es algo que no encaja dentro de la estricta interpretación de la tutela transitoria y que no se puede sostener como

principio por cuanto significaría atribuir a la excepción el sentido y los efectos de la regla general. En el caso presente no se advierte motivo alguno para suponer que el actor afronte un daño de tal naturaleza, pues, fuera de la natural consecuencia de no hallarse facultado para ejercer legalmente la medicina -que es lo que debe discutirse en el fondo ante la jurisdicción Contencioso Administrativa-, ningún derecho fundamental suyo resulta expuesto a perjuicio grave e inminente que haga inaplazable la tutela.

El segundo gran tema de análisis de la Corte constitucional en esta sentencia es la formulación de medicamentos y su incidencia en los derechos del paciente. La Corte ha manifestado en sus consideraciones que dada la delicada misión de quien tiene a su cuidado la salud de los seres humanos y las complejidades propias de la actividad que ella implica, es necesario garantizar no sólo la confianza psicológica del paciente en su médico, y de éste en aquél, sino la efectiva prestación de los servicios profesionales en un clima de transparencia y lealtad que permita lograr el objetivo común de manera eficaz. Son muchas las expresiones de esa relación pero, para los efectos de esta providencia, únicamente resulta indispensable establecer doctrinalmente los contornos de los deberes que asume el médico ante su paciente en cuanto a las drogas que le suministra y en lo referente al tratamiento que le brinda. Ahora bien, para que se alcancen los fines propios de la medicina, en procura de la protección a la vida, la salud y el bienestar físico y psíquico del paciente, es necesario que éste atienda las instrucciones de quien lo trata, puesto que únicamente a partir de ese presupuesto puede asumir el galeno las responsabilidades que su actividad impone y ejercer el enfermo o sus familiares las correspondientes acciones. De la misma manera, ya que la aplicación de medicinas y tratamientos exige del paciente determinados comportamientos, cuidados y abstenciones, que cooperan con lo aportado por el médico para lograr la efectividad esperada, tiene que existir de parte del primero la suficiente información en torno a dosis, precauciones, contraindicaciones, prohibiciones, alimentación y conductas, entre otros aspectos que resultan relevantes y a veces imprescindibles en lo referente a la preservación o recuperación de la salud. Es por ello que, según lo aprecia la Corte, constituye falta del médico a su deber frente al paciente toda conducta consistente en formularle medicamentos o tratamientos de manera desordenada o descoordinada, sin llevar el registro de lo recetado u omitiendo dejar, para el paciente y para su historia clínica, la precisa constancia de lo actuado durante el tiempo en que le presta sus servicios. De allí que, como lo establece el artículo 33 de la Ley 23 de 1981, sea obligatoria para todos los profesionales de la salud la exigencia de que, cuando formulen o prescriban la aplicación de drogas, lo hagan por escrito.

El último tema analizado por la Corte, y para fines del presente análisis el más importante, es la errónea concepción del secreto profesional. La Corte Constitucional ha precisado que el artículo 74 de la Constitución declara que el secreto profesional es, en efecto, inviolable, garantía que se orienta a defender

tanto los derechos de quien acude a los servicios profesionales como la independencia de quien los presta y el indispensable acceso de éste a la completa información sobre el caso objeto de su actividad, en la certeza de que no podrá ser obligado a divulgarla. Por otro lado, es indudable que el secreto profesional tiene relación inescindible con el derecho a la intimidad de quien es usuario de los servicios del diplomado (artículo 15 C.P.), toda vez que la única razón para que datos integrantes de la esfera reservada personal o familiar estén siendo transmitidos a otra persona es la necesidad de apoyo inherente a la gestión demandada y la consiguiente confianza que ella implica. De lo dicho se concluye que el secreto profesional ha sido consagrado en guarda de la relación del profesional con la persona que solicita y obtiene sus servicios, quien necesariamente debe hacerle conocer datos y elementos que de otra manera no le serían confiados por ella. Esa protección tiene efectos hacia el exterior de quienes han trabado la relación profesional, es decir, se trata de algo oponible a terceros. Así las cosas, resulta equivocado atribuir al secreto profesional el carácter de barrera entre el profesional y la persona para quien desarrolla su actividad, pues, por el contrario, tiene el sentido de facilitar la mayor confianza y la libre circulación de informaciones entre ellas mediante la garantía de que todo cuanto en el curso de esa relación conozca el diplomado está cobijado por la reserva ante personas ajenas. Por eso, en el presente caso, la Corte no entiende que haya sido razón válida la expuesta por el médico a su paciente sobre la existencia de un supuesto secreto profesional para mantener por fuera de su conocimiento los nombres de los medicamentos que le aplicaba.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No hay

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): No hay

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay.

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay.

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: Es indudable que el secreto profesional va íntimamente ligado con el derecho a la intimidad de quien hace uso de los servicios del profesional, pero mas importante que eso es la confianza que debe existir entre las dos personas. Estamos de acuerdo en el sentir de la corte cuando al pronunciarse en esta sentencia manifestó que no hay razón valida para que un profesional, en este caso el medico, mantenga bajo reserva los medicamentos aplicables al paciente haciendo

referencia a un supuesto secreto profesional. La relación médico paciente esta basada en la confianza, es por esto que no se puede desmejorar la situación del paciente ocultando información vital, que se deriva directamente de esa relación de confianza, escudándose en el secreto profesional.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T () D (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (**X**) SU () T () 264/96

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 13 -06- 96

4. MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Cifuentes Muñoz

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, Julio Cesar Ortiz Gutiérrez, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No hay.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay.

8. VOTACION: 9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Jaime Alberto Miranda Arroyo.

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si (**X**) No ()

12. INTERVINIENTES: Procurador General de La Nación, Representante Judicial del Ministerio Publico, Jaime Norberto Escandón Espinoza, El ciudadano Edgar Saavedra Rojas, en representación del Tribunal Nacional de Ética Medica.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (**X**)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (**X**)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Demanda de Inconstitucionalidad/improcedencia de adicción, Secreto Medico/Ética Medica, Secreto Profesional/Facultad del legislador de regularlo, Secreto Profesional/alcance, Secreto Medico/revelación a familiares del paciente, Revelación a autoridades judiciales, Informe Sanitario/restricción en cuanto individualización de pacientes, Secreto Medico/revelación a los interesados cuando este en peligro la vida, Deber de Guardar Secreto.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Ley 23 de 1981 "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica",

Artículo 37: Entiéndese por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, **salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales.**

Artículo 38.- **Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:**

a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;

b) **A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;**

c) A los responsables del paciente, cuando se trate **de menores de edad** o de personas totalmente incapaces;

d) **A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;**

e) **A los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia.**

(Se subraya la parte demandada)

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (X) IE () EC () IP ()

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la frase demandada del artículo 37 de la Ley 23 de 1981, que reza "(...) salvo en los casos contemplados por disposiciones legales", pero sólo en relación con las hipótesis contenidas en el artículo 38 de la misma Ley y con las salvedades que se establecen en los numerales siguientes.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el primer inciso del artículo 38 de la Ley 23 de 1981.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el literal a) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE el literal b) del artículo 38 la Ley 23 de 1981, salvo en el caso de que el paciente estando en condiciones de tomar por sí mismo la decisión de autorizar el levantamiento del secreto profesional médico a sus familiares, se oponga a ello.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE el literal c) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981 sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del "impacto del tratamiento" sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLE la primera frase del literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, salvo cuando se trate de informaciones que el paciente ha confiado al profesional y cuya declaración pueda implicar auto incriminación, y siempre que en los informes sanitarios o epidemiológicos no se individualice al paciente.

Séptimo.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse respecto de la frase "en los casos previstos por la ley" del literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981.

Octavo.- Declarar EXEQUIBLE el literal e) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, bajo el entendido de que la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y siempre que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo.

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: No Hay

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

Según el demandante, el secreto profesional médico en ningún caso puede revelarse a un tercero distinto del paciente, so pena de afectar su condición constitucional de "inviolable" (C.P. art. 74). Aseverar que al Legislador está vedado establecer condiciones bajo las cuales resulte legítimo violar el secreto profesional, no significa que no pueda en absoluto regular esta materia.

La efectividad del precepto constitucional, requiere que la vulneración del secreto profesional sea sancionada y prevenida. En este sentido, se torna indispensable fijar supuestos de responsabilidad civil y penal, lo mismo que definir los titulares de derechos y obligaciones. No puede, pues, negarse al Legislador la facultad de dictar reglas en punto al secreto profesional que contribuyan a concretar su alcance y a precisar las condiciones y procedimientos necesarios para asegurar su eficacia y aplicabilidad.

La Corte se ha pronunciado con respecto a los aspectos que configuran el secreto profesional y ha profundizado sobre su alcance en el siguiente sentido: "La estructura del secreto ofrece un cuadro en el que se destaca una persona que confía a un determinado profesional una información que no puede trascender por fuera de esa relación o que le permite conocer e inspeccionar su cuerpo, su mente o sus sentimientos más recónditos, todo lo cual se hace en razón de la función social que desempeña el profesional y a través de la cual se satisfacen variadas necesidades individuales. En el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto o conocida la información o el dato por parte del profesional, el sujeto concernido adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y este derecho es oponible tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida. Correlativamente, el profesional tiene frente al titular del dato o información confidencial, el deber de preservar el secreto. Como una proyección del derecho del titular del dato o información, al igual que como una concreción particular del interés objetivo y legítimo de una profesión en auspiciar un clima de

confianza en las personas que constituyen el círculo de los usuarios de los servicios que dispensa, el profesional, a su turno, tiene el derecho de abstenerse de revelar las informaciones y datos que ingresan en el reducto de la discreción y la reserva.

