

[Comunicados de Sala Plena](#)[Rama Judicial](#)[Comunicados en su correo](#)[Comunicados de Sala de revisión de tutelas](#)[Corte Suprema](#)[Orden del Día en su correo](#)

Texto completo providencias:

[Orden del día](#)[Consejo de Estado](#)[Trámite selección tutelas](#) 

No. 27 comunicado 12 de julio de 2012



**EL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA PARA REGULAR MARCO JURÍDICO DE ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA SE AJUSTA TANTO DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL COMO MATERIAL A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, SALVO EN ALGUNAS DISPOSICIONES, PRINCIPALMENTE DE ORDEN PENAL, QUE FUERON DECLARADAS INEXEQUIBLES. LA CORTE RATIFICÓ LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE PRENSA FRENTE AL MANDATO DE RESERVA, BAJO UN EJERCICIO RESPONSABLE**

**I. EXPEDIENTE PE-033 – SENTENCIA C-540/12**

M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

**1. Norma revisada**

**PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 263/11 Senado-195/11 Cámara**, "Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones". Por la extensión del proyecto de ley no se transcriben sus disposiciones.

**2. Decisión**

**Primero.** Declarar EXEQUIBLE, por su aspecto formal, el proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara, "Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones".

**Segundo.** Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 50, 51, 52, 54, 55 y 56 del proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara.

**Tercero.** Declarar EXEQUIBLE el artículo 13 del proyecto de ley, salvo el literal j) que se declarara INEXEQUIBLE.

**Cuarto.** Declarar EXEQUIBLE el artículo 33 del proyecto de ley, salvo el inciso tercero que es INEXEQUIBLE.

**Quinto.** Declarar INEXEQUIBLES los artículos 40 al 49 del proyecto de ley.

**Sexto.** Declarar EXEQUIBLE el artículo 53 salvo la expresión "Las autoridades de Policía Judicial y" que se declara INEXEQUIBLE.

**3. Fundamentos principales de la decisión**

La Corte Constitucional destacó que los servicios de inteligencia desempeñan un papel importante en la protección de los Estados y sus poblaciones por amenazas a la seguridad nacional. No obstante, precisó que las atribuciones de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deben desarrollarse en el marco de la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Esto es, hacerse compatibles con el respeto de las libertades ciudadanas, puesto que no pueden servir de pretexto para desconocer el Estado constitucional de derecho como fundamento de toda democracia. Las salvaguardias a los derechos humanos resultan imperativas para limitar las injerencias en los derechos fundamentales, particularmente en orden a impedir el uso arbitrario o ilimitado de las funciones de inteligencia. Ello exige del Estado la presencia de reglas claras y precisas que faciliten los procesos de responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas en el desempeño de las funciones por los organismos de inteligencia.

Advertió que el ejercicio de las funciones de inteligencia y contrainteligencia implica una constante tensión entre valores, principios y derechos: de un lado la seguridad y defensa de la Nación y de otro la intimidad, el buen nombre, el habeas data, el principio de legalidad, el debido proceso y el derecho de defensa; lo cual exige un juicio de ponderación en el marco del Estado constitucional de derecho. Por ello, indicó que las medidas adoptadas que impliquen restricciones de los derechos humanos tienen que cumplir exigentes requisitos para que no se llegue a la arbitrariedad y al abuso del poder.

De esta forma, cualquier medida de inteligencia debe estar consagrada de forma clara y precisa en leyes que resulten conforme con los derechos humanos; identifique claramente quien la autoriza; ha de ser la estrictamente indispensable para el desempeño de la función; guardar proporción con el objetivo constitucional empleando los medios menos invasivos; sin desconocer el contenido esencial de los derechos humanos; sujetándose a un procedimiento legalmente prescrito; bajo controles y supervisión; previendo mecanismos que garanticen las reclamaciones de los individuos; y de implicar interceptación o registro de comunicaciones, a efectos de salvaguardar la intimidad y el habeas data, deben contar indiscutiblemente con autorización judicial. Para el ejercicio de la función de inteligencia, el tipo de afectación a la seguridad y defensa de la Nación tiene que ser directa y grave.