El derecho y el correlativo deber que se derivan de la prohibición de revelar el secreto profesional, tienen carácter formal en cuanto que, en principio, son indiferentes respecto de su contenido concreto. En realidad, lo comprendido por el secreto no es tan significativo desde el punto de vista jurídico como la necesidad de que permanezca oculto para los demás. Aquí se revela una faceta peculiar del secreto profesional y que consiste en servir de garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la información, a la libertad etc. De otra parte, este nexo funcional, explica porqué las limitaciones que en un momento dado pueden revelarse legítimas y proporcionadas en relación con un derecho fundamental, eventualmente pueden en una situación extrema repercutir sobre el propio ámbito del secreto profesional, inclusive restringiéndolo.”

Una vez analizadas y examinadas cada una de las hipótesis en la que la Ley autoriza al médico a revelar el contenido del secreto profesional la corte ha llegado a la siguiente conclusión:

- “Las revelaciones que el médico hace al paciente, no entrañan violación al secreto médico. El titular del derecho al secreto profesional es el paciente. Las informaciones que el médico suministra al paciente, permiten a éste conocer su realidad vital y sólo en estas condiciones podrá eventualmente dar su aprobación consciente a los tratamientos y terapias que indique el primero. La Corte ha sostenido que la relación médico-paciente no es de tipo autoritario o paternalista, sino de confianza y se rige por los principios de competencia científica del médico y de consentimiento informado del paciente.

La bioética constata un acuerdo sobre algunos puntos esenciales relativos al tratamiento y al ejercicio médico. En cuanto a lo primero, se considera que todo tratamiento, aún el más elemental, debe hacerse con el consentimiento del paciente. Existen, sin embargo, tres casos en los cuales se presenta una excepción a esta regla: 1) cuando el estado mental del paciente no es normal; 2) cuando el paciente se encuentra en estado de inconsciencia y 3) cuando el paciente es menor de edad.

En relación con el ejercicio médico, se considera que éste se encuentra estructurado a partir de dos principios fundamentales: 1) capacidad técnica del médico y 2) consentimiento idóneo del paciente. La capacidad técnica del médico depende de su competencia para apreciar, analizar, diagnosticar y remediar la enfermedad. El consentimiento idóneo, se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación.”

De conformidad con lo expuesto anteriormente por la Corte esta concluye que las revelaciones del médico a su paciente, lejos de significar la violación del secreto profesional, constituyen el cumplimiento del deber mínimo de información al cual está obligado con el objeto de garantizar que de su parte pueda darse un grado adecuado de conocimiento informado.

- “El desvelamiento de la información cubierta bajo el manto del secreto profesional a los familiares del paciente, en caso de que ello sea útil para el tratamiento, sólo puede juzgarse correctamente si se distinguen varios supuestos.

Si el estado mental del paciente le permite ser consciente de las implicaciones que acarrea la divulgación de la información, hacer caso omiso de su consentimiento, lesiona su autonomía y viola el deber de sigilo que debe mantener el médico. No obstante que el descubrimiento de la reserva a los familiares, pueda resultar útil para los fines del tratamiento, el paciente que, bien puede rehusar por entero el tratamiento del mal que lo aqueja, con mayor razón podrá negarse a una modalidad del mismo que comporte el conocimiento o la intervención de sus parientes próximos.

La entrega de información médica a los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces, no quebranta el secreto profesional médico. La relación médico-paciente, desde el punto de vista jurídico no puede, en este caso, prescindir de los representantes legales del menor o del incapaz. El suministro de las informaciones médicas a los susodichos representantes legales, corresponde al cumplimiento del deber del médico de procurar un consentimiento ilustrado y no puede, por ende, considerarse en modo alguno violación al secreto profesional. De otro lado, las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como es el caso del menor y del incapaz enfermos, reclaman de la sociedad y de sus parientes próximos el mayor cuidado, y éste no puede darse si sus representantes legales no reciben información de parte del médico tratante.”

En conclusión, cuando no es posible o factible obtener el consentimiento del paciente (estado mental anormal, inconsciencia o minoridad), la revelación a los familiares se torna necesaria para proteger la salud y la vida del paciente y, en sí misma, no representa un quebranto al secreto profesional, pues materialmente los familiares en la relación médico-paciente asumen la representación de este último o agencian sus derechos. Con Respecto a los menores, debe entenderse sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del "impacto del tratamiento" sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y, al mismo tiempo, sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad.

- “Las informaciones que se suministran a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley, pueden comportar violación al secreto profesional médico si se dan ciertos supuestos.
En principio, siempre que la prueba o la diligencia en la que interviene un médico, hubieren sido válidamente ordenadas por un Juez o autoridad competente dentro de un proceso o actuación pública. Si se trata de un informe sanitario o epidemiológico, según lo exijan las circunstancias, no será posible, a riesgo de violar el secreto medico, que se individualice al paciente.”

Por consiguiente, la única forma de no violar el secreto profesional, en este contexto, es el de reportar la circunstancia o novedad, sin aludir al dato particularizado, es decir, nombre del paciente y sus condiciones personales.

- “La apertura del secreto a los interesados, "cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia", indica que el Legislador ha resuelto el conflicto entre la vida y la inviolabilidad del secreto, optando por la primera. En estricto rigor, no puede afirmarse que la ley señale una condición bajo la cual resulta legítimo violar el secreto profesional. Simplemente, en la situación límite en que fatalmente debe decidirse por uno de los dos valores - confianza y vida -, se ha considerado que la preservación de la vida desplaza, en ese caso, a la conservación del secreto.”

Con base en las consideraciones hechas por la Corte, se puede decir que debe tratarse de una “situación extrema” en la que la no revelación del secreto tuviera objetivamente la virtualidad de sacrificar la vida del cónyuge o de su descendencia. Dada la relación entre enfermedad y peligro para la vida del otro cónyuge y de su descendencia, y no existiendo otro medio idóneo para prevenir el fatal desenlace, distinto de la revelación de la información, se impone hacer prevalecer el derecho de los descendientes y del cónyuge, sobre el derecho del paciente a que sus datos personales se mantengan, no obstante el peligro existente, ocultos.

“En todo caso, del depositario del secreto se espera un comportamiento profesional fundado en el sigilo, pero este deber tiene un límite objetivo en el momento en que la abstención del médico compromete su deber de respeto por la vida y cuando contra los dictados de su propia conciencia se ve forzado a presenciar cómo su silencio se torna cómplice de la muerte.”

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La doctrina de la Corte sobre el secreto profesional, particularmente referida a la práctica de la medicina, puede condensarse en los siguientes enunciados:

(1) La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente (Sentencia T-161 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell). **(2)** Sólo con la autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica (Sentencia T-413 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz). **(3)** Levantada la reserva de la historia clínica, su uso debe limitarse al objeto y al sentido legítimo de la autorización dada por el paciente (Sentencia T-413 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz). **(4)** Datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no puede ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial (Sentencia T-413 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz). **(5)** No puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el secreto profesional (Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz). **(6)** El profesional depositario del secreto profesional está obligado a mantener el sigilo y no es optativo para éste revelar su contenido o abstenerse de hacerlo (Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz). **(7)** En situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviere sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional en alguna de las causales justificativas del hecho (C.P. art. 29) (Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay.

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay.

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: Es importante manifestar que no es posible negar a legislador la posibilidad de fijar parámetros, condiciones y procedimientos para asegurar la aplicabilidad del secreto profesional cuando al abstenerse de revelar el secreto se podría estar menoscabando derechos fundamentales. Contrario a lo que aduce el demandante en la sentencia, estas condiciones y procedimientos no son contrarios a la Constitución, simplemente constituyen una protección al secreto profesional y a los demás derechos fundamentales. Por tanto el legislador al trazar limitaciones al

secreto profesional no esta infringiendo la constitución, simplemente esta dándole un limite objetivo a la abstención del profesional cuando esta comprometa su deber con respecto a la protección de derechos fundamentales, y que en cuyo caso de silencio se pueda tornar en un desenlace fatal.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T () D (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (**X**) SU () T () 280/96

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 25 - 06 - 96

4. MAGISTRADO PONENTE: Alejandro Martínez Caballero

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, Julio Cesar Ortiz Gutiérrez, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: José Gregorio Hernando Galindo y Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Hernando Herrera Vergara

8. VOTACION: 7-2

9. ACTOR O ACCIONANTE: Andrés De Zubiria Samper y Carlos Fernando Muñoz Castrillon.

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si (**X**) No ()

12. INTERVINIENTES: El Ciudadano Silva Peñaranda representante del Ministerio del Interior, Viceprocurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Fiscalía General de la Nación.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (**X**)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (**X**)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Código Disciplinario Único/Destinatarios, Código Disciplinario Único-Contratistas no son destinatarios/Contrato de prestación de servicios, Terminación de contrato como sanción disciplinaria, Sanción disciplinaria-Falta de tipicidad, Falta disciplinaria-Beneficios por confesión, Multa como sanción disciplinaria, Indexación

en multa disciplinaria, Perdida de investidura como sanción disciplinaria, Perdida de investidura del congresista, Huelga/Participación como falta disciplinaria, Crédito/Improcedencia Autorización del superior, Servidor Publico/prohibiciones, Secreto oficial/Revelación, Principio de unidad de materia/Interpretación Extensiva, Código Disciplinario único/ Regulación de inhabilidades, Principio de Conservación del derecho, testigo/conducción forzada, Proceso disciplinario de única instancia, Suspensión provisional del investigado, Perdida de investidura/Improcedencia de investigación por la Procuraduría, Derechos del disciplinado/Designación de apoderado, Reserva legal documental/Limitación a expedición de copias, Proceso disciplinario/Copias simples, Presunción de la buena fe, Documento autentico/Improcedencia.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Ley 200 de 1995 "Por el cual se adopta el Código Disciplinario Único:

"Artículo 20.- DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la Ley Disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, **empleados y trabajadores** del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias (sic), los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional."

"Artículo 22.- CONCURSOS DE FALTAS DISCIPLINARIAS. El que con una o varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la sanción más grave **o en su defecto, a una de mayor entidad.** (Se subraya la parte demandada)".

"Artículo 25.- FALTAS GRAVÍSIMAS. Se consideran faltas gravísimas:

(...)

9. La publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley **o por quien tenga la facultad legal para hacerlo.** (Se subraya lo demandado)."

"Artículo 27.- CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Se determina si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

(...)

7. f) El confesar la falta **antes de la formulación de cargos.** (Se subraya la parte demandada)"

"Artículo 29.- SANCIONES PRINCIPALES. Los servidores públicos estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:

(...)

2. Multa con destino a la entidad correspondiente, hasta el equivalente de noventa (90) días de salarios devengado en el momento de la comisión de la falta. En los casos que se haya decretado la suspensión provisional la multa será pagada con el producto de los descuentos que se le hayan hecho al disciplinado.

(...)

5. Suspensión del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, hasta por noventa (90) días.

6. Terminación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales.

(...)

9. Pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas, de conformidad con las normas de la Constitución y la ley que la regule."

Artículo 31.- PLAZO Y PAGO DE MULTA. Cuando la sanción consista en multa que exceda de diez (10) días del salario devengado en el momento de la comisión de la falta y el sancionado continúe vinculado a la misma entidad, el descuento podrá hacerse proporcionalmente durante los ocho (8) meses inmediatamente siguientes a su imposición.

Toda multa se destinará a la entidad a la cual preste o haya prestado sus servicios de conformidad con el decreto 2170 de 1992. Si el sancionado no se encontrare vinculado, podrá consignarla en el Banco Popular en el plazo de 30 días y a favor de la entidad. De no hacerlo, se recurrirá de inmediato ante la jurisdicción coactiva correspondiente.

Vencido el plazo señalado en el inciso anterior el moroso pagará el monto de la multa con intereses comerciales. (Se subrayan los apartes demandados).

"Artículo 32.- LIMITE DE LAS SANCIONES. Las faltas leves dan lugar a la aplicación de las sanciones de amonestación escrita con anotación en la hoja de vida o multa hasta 10 días del salario devengado en el momento de cometer la falta, con la correspondiente indexación.

Las faltas graves se sancionan con multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo o de prestación de servicios hasta por tres (3) meses, teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 27 de esta ley.

Las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, destitución, desvinculación, remoción o pérdida de investidura."

Artículo 41.- PROHIBICIONES (...)

8. Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

(...)

28. Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no estén facultados para hacerlo.

(...)

29. Solicitar u obtener préstamos o garantías, de los organismos crediticios, sin autorización escrita y previa del jefe del respectivo organismo, o de quien éste delegue.

"Artículo 43.- OTRAS INHABILIDADES.- Constituyen además inhabilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos **salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública.**"

"Artículo 52.- CIUDADANO RENUENTE.- Salvo las excepciones constitucionales o legales a su favor cuando el testigo sea un particular y se muestre renuente a comparecer podrá imponérsele multa de cinco (5) a ciento ochenta (180) salarios mínimos diarios, previa explicación sobre su no concurrencia, que deberá presentar dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha señalada para la declaración mediante resolución contra la cual sólo cabe recurso de reposición, quedando con la obligación de rendir declaración.

Si la investigación cursa en la Procuraduría podrá disponerse, además, la conducción del renuente por la fuerza pública, para efectos de la recepción inmediata de la declaración sin que esta conducción implique privación de la libertad."

Artículo 61.- COMPETENCIA FUNCIONAL. Corresponde al jefe inmediato del investigado, cuando la falta sea leve, fallar el proceso **en única instancia.**"

"Artículo 66.- COMPETENCIAS ESPECIALES.-

(...)

2. Corresponde al Procurador General de la Nación investigar, por el procedimiento ordinario previsto en este Código y en única instancia a los Congresistas, **sea que la falta se haya cometido con anterioridad a la adquisición de esta calidad** o en ejercicio de la misma y **aunque el disciplinado haya dejado de ser congresista.**

Cuando la sanción a imponer, por la naturaleza de la falta, sea la de pérdida de investidura, de competencia del Consejo de Estado, la investigación podrá adelantarse por el Procurador General de la Nación.

(...)"

Artículo 73.- DERECHOS DEL DISCIPLINADO . (...) Son derechos del disciplinado:

(...)

e) **Designar apoderado, si lo considera necesario.**

f) Que se le expidan copias de la actuación, **salvo las que por mandato constitucional o legal tengan carácter reservado, siempre y cuando dicha reserva no surja de la misma investigación que contra él se siga.** (se subrayan los apartes demandados).

Artículo 79.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.- En virtud del principio de publicidad:

(...)

4. La Procuraduría General de la Nación, semestralmente publicará los nombres de los servidores públicos que hayan sido desvinculados o destituidos como consecuencia de una sanción disciplinaria **o sancionados con pérdida de investidura**, una vez que esté en firme sin perjuicio del correspondiente archivo y antecedentes disciplinarios. Copia de esta publicación se enviará a todos los organismos públicos"

Artículo 82.- ADUCCIÓN DE DOCUMENTOS. Los documentos que se aporten a las investigaciones disciplinarias lo serán en original o copia **autenticada**, de conformidad con las disposiciones legales que regulen la materia. (Se subraya el aparte demandado

Artículo 110.- FALLOS CONSULTABLES. Son consultables los fallos absolutorios de primera instancia y los que impongan como sanción amonestación escrita.

En relación con la consulta dentro de la ejecutoria del fallo absolutorio el disciplinado podrá solicitar mediante petición debidamente fundamentada, su confirmación.

"Artículo 115.- SUSPENSIÓN PROVISIONAL.- Cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves, el nominador, por su iniciativa o a solicitud de quien adelanta la investigación, o el funcionario competente para ejecutar la sanción a solicitud del Procurador General de la Nación, o de quien delegue, podrán ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres (3) meses, prorrogables hasta por otros tres (3) meses, siempre y cuando existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta.

El auto que ordene o solicite la suspensión provisional será motivado, tendrá vigencia inmediata y contra él no procede recurso alguno.

Artículo 116.- REINTEGRO DEL SUSPENDIDO.- El disciplinado suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al

reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir, durante el período de suspensión en los siguientes casos:

a) Cuando la investigación termine porque el hecho investigado no existió, la ley no lo considera como falta disciplinaria, o se justifica, o el acusado no lo cometió, o la acción no puede proseguirse o haberse declarado la nulidad de lo actuado incluido el auto que decretó la suspensión provisional;

b) Por la expiración del término de suspensión sin que hubiere terminado la investigación, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o su apoderado;

c) Cuando la sanción impuesta fuere de amonestación, multa o suspensión.

PARÁGRAFO.- Cuando la sanción impuesta fuere la multa se ordenará descontar de la cuantía la remuneración que deba pagarse correspondiente al término de suspensión, el valor de la multa hasta su concurrencia.

Cuando el disciplinado fuere sancionado con suspensión de funciones o del contrato, en el fallo se ordenarán las compensaciones que correspondan, según lo dejado de percibir durante el lapso de la suspensión provisional."

"Artículo 177.- VIGENCIA. Esta ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la nación, por los Personeros, por las Administraciones Central y Descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos **sin excepción alguna** y derogan las disposiciones generales **o especiales** que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, Departamental, Distrital, Municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código."

(Se subraya la parte demandada)

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ()

Primero: Declarar EXEQUIBLES:

a) Las expresiones "empleados y trabajadores" del artículo 20, "antes de la formulación de cargos" del artículo 27, "con destino a la entidad correspondiente" del numeral 2º del artículo 29, "y a favor de la entidad" del inciso tercero del artículo 31, "con la correspondiente indexación" del inciso primero del artículo 32, "o suspensión del contrato de trabajo (...) hasta por tres (3) meses" del inciso segundo del artículo 32, "en única instancia" del artículo 61, "o sancionados con pérdida de investidura" del literal 4º del artículo 79, "sin excepción alguna" y "o especiales" del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"

- b) El numeral 9° del artículo 29; el inciso segundo del artículo 31; el numeral 28 del artículo 41; el inciso primero del artículo 52; el inciso primero del numeral 2° del artículo 66; los literales e) y f) del artículo 73; y los artículos 110, 115 y 116 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"
- c) Los numerales 5° y 6° del artículo 29, salvo las expresiones "o de prestación de servicios personales", las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES, en los siguientes términos:

- a) La expresión "terminación del contrato de trabajo" del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que en estos casos es también aplicable el artículo 110 de la Constitución.
- b) La expresión "o pérdida de investidura" del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los Congresistas y que para los miembros de las Corporaciones Públicas de las entidades territoriales son causas constitucionales autónomas de pérdida de investidura las previstas por los artículos 110 y 291 inciso primero de la Constitución.
- c) El numeral 8° del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que los paros, las suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral que se efectúen por fuera de los marcos del derecho de huelga no son admisibles constitucionalmente y, por ende, están prohibidas para todos los servidores públicos y no sólo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales.
- d) La expresión "haya afectado la administración pública" del literal a) del artículo 43 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que ésta hace referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado.
- e) El inciso segundo del artículo 52 del de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que se trata de situaciones de urgencia en las cuales la conducción forzada del testigo es necesaria para evitar la pérdida de pruebas.