Así mismo, este Tribunal reivindicó la importancia de los medios de comunicación para la existencia de la democracia. Una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos, sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad, ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública y actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados.

La Corte resaltó que en Colombia ha sido incipiente la regulación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, además de los abusos presentados por las interceptaciones ilegales. Esto llevó al Gobierno y al Congreso a presentar el proyecto de ley estatutaria objeto de revisión, que busca instaurar un marco jurídico estable que sirva de base para permitir a las autoridades cumplir su misión dentro de los parámetros de la Constitución, la normativa internacional de los derechos humanos, y los precedentes de la jurisprudencia constitucional.

Revisado el trámite surtido por el presente proyecto de ley estatutaria en las cámaras legislativas, la Corte Constitucional constató que se cumplen los requerimientos constitucionales de carácter formal sobre aprobación en una sola legislatura; publicaciones oficiales; términos que deben mediar entre los debates; anuncio previo a la votación; quórum deliberatorio, forma de votación y mayoría absoluta; principios de unidad de materia, consecutividad e identidad; consulta previa de comunidades indígenas; e impacto fiscal.

En cuanto al examen material, la Corte empieza por señalar que el proyecto de ley estatutaria lo componen 56 artículos, organizados en 9 capítulos y una sección única. Los contenidos versan sobre principios generales, requerimientos, coordinación y cooperación, control y supervisión, bases de datos y archivos, reserva de la información, reformas penales para la garantía de la reserva legal de la información, protección de los servidores públicos, deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas, y disposiciones de vigencia. Adicionalmente, este Tribunal recordó que no todo lo que esté previsto en una ley estatutaria reviste tal carácter, toda vez que ésta puede contener disposiciones orgánicas y ordinarias.

Entre otros aspectos analizados, la Corte destacó la prohibición de la vinculación de menores de edad en actividades de inteligencia y contrainteligencia.

En relación con el monitoreo del espectro electromagnético regulado en el artículo 17 del proyecto de ley, la Corte reiteró que la Constitución le entrega al Estado la gestión y control del espectro electromagnético que se define como una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Precisó que el monitoreo del espectro electromagnético significa rastrear de manera aleatoria e indiscriminada un bien del Estado, sin que involucre seguimiento individual. Esto es, constituye un rastreo indeterminado o la captación incidental de comunicaciones (ondas radioeléctricas que portan mensajes sonoros o visuales) en las que se revelan circunstancias que permitan evitar atentados contra la población y riesgos para la defensa y seguridad de la Nación. Por tanto, no es una actividad de investigación criminal. Así mismo, expuso este Tribunal que en la generalidad de la definición no puede implicar vigilancia, seguimiento o control de las personas, ni la fiscalización de aspectos de la vida privada, toda vez que ello llevaría al desconocimiento del derecho fundamental a la intimidad (arts. 15 de la C. Po., 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), esto es, implicaría interceptar o registrar comunicaciones de alguien en particular, para lo cual se requiere ineludiblemente orden de autoridad judicial, dentro de un proceso (individualización del presunto infractor o partícipe de conductas punibles), en los casos y bajo las formalidades establecidas en la ley.

Como parte de los mecanismos de control y supervisión a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, el artículo 19 crea a nivel de control político una Comisión Legal de Seguimiento en el Congreso, en virtud del principio democrático y como espacio de deliberación pública (art. 1º superior), cuyo alcance y funciones deben apreciarse en el contexto del Capítulo, esto es, de los artículos 20 (objeto de la Comisión, control y seguimiento político); 21 (composición e integración: participación de la oposición); 22 (funciones: moción de observación y moción de censura; deben guardar reserva para garantizar la seguridad de las operaciones, fuentes, medios y métodos; poner en conocimiento hechos delictivos y faltas disciplinarias de las que tengan conocimiento); 23 (estudios de credibilidad y confiabilidad: se sujetan a un estudio de credibilidad y confianza al año); 24 (deber de reserva de la Comisión: tienen que guardar reserva sobre informaciones y documentos a los que tengan acceso durante y después del ejercicio del cargo, hasta el término que establece la ley; documentos públicos de la Comisión no pueden revelar datos que perjudiquen la función de inteligencia; poner en riesgo las fuentes, los medios o los métodos; o atentar contra el régimen democrático, la seguridad o la defensa nacional; los miembros de la comisión como el personal asignado que hicieran uso indebido de la información se consideran incurso en causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad penal y quedan inhabilitados para ser miembros de la Comisión); y 27 (debates: sesión reservada).

A lo anterior se agregan los parámetros constitucionales que delimitan el ámbito de las funciones y responsabilidades de los congresistas (133: actuación consultando la justicia y el bien común, el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura; 136: prohibiciones; 179 y 180, restricciones a los congresistas; 181: vigencia de incompatibilidades; 182: situaciones de carácter moral o económico que los inhiban de participar en los asuntos de su consideración; 183: pérdida de investidura; 185: normas disciplinarias del Reglamento; y 186: juzgamiento de los congresistas. De igual modo, debe atenderse el Reglamento Interno del Congreso (Ley 5 de 1992).

En cuanto a la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia (art. 33, proyecto de ley), la Corte señaló que el término máximo de 20 años es ejecutable por cuanto resulta razonable y proporcionado, al ponderar bienes constitucionales como la seguridad

maximamente de su acceso es exequible por cuanto resulta razonable y proporcional, al promover bienes constitucionales como la seguridad nacional y el principio de máxima divulgación de la información. Además, se preserva la potestad legislativa y se salvaguarda el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y el derecho a la memoria histórica. El inciso segundo amplió de manera excepcional y en casos específicos el término por 15 años más, que fue declarado ajustado a la Constitución. Refuerza lo anterior la previsión del legislador de permitir la desclasificación total o parcial de la información por el Presidente de la República en cualquier momento, antes del cumplimiento del término de la reserva (motivos de interés general y no constituya amenaza contra la

seguridad o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fines). En relación con el inciso tercero (extensión periodo de reserva hasta desmovilización del grupo armado al margen de la ley), esta Corporación lo declaró inexecutable por indeterminación, además de que haría desproporcionado el acceso a la información en orden a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, a la memoria histórica y las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

La Corte consideró conforme con la Constitución el párrafo 4, toda vez que el mandato de reserva no puede vincular a los periodistas ni a los medios de comunicación cuando ejerzan su función de control del poder público. Precisó que esta garantía no implica que tengan acceso a esta información, ni que puedan ser obtenidas de forma indebida o ilícita.

Sobre los artículos 40 al 49, que integran la sección única, mediante los cuales se introducen reformas penales, la Corte encontró vulnerado el principio de unidad de materia ya que si bien el título alude a modificaciones del régimen penal "para la garantía de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia", las conductas y las competencias reguladas por el proyecto de ley estatutaria terminan reformando disposiciones penales que no solo tocan con el ámbito de la función de inteligencia sino en general con el manejo de documentos e información sujeta a reserva a cargo de todo servidor público, excediendo con ello los contenidos y alcances del presente proyecto. En todo caso, la Corte exhortó al Congreso para que configure tipos penales específicos destinados a salvaguardar la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia.

Finalmente, en lo concerniente a los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas (arts. 52 a 54), la Corte declaró inexecutable la referencia a las "autoridades de Policía Judicial" toda vez que el Fiscal es el director y coordinador de las funciones de policía judicial (art. 250.8 superior). Adicionalmente, la disposición sobre colaboración con operadores de servicios de telecomunicaciones se declaró ajustada a la Carta Política, anotando que de implicar interceptación o registro de información deberá estar precedido de una orden judicial.