Tercero: Declarar INEXEQUIBLES:

- a) Las expresiones "o en su defecto, a una de mayor entidad" del artículo 22, "o por quien tenga la facultad legal para hacerlo" del artículo 25, "o de prestación de servicios personales" de los numerales 5° y 6° del artículo 29 y del inciso tercero del artículo 32, "o de prestación de servicios" del inciso segundo del artículo 32, "autenticada" del artículo 82 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"
- b) El numeral 29 del artículo 41, el inciso segundo del numeral 2° del artículo 66 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: No Hay

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

La corte en esta sentencia se ha pronunciado de la siguiente manera en los diferentes temas objeto de estudio en la presente providencia: El derecho disciplinario y el sentido y la vigencia del CDU: con respecto a este tema la Corte se pronuncio en la siguiente forma, “El derecho disciplinario "está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones", ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP art. 6º). Estas consideraciones permiten comprender el sentido y la importancia del CDU, como cuerpo orgánico que señala los deberes, prohibiciones, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, derechos y funciones de los servidores públicos, así como las faltas, el procedimiento y las sanciones respectivas de estos servidores. Esta finalidad unificadora del CDU explica que el artículo 177 del mismo establezca que sus normas se aplican a "todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogan las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, Departamental, Distrital, Municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código." En efecto, si el Legislador pretendía por medio del CDU unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución. Por tal razón, la Corte considera que no son admisibles los cargos contra las expresiones acusadas de este artículo 177, las cuales serán declaradas exequibles, por cuanto no sólo su contenido es congruente con la finalidad misma del CDU sino que, además, no es cierto que se puedan consagra normas disciplinarias en leyes estatutarias, ya que ésta es una competencia del Legislador ordinario (CP art. 150 ord 23). Por tal razón, esta Corporación declaró inexecutable todas aquellas normas del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia que eran disciplinarias, pues consideró que éstas no eran del resorte de una ley estatutaria.

Con respecto a los destinatarios de la Ley Disciplinaria dice la Corte: “La Corte recuerda que la potestad sancionadora que tiene la administración se manifiesta en dos dimensiones bien diferenciadas, "la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito,

financiera, fiscal, etc.)". Esto significa que la potestad disciplinaria se manifiesta sobre los servidores públicos, esto es, sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida una relación derivada de un contrato de trabajo. En efecto, en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la Administración y la aludida persona. Por ello esta Corporación ya había señalado que el "régimen disciplinario cubre a la totalidad de los servidores públicos, que lo son, de acuerdo al artículo 123 de la Constitución. los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Tipicidad de las faltas y sanciones disciplinarias: "El derecho disciplinario es entonces una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual esta Corte ya ha señalado, recogiendo la rica tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en este campo³⁴, que los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandi*, al derecho administrativo disciplinario, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza, de un lado, en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y del otro, para controlar la potestad sancionadora del Estado.

Uno de los principios esenciales en este campo es el de la tipicidad, según el cual no sólo las faltas disciplinarias deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. Debe haber pues certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas" Esta Corporación comparte la opinión del demandante, dado que se presenta una infracción al principio de tipicidad en la fase de la sanción. Ciertamente, la frase demandada torna indefinida la sanción que finalmente se le puede imponer a una persona sobre la cual se presente un concurso de faltas disciplinarias, pues cuando establece que el sujeto disciplinado estará sometido a la sanción más grave o en su defecto "a una de mayor entidad" no se está concretando cual es la consecuencia sancionadora que comporta la imputación jurídica de una determinada conducta reprochable disciplinariamente. Por lo anterior se declarará inexecutable la frase "a una de mayor entidad" del artículo 22 del CDU.

Uno de los actores acusa un aparte del literal f) del numeral 7º del artículo 27 del CDU, según el cual para determinar la gravedad de una falta disciplinaria se tendrá en cuenta si la persona confesó antes de la formulación de los cargos. Según el demandante, de esa manera se compele al disciplinado a declarar en contra de sí mismo. Esta Corporación no comparte el criterio del actor pues estima

³⁴Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 17 del 7º de marzo de 1985. MP Manuel Gaona Cruz.

que la disposición acusada fija un criterio de modulación de la falta disciplinaria y un elemento para la dosificación de la sanción, pero no se convierte en un instrumento de coacción que obligue al sujeto disciplinable a declarar contra sí mismo.”

Las multas como falta disciplinaria: “Uno de los demandantes ataca aquellas expresiones del CDU que destinan a la entidad correspondiente el producto de las multas impuestas como sanción disciplinaria, pues considera que de esa manera se establece una contribución parafiscal, cuya creación compete al Legislador y no a la autoridad sancionadora. Además, añade, esta destinación provoca en la administración un comportamiento doloso tendiente a imponer multas a fin de acrecentar el presupuesto de la entidad respectiva, por lo cual el actor pide la inexequibilidad de varias expresiones de los artículos 29 y 31 del CDU.

La Corte no comparte el cargo del actor y declarará exequibles esas expresiones, pues las multas son sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado, por lo cual se distinguen nítidamente de las contribuciones fiscales y parafiscales, pues estas últimas son consecuencia del poder impositivo del Estado. Esta diferencia de naturaleza jurídica de estas figuras jurídicas se articula a la diversidad de finalidades de las mismas. Así, una multa se establece con el fin de prevenir un comportamiento considerado indeseable, mientras que una contribución es un medio para financiar los gastos del Estado.”

La pérdida de investidura como sanción disciplinaria: “La Corte no comparte el criterio del actor y concuerda con la Vista Fiscal en que, en principio, es admisible que este estatuto disciplinario establezca la pérdida de investidura como una sanción principal, pues es indudable que esta figura tiene un componente disciplinario. Así, en anteriores decisiones, esta Corporación había señalado que, en relación con los congresistas, la "pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con una sanción jurisdiccional, de tipo disciplinario." Además, como bien lo señala la Vista Fiscal, la norma acusada habla de la "pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas de conformidad con las normas de la Constitución y la ley que la regule (subrayas no originales)", por lo cual es obvio que no se está desconociendo sino reafirmando la competencia propia y exclusiva del Consejo de Estado en relación con los congresistas. La Corte tampoco encuentra ninguna objeción a que, conforme al ordinal 4º del artículo 79 de este mismo estatuto, la Procuraduría semestralmente publique los nombres de los servidores públicos que hayan sido sancionados con pérdida de investidura, una vez que esté en firme la decisión, sin perjuicio del correspondiente archivo y antecedentes disciplinarios. De un lado, conforme a lo visto en el numeral anterior, la pérdida de investidura es una típica sanción disciplinaria y, de otro lado, no se puede aducir que exista vulneración al buen nombre o a la intimidad de la persona sancionada, no sólo por cuanto ha sido ella la que, con su conducta, se ha hecho merecedora de tal sanción sino, además, porque existe un interés legítimo de la sociedad y de la administración por conocer los nombres de estas personas que han perjudicado

gravemente el desarrollo de la función pública. Por ello se declarará exequible la expresión acusada "sancionados con pérdida de investidura" de este artículo."

Prohibiciones disciplinarias y derecho de huelga y autonomía de los servidores públicos: "La Corte considera que el asunto es complejo, por cuanto este ordinal establece que está prohibido a los servidores públicos "propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador." Ahora bien, es necesario distinguir la huelga que, como la ha señalado esta Corporación, es un derecho constitucionalmente garantizado pero que debe ejercerse dentro de las regulaciones legales, de los paros, las suspensiones de actividades o las disminuciones del ritmo de trabajo, que se efectúen como mecanismos de hecho no previstos por el ordenamiento. En efecto, si bien, dentro de ciertos marcos, la huelga es legítima, estos recursos de hecho son ilegítimos, pues vulneran, sin justificación, la continuidad y la eficacia de la función pública y de los servicios esenciales, que sirven intereses generales (CP art. 209), por lo cual la Corte considera que la organización de suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral, por fuera de los marcos del derecho de huelga, no es admisible constitucionalmente y, por ende, esa prohibición opera para todos los servidores públicos y no sólo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales.

De otro lado, en relación con el derecho de huelga en sí mismo considerado, la Corte no comparte el criterio del actor, por cuanto ese ordinal prohíbe a los servidores públicos propiciar, organizar o participar en huelgas en servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Ahora bien, la Constitución garantiza el derecho de huelga a los trabajadores, salvo en los servicios públicos esenciales (CP art. 56), por lo cual el Legislador tiene la facultad de prohibir la huelga en este ámbito. Y, conforme al artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, declarado exequible condicionalmente por esta Corporación, la huelga se encuentra prohibida en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador, por lo cual es perfectamente razonable que, mientras ese régimen legal de prohibición se mantenga, el CDU consagre como falta disciplinaria de un servidor público la participación en huelgas en este tipo de servicios públicos. En aquellos servicios públicos que no sean esenciales, esta Corporación ya había establecido que los trabajadores oficiales tienen pleno derecho de huelga. En relación con los empleados públicos que no laboren en servicios públicos esenciales, la situación es más compleja, por cuanto no existe impedimento constitucional para que estos funcionarios ejerzan el derecho de huelga (CP art. 56). Sin embargo, debido al vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado, las regulaciones tradicionales de la negociación colectiva y el derecho de huelga contenidas en el estatuto del trabajo no son aplicables, por lo cual no pueden actualmente adelantar huelgas, lo cual no obsta para que el Legislador pueda también reglamentar el derecho de huelga de los empleados públicos que laboren en actividades que no sean servicios públicos esenciales."

Prohibiciones a los servidores y acceso ciudadano a la información: "Igualmente, uno de los actores impugna la prohibición del numeral 28 de ese mismo artículo 41, según la cual los servidores públicos no pueden "proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no estén facultados para hacerlo." Este cargo se encuentra íntimamente ligado al ataque contra la expresión "por quien tenga la facultad legal de hacerlo" del ordinal 9º del artículo 25, según el cual es falta gravísima "la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga la facultad legal para hacerlo." El actor considera que ambas disposiciones son violatorias del derecho al acceso a documentos públicos y la información, pues la ley es la única que puede establecer las excepciones a dicho derecho, y en este caso tal decisión sería potestativa de autoridades diferentes. La Corte considera que el ciudadano tiene en parte razón, pues es cierto que el artículo 74 de la Carta establece una reserva de ley en materia de excepciones al acceso a los documentos públicos, por lo cual sólo el Legislador puede señalar aquellos documentos públicos que quedan por fuera del derecho de las personas a examinarlos. Por ello, la expresión "por quien tenga la facultad legal de hacerlo" del ordinal 9º del artículo 25 será declarada inexecutable.