#### 4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **María Victoria Calle Correa** manifestó su salvamento de voto parcial en relación con las decisiones adoptadas en la sentencia anterior, respecto de las siguientes disposiciones de la ley estatutaria examinada: **(i) Artículo 9.** La magistrada **Calle Correa** consideró que la frase "*a través del funcionario público que este designe de manera expresa para ello*" debió ser declarada inexecutable, atendiendo a la reserva de ley. A su juicio, las facultades, competencias, órganos y funcionarios a quienes se les encomienda y la materialización de la ejecución de la voluntad del ejecutivo, deben encontrarse expresamente definidas en la legislación; **(ii) Artículo 17.** Para la magistrada **Calle**, la frase "*el monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones*" ha debido ser declarada inexecutable, por cuanto el legislador no definió de manera específica en qué consiste el *monitoreo* del espectro electromagnético, como tampoco previó la exigencia de autorización judicial previa para realizarlo, con lo cual quedan en grave riesgo derechos fundamentales; **(iii) Artículo 18.** En concepto de la magistrada **Calle Correa**, el vocablo *reservado* que hace parte del inciso primero, ha debido declararse exequible de manera condicionada, en el entendido de que el informe anual a que alude esta norma, solo tiene ese carácter, cuando contenga información sobre operaciones en curso, cuya divulgación pueda poner en peligro la vida, integridad o la seguridad de quienes intervienen en ella o impida el ejercicio de medidas preventivas que imposibiliten que la amenaza se concrete. En todos los demás casos, el informe debe ser público; **(iv) Artículo 34.** La magistrada **Calle** consideró que la exequibilidad de esta disposición ha debido condicionarse, en el entendido que la expresión "*siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes*" (i) no opera respecto a violaciones de derechos humanos o al derecho internacional humanitario, ni sobre investigaciones de ilícitos atribuidos a miembros de los propios órganos de inteligencia y (ii) su vigencia es temporal, toda vez que se predica solo de situaciones en que se estén ejecutando o desarrollando operaciones por los organismos de inteligencia y contrainteligencia; **(v) Artículo 37.** A juicio de la magistrada **Calle Correa**, la determinación de los niveles de clasificación de la información y del diseño del sistema de acceso a la misma debe ser materia de reserva de ley. Por ello, no debe ser el Gobierno Nacional sino el Congreso quien establezca dichos niveles y diseñe el sistema para la designación de los niveles de acceso a la misma; **Artículo 38.** La magistrada **Calle Correa** consideró que la reglamentación prevista en el párrafo 4º no debe realizarla el Gobierno Nacional sino ser objeto de discusión en democracia, por estar sujeta a reserva de ley; **Artículo 39.** En opinión de la magistrada **María Victoria Calle**, ha debido ser declarada inexecutable la expresión "*masiva*" contenida en el inciso segundo, por ser contraria a los derechos, a la integridad personal de las mujeres víctimas de violencia sexual. A su juicio, se está desconociendo las Convenciones de Belem Do Para, los artículos 1 y 8 de la Convención Americana

para Prevenir y Sancionar Torturas, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **Artículo 52.** La magistrada **Calle Correa** salvó parcialmente el voto, por cuanto la norma no contempla mecanismos efectivos de control judicial y en cambio permite una injerencia excesiva en la intimidad que afecta el *hábeas data*; **Artículo 54.** La magistrada **Calle** salvó parcialmente el voto, por considerar que la exequibilidad de este artículo ha debido condicionarse en el entendido que de implicar interceptación o registro de información, debía estar precedida de una orden de autoridad judicial.

Adicionalmente, la magistrada **María Victoria Calle** anunció la presentación de aclaraciones de voto en relación con los artículos 2, 3, 4, 8, 12, 13, 14, 22, 33, 54, párrafos 1º y 2º, del proyecto de ley estatutaria. Así mismo, se reservó eventuales aclaraciones de voto, respecto de los artículos 11, 19 a 21, 30, 31 y 33, inciso segundo y párrafo 4º.