Sin embargo, esa reserva legal, no hace inexecutable el numeral 28 del artículo 41, por cuanto esta norma prohíbe a los servidores divulgar informes sobre la administración "cuando no estén facultados para hacerlo". Ahora bien, es claro que los servidores públicos sólo puede hacer aquello para lo cual están expresamente facultados, puesto que, a diferencia de los particulares, ellos responden no sólo por infracción a la Constitución y a la ley, sino también por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP art. 6º). En ese orden de ideas, si un servidor no está facultado para proporcionar un informe relativo a la marcha de la administración y, a pesar de ello, lo divulga, se trata de una extralimitación que es susceptible de sanción disciplinaria pues se está violando un deber de discreción, que puede afectar el buen desarrollo de la función pública."

Inhabilidades, delitos con pena privativa de la libertad y régimen disciplinario: "Si, en sentido estricto, las inhabilidades no hacen parte del régimen disciplinario, ¿no violan la regla de unidad de materia aquellas disposiciones del CDU -estatuto disciplinario- que consagran inhabilidades, pues conforme al artículo 158 de la Carta "todo proyecto debe referirse a una misma materia"?

La Corte considera que no es así, por cuanto el examen que corresponde hacer por violación de la regla de unidad de materia no es igual al ligado a las facultades extraordinarias. Así, esta Corporación ha indicado, en numerosas oportunidades, que la concesión de facultades extraordinarias altera el reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo. Es pues una institución excepcional; por ello, conforme a clásicos principios hermenéuticos, la interpretación del alcance concreto de la extensión de esas facultades debe ser

estricta y restrictiva, por lo cual, ellas sólo comprenden los asuntos expresamente indicados por la ley habilitantes, sin que haya lugar a extensiones ni analogías. En cambio, desde sus primeras decisiones en este campo, esta Corporación ha precisado que no puede efectuarse una interpretación restrictiva sino amplia del alcance del tema tratado por una ley. Esto significa que "la materia" de una ley debe entenderse "en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente". Esta comprensión amplia de la unidad temática de una ley no es caprichosa sino que es una concreción del peso del principio democrático en el ordenamiento colombiano y en la actividad legislativa. En efecto, si la regla de la unidad de materia pretende racionalizar el proceso legislativo y depurar el producto del mismo, al hacer más transparente la aprobación de las leyes y dar coherencia sistemática al ordenamiento, no es congruente interpretar esta exigencia constitucional de manera tal que se obstaculice indebidamente el desarrollo de la actividad legislativa. Por ello esta Corte ha señalado que solamente deben retirarse del ordenamiento "aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma".

En ese orden de ideas, si bien es inconstitucional que el Ejecutivo establezca inhabilidades cuando le fueron concedidas facultades únicamente para modificar el régimen disciplinario, pues en sentido estricto las inhabilidades no hacen parte del tal régimen, en cambio es perfectamente admisible que una ley disciplinaria regule también las inhabilidades pues existe entre estos temas una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una misma materia, pues la violación del régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y, a su vez, el desconocimiento de las inhabilidades puede configurar una falta disciplinaria."

Procedimiento disciplinario y libertad personal: Los actores atacan varias disposiciones del libro III del CDU pues consideran que algunos aspectos del procedimiento disciplinario violan derechos y normas constitucionales. Así, uno de los demandantes considera que el artículo 52 desconoce la reserva judicial en materia de libertad ya que permite que una autoridad no judicial -el Ministerio Público- prive de la libertad a una persona a fin de que rinda testimonio. Por el contrario, según la Vista Fiscal, la disposición es exequible pues es un instrumento para que se puedan adelantar eficazmente investigaciones disciplinarias. Entra pues la Corte a estudiar la constitucionalidad de esta disposición. En decisión anterior, esta Corte tuvo que estudiar la misma tensión y concluyó que, dentro de estrictos límites, es admisible la conducción forzada del testigo, por una autoridad no judicial, a fin de que rinda el respectivo testimonio, pues tal práctica es un desarrollo "de un deber superior. Lo que se pretende es que se proceda a una investigación rápida a fin de evitar que las pruebas se pierdan y redunde esto en la investigación -como fin inmediato-, para lograr la búsqueda de la verdad -fin mediato-." Sin embargo, esa misma sentencia agregó inmediatamente que ello

sólo es posible en aquellas situaciones de urgencia en las que existe la posibilidad de la pérdida de pruebas, pues "cosa distinta es la negativa a una orden de comparendo para rendir testimonio. En este caso, si el funcionario judicial -y sólo el funcionario judicial- estima necesario la presencia del testigo, puede expedir una orden de captura. Es en este sentido que la norma es constitucional."

La Corte considera que esos mismos criterios son aplicables en este caso, por lo cual el inciso segundo del artículo 52 del CDU será declarado constitucional, siempre y cuando se entienda que se trata de situaciones de urgencia en las cuales la conducción forzada al testigo es necesaria para evitar la pérdida de pruebas.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No hay

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): No hay

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: Código disciplinario único/Destinatario, Régimen disciplinario especial.

Los suscritos magistrados discrepamos parcialmente de lo resuelto por la Corte en este proceso, en particular en lo que respecta a la declaración de exequibilidad de las expresiones "todos", "sin excepción alguna" y "o especiales", contenidas en el artículo 177 de la Ley 200 de 1995. El Código del que se trata, como conjunto ordenado y armónico de disposiciones atinentes a una materia no requería, para serlo, arrasar con los regímenes disciplinarios especiales. Por ello, el calificativo de "único", a él asignado por el legislador, resulta inapropiado y hasta inconstitucional, por cuanto delata la pretensión de incorporar dentro de un texto de rango legislativo toda la normatividad disciplinaria, olvidando que el Constituyente destinó varias normas del Estatuto Fundamental -no susceptibles de ser derogadas por la ley y con vigencia autónoma (es decir, que no necesitan ser reproducidas en preceptos legales para imperar)- a señalar que determinados servidores del Estado tienen un régimen disciplinario propio y, por tanto, de suyo reacio a la uniformidad buscada por el estatuto materia de examen. El Código ha debido denominarse "general", en vez de "único".

Se nos hace evidente que -para mencionar apenas dos de los regímenes disciplinarios de origen constitucional- el Código Unico no podía pretender el señalamiento de las mismas reglas y procedimientos en lo concerniente a los asuntos disciplinarios de competencia del Consejo Superior de la Judicatura ni tampoco en lo relacionado con el trámite y decisión sobre pérdida de investidura de los congresistas, cuyas normas están consagradas en leyes independientes, que a nuestro entender no podían ser derogadas por la Ley 200 de 1995 y que fueron declaradas exequibles en su mayor parte por esta Corte. Resulta claro,

entonces, que la aspiración omnicomprensiva del legislador vulneraba en esta materia los preceptos constitucionales, al desconocer la existencia, fundada en la Carta, de regímenes propios o especiales. Juzgamos, por ello, que la Corte ha debido declarar inexecutable las expresiones "todos", "sin excepción alguna" y "o especiales", plasmadas en el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, e introducir la correspondiente advertencia al estudiar la constitucionalidad del artículo 20 **ibídem** en cuanto a las expresiones "empleados y trabajadores del Estado", pues no todos los empleados podían sujetarse a las reglas del Código por la razón anotada.

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A.TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: Código disciplinario único/Destinatario, Régimen disciplinario especial.

En cuanto hace al artículo 177, relacionado con la vigencia y el ámbito de aplicación de la ley o Código Disciplinario Unico, declarado executable por esta Corporación, considera el suscrito que a pesar de que en él se señala que dicho estatuto es aplicable a todos los servidores públicos, sin excepción alguna y que expresamente se consideran derogadas las disposiciones que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la Fuerza Pública, ello no se opone a la subsistencia de otros regímenes disciplinarios especiales reconocidos por la misma Constitución, tales como por ejemplo, el de la Fiscalía General de la Nación, cuyo artículo 253 dispone:

*“La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales **y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia**”*

Igualmente, el artículo 279 de la Carta Fundamental, en relación con la Procuraduría General de la Nación, establece la facultad de que esta entidad tenga su propio régimen disciplinario cuando establece:

*“La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos (...) **y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo**”*

De la misma manera, el artículo 256 de la norma superior prescribe que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales según el caso y “de acuerdo a la ley”, examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como la de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley”, lo que permite a mi juicio la

existencia de un régimen propio de carácter disciplinario para todo lo relacionado con esta función por parte de la Corporación mencionada.

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: El artículo 74 de la Constitución consagra el derecho a acceder a los documentos públicos. Los funcionarios públicos que estén autorizados a no permitir el acceso a esos documentos cuya divulgación atente contra secretos protegidos por la ley como lo pueden ser la defensa y seguridad nacional lo hacen, estarían extralimitándose en sus funciones y esto sería susceptible de sanción disciplinaria, por tal razón, estamos de acuerdo con la decisión proferida por la Corte al respecto.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T () D (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (**X**) SU () T () 538/97

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 23-10-97

4. MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Cifuentes Muños

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No hay

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay

8. VOTACION: 9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Diego Alberto Muriel Tobón

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si (**X**) No ()

12. INTERVINIENTES: Ministerio de Desarrollo Económico, Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Procurador General de la Nación.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (**X**)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (**X**)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Secreto profesional- Contenido/ Secreto profesional, Secreto profesional- Alcance, Secreto profesional de revisor fiscal- Alcance, Contador publico- examen de papeles de trabajo, Revisión fiscal- Función en relación con personas jurídicas que son contratistas, Secreto profesional de contador publico- Alcance.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Ley 6ª de 1992 Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones

“**Artículo 54:** Sanciones a contadores y a sociedades de contadores. El artículo 659 del Estatuto Tributario quedará así:

Artículo 659: Sanción por violar las normas que rigen la profesión. Los contadores públicos, auditores o revisores fiscales que lleven o aconsejen llevar contabilidades, elaboren estados financieros o expidan certificaciones que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, que no coincidan con los asientos registrados en los libros, o emitan dictámenes u opiniones sin sujeción a las de auditoría generalmente aceptadas, que sirvan de base para la elaboración de declaraciones tributarias, o para soportar actuaciones ante la administración tributaria, incurrirán en los términos de la Ley 43 de 1990, en las sanciones de multa, suspensión o cancelación de su inscripción profesional de acuerdo con la gravedad de la falta.

En iguales sanciones incurrirán si no suministran a la administración tributaria oportunamente las informaciones o pruebas que les sean solicitadas.

Las sanciones previstas en este artículo, serán impuestas por la junta central de contadores. El director de impuestos nacionales o su delegado, quien deberá ser contador público. Hará parte de la misma en adición a los actuales miembros”

Ley 222 de 1995

Artículo 118: Remoción del revisor fiscal. La Superintendencia de Sociedades de oficio o a solicitud de la junta provisional de acreedores o del contralor, podrá remover al revisor fiscal, cuando compruebe que no denunció oportunamente la situación de crisis del deudor, o cuando no estando la empresa en marcha, hubiere omitido exigir que así se revelara en los estados financieros, o cuando se hubiere abstenido de solicitar la adopción de medidas de conservación y seguridad de los bienes de la sociedad o de los que tuviere en custodia o a cualquier otro título.

Ley 43 de 1990 Por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960 reglamentaria de la profesión de contador público y se dictan otras disposiciones.

Artículo 9. De los papeles de trabajo. Mediante papeles de trabajo el contador público, dejará constancia de las labores realizadas para emitir su juicio profesional. Tales papeles, que son propiedad exclusiva del contador público se prepararán conforme a las normas de auditoría generalmente aceptadas.

Parágrafo: Los papeles de trabajo podrán ser examinados por las entidades estatales y por los funcionarios de la rama jurisdiccional en los casos previstos en las leyes. Dichos papeles están sujetos a reserva y deberán conservarse por un tiempo no inferior a cinco (5) años, contados a partir de la fecha de la elaboración.

Ley 190 de 1995

Artículo 80: Los revisores fiscales de las personas jurídicas que sean contratistas del Estado colombiano, ejercerán las siguientes funciones, sin perjuicio de las demás que le señalen las leyes o los estatutos. 1. Velar para que en la obtención o adjudicación de contratos por parte del estado, las personas jurídicas objeto de su fiscalización, no efectúen pagos, desembolsos o retribuciones de ningún tipo en favor de funcionarios estatales. 2. Velar porque en los estados financieros de las personas jurídicas objeto de su financiación, se reflejen fidedignamente los ingresos y costos del respectivo contrato. 3. Colaborar con los funcionarios estatales que ejerzan funciones de interventoría, control o auditoría de los contratos celebrados, entregándoles los informes que sean pertinentes o los que le sean solicitados. 4. Las demás que señalen las disposiciones legales sobre esta materia. (Se subraya lo demandado).

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ()

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-597 de 1996, en relación con el inciso 2° del artículo 54 de la Ley 6ª de 1992, que reza: “En iguales sanciones incurrirán si no suministran a la administración tributaria oportunamente las informaciones o pruebas que les sean solicitadas”.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “cuando compruebe que no denunció oportunamente la situación de crisis del deudor”, contenida en el artículo 118 de la Ley 222 de 1995.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE la oración “los papeles de trabajo podrán ser examinados por las entidades estatales y por los funcionarios de la Rama Jurisdiccional en los casos previstos en las leyes”, contenida en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 43 de 1990.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “entregándoles los informes que sean pertinentes o los que le sean solicitados”, incluida en el numeral 3 del artículo 80 de la Ley 190 de 1995.

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: No Hay

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

Con respecto al alcance del secreto profesional de los contadores públicos y revisores fiscales la Corte Constitucional a señalado que “. El secreto profesional impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos. La inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que sólo con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente. Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado.

La inviolabilidad del secreto profesional, presupone la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos constituyen su objeto. De otro lado, las profesiones no están todas en el mismo radio de cercanía de la intimidad personal o familiar, ni el control del Estado sobre ellas debe ser siempre idéntico.

Sin excluir del todo una determinada zona de reserva, el comerciante no está en lo que se refiere a la intimidad en la misma situación en que se encuentra la persona natural”.

“Mientras que respecto de las personas naturales la intimidad, como correlato de su dignidad, abarca un aspecto significativo e inalienable de su vida y de su proyección existencial, tratándose de las personas jurídicas mal puede hablarse de este concepto”.

La relación comerciante-contador público o revisor fiscal-estado, no desconoce la existencia del secreto profesional. Sin embargo, su alcance es distinto y radicalmente menor.

“Los datos y hechos sobre los cuales recae la actividad del contador público, en las distintas facetas de su quehacer profesional, se refieren a la contabilidad y a sus diversas expresiones descriptivas y analíticas. Precisamente, una de las principales obligaciones del comerciante consiste en llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales y conservar la correspondencia y los documentos relacionados con sus negocios”.

“...la información contable en cuanto se traduce en informes y presentaciones, destinados a divulgarse en un círculo más o menos amplio, no tiene el mismo carácter ni naturaleza de la información relativa a la vida íntima de las personas naturales, la cual bajo ninguna circunstancia puede difundirse por fuera del ámbito que discrecionalmente decide el sujeto. El Estado, a través de la ley, no puede pretender relativizar el contenido de la intimidad, mediante exigencias de divulgación de episodios y eventos puramente privados que a esta pertenecen. En cambio, tratándose de las personas jurídicas bien puede la ley regular de manera extensa los temas atinentes a su contabilidad y, además, por razones de interés general, demandar que ciertas informaciones se revelen al público”.

“...Se desprende de lo expuesto que no puede ser materia de secreto profesional, infranqueable para el Estado, los papeles de trabajo del contador, pues su examen por las autoridades en los eventos que contempla la ley corresponde a una posibilidad que la Constitución permite, la cual es indispensable para corroborar las certificaciones que los contadores extienden a las cifras contables que, de suprimirse, no podría llevarse a cabo. La función exclusiva concedida a los contadores, en este extremo, quedaría convertida en el extraño privilegio de decir en materia económica y financiera la verdad revelada”.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No hay

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): No hay

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: Para el caso concreto, es acertado la decisión de la Corte ya que si bien el secreto profesional esta catalogado como una obligación para aquellos expertos cuyas profesiones se pueden contar como personalísimas, también debe tenerse en

cuenta que en la relación comerciante-contador publico o revisor fiscal-Estado, no es precisamente que se desconozca la existencia del secreto profesional sino que su alcance es distinto y menor, puesto que la información contable se traduce en informes y presentaciones, destinados a divulgarse en un círculo más o menos amplio, la cual, además puede ser regulada por la ley, muy al contrario de lo que ocurre con la información relativa a la vida íntima de las personas naturales.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T () D (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (**X**) SU () T () 062/98

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 04 - 04 - 98

4. MAGISTRADO PONENTE: Carlos Gaviria Díaz

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No hay

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: No hay

8. VOTACION: 9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Diego Alberto Muriel Pabón

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si (**X**) No ()

12. INTERVINIENTES: ciudadana AlmaBeatriz Rengifo López Ministra de Justicia y del Derecho, Ciudadano Orlando Cabrales Ministro de Desarrollo Económico, Superintendente de Sociedades y el Procurador general de la Nación.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (**X**)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si () No (**X**)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Secreto Profesional/Alcance, Revisor Fiscal/Deber de informar a las autoridades sobre irregularidades de sociedades mercantiles, Secreto Profesional del Contador, secreto Profesional del Revisor Fiscal, Sociedad Extranjera/Permiso de funcionamiento.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Art. 489 Código de Comercio: “Los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el exterior se sujetarán, en lo pertinente, a las disposiciones de este código sobre los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el país.

“Estos revisores fiscales deberán, además, informar a la correspondiente superintendencia cualquier irregularidad de las que puedan ser causales de suspensión o de revocación del permiso de funcionamiento de tales sociedades.” (Se subraya la parte demandada)

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (X) IE () EC () IP ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: No Hay

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

Corresponde a la Corte establecer si el *deber de informar* a la correspondiente superintendencia cualquier irregularidad de las que pueden ser causales de suspensión o de revocación del permiso de funcionamiento, que se asigna a los revisores fiscales, infringe el precepto constitucional que garantiza la inviolabilidad del secreto profesional –Art. 74 C.P. Al respecto la Corte se ha pronunciado en la siguiente forma: “El deber profesional de conservar sigilo o reserva sobre la información conocida es elemental correlato del vínculo personalísimo que emana de este tipo de relaciones y que tiene por objeto

fomentar la confianza pública y el adecuado desarrollo de las actividades sociales. Ahora bien, la inviolabilidad del secreto profesional, presupone “la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos constituyen su objeto. Por otra parte, las profesiones no están todas en el mismo radio de cercanía de la intimidad personal o familiar, ni el control del Estado sobre ellas debe ser siempre idéntico” Debemos ubicarnos pues, en el ámbito de las labores empresariales, del desarrollo de las sociedades comerciales, de su papel institucional y de su significado frente a otros sectores de la vida económica y social. Tratándose de las personas jurídicas la ley establece garantías que protegen su integridad pero que no conforman una esfera impenetrable de intimidad en el mismo sentido que se predica de las personas naturales. El artículo 489 es un claro ejemplo de la facultad legislativa pues, no se trata de nada distinto a consagrar por vía legal mecanismos que procuran conciliar la autonomía de los órganos sociales (nacionales o extranjeros) con los intereses que debe precautelar el Estado a saber: los privados de los asociados y de los acreedores sociales, y el público de la comunidad. Así, la función de control se ejerce con todo su significado, no sólo a través de procedimientos de evaluación y sanción, sino por medio de mecanismos preventivos en los que la colaboración e iniciativa de los revisores fiscales son fundamentales. Por eso cuando se habla de la necesidad de poner en conocimiento de las autoridades aquellos hechos que afectan el normal desenvolvimiento de la sociedad mercantil y que en muchos casos pueden violar leyes vigentes, elevamos el ya referido principio de

solidaridad del nivel de colaboración y complementación de la actividad estatal, al de verdadero control de la conducta social y defensa de los derechos jurídicamente reconocidos.”