Los magistrados **Adriana María Guillén Arango**, **Luis Ernesto Vargas Silva** y **Jorge Iván Palacio Palacio** salvaron parcialmente el voto respecto del párrafo cuarto del **artículo 33** del proyecto. Consideraron que debió condicionarse a que el mandato de reserva no vinculara tampoco a los particulares (incluyendo la sociedad civil). Los fundamentos estuvieron dados en que: i) los particulares tienen el derecho fundamental a informar y a ejercer libertad de expresión, teniendo como objetivo el derecho a la verdad y el control del poder público; ii) el artículo 20 superior garantiza a "toda persona" la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones; iii) el artículo 40 superior señala que "toda ciudadanía" tiene derecho a participar en el control del poder político; iv) la Corte ha sostenido

el artículo 40 superior señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en el control del poder político; iv) la Corte ha sostenido que la libertad de expresión cumple funciones de buscar la verdad, disuadir conductas contrarias al bien común y prevenir abusos de poder (C-650/03); v) en una democracia participativa cada persona tiene el derecho a informar y a ser informado, a opinar y recibir opiniones de los demás, por lo que los ciudadanos también pueden investigar, analizar, opinar y comunicar (C-650/03); y vi) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de la información secreta legítimamente bajo su control. Por tanto, otros individuos, no solo los periodistas, sino también los representantes de la sociedad civil, no deben estar nunca sujetos a sanciones por la mera publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información (Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, año 2011).

Por su parte, el magistrado **Nilson Pinilla Pinilla** se apartó de las decisiones adoptadas en relación con la asignación de una función de control político a una Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, porque, a su juicio, el legislador estatutario desconoció la separación de las ramas del poder público y la prohibición establecida en el artículo 136-1 para que el Congreso de inmiscuya en asuntos de competencia privativa de otras autoridades. Advirtió que las actividades de inteligencia y contrainteligencia están reservadas al Gobierno como responsable de la seguridad y el orden público. En su criterio, establecer un control político de las mismas, desvirtúa la reserva que es de su esencia, pone en grave riesgo las operaciones que implica y la seguridad de los funcionarios que la cumplen. Esto no significa que esas actuaciones estén exentas de control, ya que, por el contrario, la ley estatutaria prevé mecanismos de supervisión acordes con su naturaleza, para evitar arbitrariedades en el desarrollo de tales labores. De manera que anunció su salvamento parcial de voto respecto del **artículo 13 literal h, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 36** y demás normas que involucran al Congreso como parte de la comisión legal de seguimiento a las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

El magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** salvó el voto parcialmente frente a distintos segmentos normativos del proyecto de ley estatutaria que regula el marco jurídico de las labores de inteligencia y contrainteligencia y aclaró el voto frente a varios de los argumentos en que se fundamenta la constitucionalidad de la mayoría de los preceptos que conforman el proyecto de ley.

Teniendo en cuenta que las actividades reguladas en una ley estatutaria como la examinada, frecuentemente entran en colisión con garantías y libertades de la más alta jerarquía en el orden jurídico, que son consustanciales al Estado constitucional y democrático de derecho, como los derechos a la intimidad, a la libertad de expresión, a la libertad de prensa, al libre acceso a la información, y al *habeas data*. Consideró el magistrado **Vargas Silva**, que el punto de partida para el análisis de constitucionalidad no podía ser la relevancia que adquieren en el mundo contemporáneo las actividades de inteligencia y contrainteligencia como instrumento para la defensa del Estado.

Adujo el magistrado disidente que si bien es este un bien jurídico que merece la protección en el orden jurídico, ello no puede llevarse a cabo mediante la subordinación de las libertades individuales frente a la exaltación de valores como la seguridad y la defensa del Estado. Los límites constitucionales a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, entre los que se encuentran las libertades individuales mencionadas, debe ser el juicio de constitucionalidad de *todo* el articulado. Por ello, insistió, a lo largo de los debates, en la necesidad de un marco teórico constitucional, construido a partir de la sólida jurisprudencia que ha desarrollado esta Corte sobre el derecho a la intimidad, el *habeas data*, la libertad de expresión y el ejercicio responsable de la prensa libre que, a manera de límite, irradiara todo el análisis de la normatividad, y abogó por eliminar los exhortos que se habían proyectado, porque implicaban la renuncia de competencias exclusivas del juez constitucional.