A modo de conclusión manifiesta la Corte que la existencia del secreto profesional y la confidencialidad de ciertas actuaciones sea razón suficiente para paralizar o suspender el deber constitucional que tiene todo ciudadano de colaborar con las autoridades, y que tampoco se puede crear alrededor de lo irregular, de lo ilícito, de lo torcido, una apariencia de corrección que se ampara en lo secreto. Porque de lo que se trata, no es de la simple regulación de una actividad profesional y su manera de cumplirse (la contabilidad), con sus cargas y deberes. Estamos frente a una función, la revisoría fiscal, que trasciende la defensa de las expectativas individuales, que está llamada a velar por intereses superiores que afectan al Estado y a la comunidad en general; que no se reduce al cumplimiento de ciertos requisitos de idoneidad técnica – como los exigidos al contador profesional para que pueda desplegar la actividad que le es propia-, sino que demanda probidad y compromiso con valores sociales que busca proteger la norma demandada al establecer ciertos mecanismos de control sobre las sociedades, y al exigir la presencia de funcionarios que vigilen el desarrollo de estas entidades.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

"La información atinente a la crisis de la empresa, tiene la mayor relevancia para el Estado encargado de vigilar e inspeccionar a las sociedades mercantiles. La

situación en que se coloca un ente privado al no poder materialmente cumplir con los compromisos contraídos, repercute sobre la sociedad de una manera que es ocioso ilustrar. Basta señalar el peligro que representa para los trabajadores y los acreedores, amén de las consecuencias que se derivan para la economía en general. El conocimiento que sobre las finanzas empresariales posee el revisor fiscal, le premió adentrarse en la estructura de sus pasivos y activos y en sus operaciones, de suerte que en las ocasiones y oportunidades en las que debe intervenir en la confección y presentación de los estados financieros, es apenas razonable que el legislador le imponga la obligación de advertir sobre la real capacidad de pago de la sociedad. La revisoría fiscal es un órgano de la sociedad. No puede negarse al legislador la función de regular este órgano y la de señalar sus deberes específicos, máxime cuando una abstención u omisión suyas puede producir tanto daño empresarial como daño social, o puede significar que dejen de adoptarse en tiempo oportuno las medidas que impidan este desenlace o lo hagan menos lesivo." Sentencia C-538/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: Estamos de acuerdo con la Corte cuando manifiesta que los intereses del estado sobrepasan a los de los particulares. Una de las principales funciones de la revisoría fiscal, son las que trascienden la defensa de las expectativas individuales, que está llamada a velar por intereses superiores que afectan al Estado y a la comunidad en general, Por tanto cuando el Legislador establece mecanismos de control sobre las sociedades y algunos de ellos conlleven a la divulgación de información para hacer efectivos estos mecanismos, no se estaría violando el sigilo profesional, se está cumpliendo con un deber del Estado.

ANÁLISIS SENTENCIA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU () T () D (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (**X**) SU () T () 087/98

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 18-04-98

4. MAGISTRADO PONENTE: Carlos Gaviria Díaz

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: No

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Eduardo Cifuentes Muñoz

8. VOTACION: 9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: Orlando Muñoz Neira, Alirio Galvis Padilla, Luis Ernesto Aciniegas Triana, Jose Gabriel Santacruz Miranda.

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO: Si (**X**) No ()

12. INTERVINIENTES: Ministro de Comunicaciones, Ministra de Justicia y del Derecho, Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana y de la Asociación Colombiana de Facultades de Comunicación Social. Ministro de Educación, Decana de la Facultad de Comunicación Social de la Universidad de la Sabana, Circulo de Periodistas de Bogotá y Procurador General de la Nación.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Si () No (**X**)
Cuales:

14. AUDIENCIAS PUBLICAS: Si (**X**) No ()

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: No hay

16. TEMAS: Libertad de profesión y oficio- Facultad del legislador para exigir titulo académico, Libertad de opinión no implica riesgo social, Libertad de información-

no implica riesgo social/ censura- prohibición, Ley del periodista- inconstitucionalidad, Estudiante de periodismo- habilidad para ejercer el oficio, Deberes y obligaciones del periodista, Tarjeta de periodista/ Secreto del periodista/ Reserva de la fuente.

17. NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

“Ley 51 de 1975 (diciembre 18) "Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.

Artículo 2. Son periodistas profesionales las personas que previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente Ley, se dedican en forma permanente a las labores intelectuales referentes a: Redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social. (Lo subrayado es lo demandado).

Artículo 3. Para ejercer en forma permanente la profesión de periodista se requiere llenar previamente uno de los siguientes requisitos: a) Poseer título en la especialidad de periodismo, expedido por una facultad o escuela aprobada por el Gobierno Nacional; b) Comprobar en los términos de la presente Ley haber ejercido el periodismo durante un lapso no inferior a cinco años anteriores a la fecha de la vigencia de ella; c) Comprobar en iguales términos anteriores haber ejercido de manera continua el periodismo, durante un lapso no inferior a tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la vigencia de la presente Ley y someterse el interesado a presentación y aprobación de exámenes de cultura general y conocimientos periodísticos en su especialidad, según reglamentación que expida el Ministerio de Educación; d) Título obtenido en el exterior en facultades o similares de ciencias de la comunicación y que el interesado se someta a los exámenes de que trata el literal anterior, salvo en el caso de títulos que provengan de países con los cuales Colombia tenga convenios sobre el particular.

Artículo 4. Créase la tarjeta profesional del periodista, la cual será el documento legal que acredite a su tenedor como periodista profesional.

Artículo 5. El Ministro de Educación Nacional otorgará, previa inscripción, la tarjeta profesional anterior, una vez llenado uno o varios de los requisitos a que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, así: a) La posesión del título obtenido en facultades o escuelas nacionales o extranjeras, se acreditará con la presentación del diploma correspondiente, debidamente registrado; b) El tiempo de ejercicio periodístico se acreditará con declaración jurada del director o directores del medio o medios de comunicación en los cuales haya trabajado el aspirante, o subsidiariamente, con declaraciones juradas de tres periodistas a los cuales conste directamente el ejercicio periodístico durante los años requeridos.

Artículo 6. Los aspirantes a tarjeta profesional que deban demostrar tres o cinco años de ejercicio periodístico, presentarán además al Ministerio de Educación, constancia expedida por la Directiva de una organización gremial o sindical periodística con personería jurídica sobre los antecedentes profesionales del interesado.

Artículo 7. Quien ejerza en forma permanente la profesión de periodista, independientemente o vinculado a un medio de información, sin haber obtenido la tarjeta profesional correspondiente, vencidos dos años de la expedición de la presente Ley, estará sujeto a multa de cinco mil a diez mil pesos, suma que se aumentará al doble en caso de reincidencia. La persona natural o jurídica con la cual se realice la vinculación ilegal, será solidariamente responsable del pago de la multa.

Parágrafo 1. Quienes a la fecha de expedición de la presente Ley estén vinculados a un medio de comunicación, durante periodo inferior a tres años, podrán acogerse a lo dispuesto en el literal c) del artículo 3° de la presente Ley, y obtener la tarjeta profesional una vez cumplido el periodo requerido.

Parágrafo 2. Se entiende que la persona o personas que utilicen eventualmente medios de comunicación para expresar conceptos u opiniones personales, no estarán sujetos a las sanciones de la presente Ley.

Artículo 8. La multa o multas a que se refiere el artículo anterior, serán impuestas a favor del Tesoro Nacional, por el Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución motivada, contra la cual procederá el recurso de reposición, previa consignación del importe de ellas.

Artículo 9. La persona que mediante avisos de cualquier clase, instalación de oficina, fijación de placas, murales o en cualquier otra forma, anuncie la prestación de servicios periodísticos o similares, sin haber obtenido la tarjeta profesional del periodista, estará sujeta a las sanciones establecidas en el artículo 7° de la presente Ley.

Artículo 10. Los medios de comunicación social del sector público, las agencias gubernamentales y corporaciones públicas de origen popular, los establecimientos público, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta, cualquiera que sea su denominación que establezcan o tengan servicios informativos o de divulgación, solo podrán emplear a periodistas profesionales en lo que a servicio periodístico se refiere.

Parágrafo. Será nulo todo nombramiento que se haga contraviniendo lo dispuesto anteriormente".

18. DECISION EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE (X) EC () IP ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: No Hay

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA: C () NC () CP () TC ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), B. DOCTRINA GENERAL, C. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

El artículo 26 de la Constitución expresa que "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquéllas que impliquen un riesgo social. (Subrayas de la Sala).

Claramente se infiere de la lectura de la disposición:

1) Que el legislador puede determinar en cuáles profesiones, artes u oficios debe exigirse un título académico que acredite la aptitud para el ejercicio.

2) Que, en principio, aquéllas ocupaciones que no exijan formación académica, pueden ejercerse libremente, *salvo que impliquen un riesgo social*.

Es conveniente examinar, así sea brevemente, el asunto implícito en los puntos señalados.

Parece claro, no obstante la forma en que el artículo está redactado ("la ley podrá...), que no se trata de una potestad arbitraria conferida al legislador, sino de una competencia que debe ser ejercida razonablemente en vista de una finalidad que el Constituyente juzga plausible (y aun inaplazable): impedir que el ejercicio torpe de un oficio (arte o profesión), produzca efectos nocivos en la comunidad. Y el motivo se hace explícito en el aparte 2, al aludir de modo inequívoco al riesgo social.