Se reservó el magistrado **Vargas Silva** el derecho a aclarar el voto en relación con el análisis del articulado visto en forma individual, particularmente en relación con las cautelas que debieron quedar plasmadas en las consideraciones del fallo a efecto de subordinar el ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia al respeto de las garantías fundamentales y al principio democrático, y dejar establecidos unos claros límites al desarrollo de dichas actividades. Sus salvedades de voto las expondrá en las normas cuya declaración de exequibilidad no compartió.

A su turno el magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chalbu** discrepó de la decisión mayoritaria que declaró inexecutable el **literal j del artículo 13** por cuanto, a su juicio, desde el punto de vista constitucional y legal, nada obsta para que el Presidente de la República asignara a la Junta de Inteligencia conjunta funciones adicionales a las expresamente señaladas en el artículo 13. Del mismo modo, se reservó la posibilidad de aclarar el voto en relación con la fundamentación de la decisión respecto del **artículo 33, parágrafo 4°**.

En relación con la declaratoria de inexecutable de los **artículos 40 a 49** los magistrados **Nilson Elías Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**, manifestaron su desacuerdo con la decisión de declarar inexecutable la totalidad de dichas normas por cuanto, a su juicio, bien pudo condicionarse la aplicación de las normas penales incorporadas en el proyecto de ley estatutaria examinado en el sentido de aplicarlas exclusivamente a los asuntos estrictamente relacionados con la violación de la reserva en materia de inteligencia y contrainteligencia.

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** expresó su aclaración de voto respecto de la exequibilidad de los **parágrafos 1° y 2° del artículo 54** del proyecto de ley estatutaria, en cuanto se refiere al alcance de la colaboración de los operadores de servicios de telecomunicaciones, en materia de información del historial de comunicaciones por cuanto, a su juicio, resulta exótico que en una ley estatutaria que en este caso tiene la condición de tal por su conexidad con los derechos fundamentales que protege, se haya incorporado una regulación que garantice una utilidad, así sea razonable, a las empresas de telecomunicaciones concesionarias del espectro electromagnético, tema que ha debido ser objeto de un tipo de normatividad distinta. Asimismo anunció que salvaba parcialmente el voto en relación con el **artículo 39, inciso 2° parte final**, por cuanto, a su juicio, resultaba inaceptable que la excepción al deber de denuncia de los servidores públicos que desarrollaban actividades de inteligencia y contrainteligencia se circunscribiera a los graves delitos relacionados en dicho inciso 2°, cometidos por servidores públicos y no a los cometidos por particulares por cuanto a las víctimas de esos atentados le resultaba indiferente la condición de servidor público o particular del agresor y esa distinción, además, para nada demeritaba la gravedad de la conducta delictual. En relación con este último aspecto, los magistrados **Nilson Elías Pinilla Pinilla y María Victoria Calle Correa** igualmente expresaron, de manera enfática, su desacuerdo con que esa excepción al deber de denuncia y declaración solo cobijara los delitos de genocidio, ejecuciones extrajudiciales, torturas,



violencia sexual masiva, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos por servidores públicos y no cuando esa conducta corresponda a particulares, por cuanto consideran que la distinción, además de resultar discriminatoria, se muestra como absolutamente infundada.

El magistrado **Humberto Antonio Sierra Porto** se reservó la posibilidad de aclarar el voto en relación con la fundamentación de la decisión adoptada, en particular, respecto de los **artículos 24 y 33 parágrafo 4º**. Al igual que manifestó su discrepancia parcial con la decisión adoptada respecto del artículo 52.

Respecto del **artículo 54 parágrafos 1º y 2º** los magistrados **Adriana María Guillen, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Iván Palacio** también manifestaron la posibilidad de aclarar su decisión de avalar estas normas en lo que toca con la consagración en esta ley estatutaria de la utilidad que se reconoce a los operadores de servicio de telecomunicaciones adicional al costo que supone la implementación de equipos de interceptación.