Se desprende entonces, sin dificultad alguna, que el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social.

“Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. Y es que no hay duda de que impedirle a alguien que opine o informe habitualmente ("en forma permanente", dice la ley), oponiéndole su incompetencia intelectual para hacerlo, es una modalidad de censura, así se la maquille con razones de conveniencia, incompatible con un sistema democrático y específicamente con una Constitución como la colombiana, que la rechaza incondicionalmente, en términos categóricos: "... no habrá censura".

Lo que hasta aquí se ha dicho resulta rigurosamente armónico con un argumento final: el legislador carece de potestad para reducir el ámbito de validez personal de las normas constitucionales. En consecuencia, donde el Constituyente dijo: *Toda persona*, el legislador no puede agregar "...siempre que esté provista de tarjeta" (y, por tanto, haya satisfecho ciertas condiciones para obtenerla). Es por eso que del ejercicio de un derecho fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que sólo pueden acceder unos pocos."

En conclusión, en cuanto a los estudios académicos en el área de comunicación, se habilita, para ejercer un oficio, en el que pueden competir quienes tengan formación universitaria en el campo mencionado, y los que no la tengan. Cabe esperar razonablemente que los primeros, por su mejor preparación y mayor destreza, cumplan una labor más eficaz que los segundos, al menos en la generalidad de los casos. Pero han de ser los resultados los que hablen, pues no parece lógico que sean vallas artificialmente dispuestas las que determinen el éxito o el fracaso de alguien, en un ámbito de trabajo como el que se ha descrito.

Parece evidente que quien se desempeña en el área de las comunicaciones, por la naturaleza de la actividad que cumple, está ligado por deberes específicos, dentro de los cuales se halla el secreto profesional, consagrado de manera tan rigurosa en el artículo 74 Superior: "... *El secreto profesional es inviolable*".

Los deberes no se originan en la posesión de un título o de una tarjeta profesional, sino en la naturaleza de la actividad que se cumple; aunque no haya pasado por un claustro académico, *comunicador o periodista* es quien se dedica al ejercicio de esas actividades y es en razón de ellas que está moral y jurídicamente ligado por deberes específicos, atinentes a su práctica. Cómo ha de acreditarse tal circunstancia, es un asunto secundario que puede resolverse por mecanismos legislativos o reglamentarios que dejen incólumes los derechos fundamentales afectados por la regulación legislativa vigente hasta hoy.

Cuando el artículo 73 de la Constitución protege de modo explícito la actividad del periodista para garantizarle su "libertad e independencia profesional" es claro que lo hace en función de la tarea específica que tal profesional cumple, y no de la simple circunstancia de poseer un documento oficial, consecutivo a una experiencia anterior o al cumplimiento de ciertos requisitos académicos.

Resulta, entonces, pertinente afirmar, sin el más leve asomo de ambigüedad, que los derechos, de cualquiera índole, los privilegios (prestacionales, de seguridad social como los previstos en la ley 100/93, o los de alguna otra especie) y aún los deberes éticos y jurídicos que al periodista incumben, como se indicó más arriba, derivan del ejercicio de su actividad (acreditable por cualquier medio probatorio) y no del hecho contingente de poseer o no una tarjeta expedida por una agencia oficial.

Dicha consideración resulta especialmente aplicable a la llamada "reserva de la fuente", aludida en el artículo 11 del estatuto que será retirado del ordenamiento, pues ella no es más que el corolario obligado del sigilo profesional que hoy ostenta rango superior, según el aparte transcrito del artículo 74 de la Constitución, válido para todo aquél que ejerza la actividad periodística.

Ningún profesional, artista o artesano, tiene deberes significativamente distintos de los que tiene cualquier buen ciudadano. Y el impartirlos no es privilegio de ningún claustro. Muchas personas de conducta intachable, cumplidoras celosas de sus deberes, no han abierto en su vida un código y hay, en cambio, quienes los estudian minuciosamente para adiestrarse en la técnica de transgredirlos. La ética, ciertamente, no es cosa de poca monta, pero su observancia cabal no es asunto de especialistas.

Es claro, además, que el periodista o comunicador (o la empresa a la que presta sus servicios) es responsable penal y civilmente de los daños que con el ejercicio abusivo o torticero de su actividad ocasione, de acuerdo con las normas del ordenamiento, atinentes a esas formas de responsabilidad.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No hay

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): No hay

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL: No hay.

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

A. TEMAS, B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI), C. DOCTRINA GENERAL, D. SALVEDADES PROPIAS, E. DOCTRINA ADICIONAL:

Libertad de expresión- carácter de derecho universal, Libertad de expresión- restricciones no afectan titularidad, Libertad de expresión- alcance de las restricciones, Libertad de expresión de ideas y opiniones- Límites, Libertad de expresión- restricciones para protección de derechos, Derecho a informar- imprecisión conceptual, Libertad de expresión y derecho a informar- Diferencias, Libertad de expresión-Concepto, Derecho a informar- Veracidad e imparcialidad,

Derecho a informar- Protección constitucional, Derecho a recibir información- Difusión de información falsa, Libertad de información- Restricciones legales admisibles, Periodismo-relación con libertad de expresión y derecho a informar/ derecho a informar- Concepto, Profesión del periodista-Protección, Tarjeta de periodista, Libertad de expresión o derecho de informar-juicio de proporcionalidad en las restricciones, Profesión de periodista-Regulación sin afectar derechos fundamentales, Actividad periodística-Profesionalización, juicio de proporcionalidad-Requisito de idoneidad/Derechos fundamentales-Restricciones, Periodista-Protección Legal, Libertad de expresión y de opinión-Restricciones/Juicio de proporcionalidad.

“En una sociedad democrática, como se ha puesto de presente por la Corte Constitucional, las restricciones a la libertad de expresión y de opinión, deben contenerse en la ley, ser excepcionales, fundarse en motivos constitucionales y configurarse de manera circunscrita, precisa e inequívoca. El lenguaje de las normas es tan ambiguo, abierto y omnicomprensivo que, olvidando la convergencia de la actividad periodística con el ámbito de las libertades públicas del artículo 20 de la C.P., termina por extender a éstas últimas los requisitos de acreditación de la condición de periodista, cuando en su caso la libertad de expresión y de información se ejercite con mayor intensidad. Esta limitación a la libertad, que se extiende sobre la generalidad de las personas, es el costo de una medida legal restrictiva que se ha mostrado ella misma incapaz de garantizar la independencia y la libertad de los periodistas y de fomentar un comunicación veraz e imparcial. En un juicio de proporcionalidad que por definición debe ser el más estricto posible -por tratarse de estas libertades -, no resulta en modo alguno admisible aceptar dicho recorte a los derechos sólo por mantener un requisito que aisladamente considerado es inane para lograr la realización de los fines constitucionales en los que se inspira. En otras palabras, las libertades consagradas en el artículo 20 de la C.P., no pueden restringirse por medidas legales que por las razones expuestas no son capaces de alcanzar sus objetivos últimos. Así no es posible acceder a sacrificar el alcance de estas libertades. Otra sería la suerte constitucional del requisito legal estudiado si el mismo se integrara, con las matizaciones insinuadas, en el conjunto de una política legislativa dirigida a transformar el proceso de comunicación social existente, lamentablemente concentrado y gobernado por intereses que le restan transparencia y pluralismo,

todo lo cual obstaculiza la profundización de la vida democrática y la justa emulación de verdades e ideas.”

“El juicio de proporcionalidad que en la Corte de manera sistemática he preconizado, constituye una herramienta esencial del control de constitucionalidad; no es él un simple aderezo jurídico. Su utilización obliga al juez constitucional a tomar en consideración la realidad social y a develar el trasfondo de las normas que se someten a su examen. Es evidente en este caso que el estudio de la aptitud del medio empleado por el legislador (paso obligado del juicio de proporcionalidad) - la restricción legal -, no puede adelantarse al margen de la situación histórica y de los conflictos que atraviesan a la sociedad. Este análisis demuestra que una medida legítima en un contexto histórico y social determinado, puede resultar inapropiada en otro distinto. Dada la actual concentración de los medios de comunicación más influyentes en cabeza de los grupos económicos y financieros que controlan buena parte de la economía del país, se sigue que decisiones aisladas como las analizadas, en el fondo sólo pueden ser aprovechadas por los beneficiarios reales de los medios. Si el efecto de exclusión que la norma apareja para quienes carecen de tarjeta profesional en verdad se hubiese aplicado, se habría podido entonces percibir con toda nitidez que la única voz que se escucha en el país es la voz de los detentadores del poder, que son los empleadores de la mayoría de los periodistas. Suprimida la tarjeta, la situación permanece; tal vez los costos laborales bajen. Sin embargo, sigue en pie la esperanza de que se escuchen otras voces y que el designio de participación de “todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”, tenga en el horizonte del devenir posibilidades de realización material; mal podía entonces cerrarse el circuito totalitario eliminando la voz ahora silenciada. El juicio de proporcionalidad ha puesto de presente que la libertad e independencia profesional de los periodistas, debe inscribirse dentro de una reforma integral del proceso de comunicación social, pues, de lo contrario, cualquier medida insular y de naturaleza similar a la analizada, sólo servirá para legitimar formalmente un sistema de comunicación alejado de su referente social y comunitario.”

27. DISCUSION CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE: Es importante destacar en esta decisión de la Corte la prevalencia de los derechos fundamentales que se encuentran en la Constitución Política, sobre otras normas o leyes posteriores las cuales son incompatibles con esta, predicando principalmente los derecho a la libertad de opinión y de información, de que somos titulares todas las personas. Pero se debe tener mucho cuidado en el ejercicio de estas libertades por cualquier persona, ya que se podrían violar derechos fundamentales de otras con el ejercicio de aquellas, por tal razón es importante establecer responsabilidades penales y civiles por los daños causados en le ejercicio de la actividad periodística.