**LA CORTE RATIFICÓ QUE EL POSTULADO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y DEL MÉRITO PARA ACCEDER A LOS CARGOS PÚBLICOS, CONFIGURA UN PRINCIPIO VERTEBRAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, CUYAS EXCEPCIONES DEBEN ESTAR PREVISTAS EN LA CARTA O SER DEFINIDAS CLARA Y RESTRICTIVAMENTE POR EL LEGISLADOR EN CUANTO SE REFIERE A LOS CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.**

**II. EXPEDIENTE T-27006361 – SENTENCIA SU-539/12**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

### 1. Decisión

**Primero.- REVOCAR** la decisión adoptada el día ocho (8) de abril de dos mil diez (2010) por la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Marleny Barrera López, Amilcar Emiro Torres Sabogal y Carlos Fernando Galindo Castro contra la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

**Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida el día veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009) por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante la cual se declaró la nulidad parcial del numeral 3 del artículo 2º del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**Tercero.- DENEGAR** las pretensiones de la demanda de nulidad simple interpuesta por el ciudadano Jesús María Ramírez, contra el numeral 3 del artículo 2º del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**Cuarto.- COMUNÍQUESE** la presente decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y al Director Ejecutivo de Administración Judicial.

**Quinto. DÉSE** cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Fundamentos de la decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante la cual se rechazó por improcedente, la acción de tutela incoada por Marleny Barrera López, Amilcar Emiro Torres Sabogal y Carlos Fernando Galindo Castro contra la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Este rechazo se fundamenta en el criterio de la Sección Cuarta del Consejo de Estado acerca de que la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, salvo cuando se trate de sentencias proferidas por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pues en estos casos la acción de tutela nunca es procedente.

La Corte encontró que, en efecto, como lo argumentan los accionantes, la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo de los accionantes, al declarar la nulidad parcial del numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer, entre otros cargos de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, los cargos de Director de Unidad. Esa vulneración se derivó de la configuración de un defecto sustantivo originado en una interpretación claramente contraria a la Constitución Política.

A juicio de la Corte, la supuesta naturaleza de libre nombramiento y remoción del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no tiene fundamento legal ni constitucional, habida cuenta que el legislador no lo ha definido expresamente como tal y de que en virtud de lo preceptuado en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución, es claro que por regla general todos los cargos de la administración son de carrera y que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser definidos como tales mediante ley. En este sentido, dicho cargo pertenece a la carrera y por ende, su provisión debe hacerse mediante concurso público de méritos.

De igual modo, la Corte estimó que la equivalencia de que trata el artículo 2 del Acuerdo 273 de 1998 entre los cargos de Magistrado Auxiliar y Director de Unidad, conforme con una lectura sistemática de los artículos 125, 150-23, 256-1 y 257-3 de la Carta, tiene implicación estrictamente salarial y prestacional. Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado omitió considerar que el cumplimiento de las funciones de ese cargo, debido a su carácter marcadamente técnico, no de fijación de políticas, no requiere un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria y, por tanto, es compatible con el régimen de carrera judicial.

### 3. Salvamentos de voto

Los magistrados **Adriana María Guillén Arango, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto** se apartaron de esta decisión, por cuanto, a su juicio, la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, al anular el numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 345 de 1998, no evidencia defecto sustantivo alguno que conduzca a considerar que se justifique el

numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 373 de 1990, no evidencia defecto sustantivo alguno que conduzca a considerar que se justifique el amparo concedido.

Por el contrario, estimaron que esa decisión judicial corresponde a una interpretación judicial motivada, válida, lógica y racional de las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables al caso, hecha por la jurisdicción contencioso administrativo, en desarrollo de sus competencias, que no implica un desconocimiento de los derechos fundamentales invocados por los actores. En su concepto, este caso no planteaba un conflicto de competencias para definir cuáles son cargos de libre nombramiento y remoción, sino una discrepancia sobre la interpretación legítima y plausible hecha por el máximo tribunal administrativo. Por tanto, consideraron que no procedía conceder la tutela para dejar sin efectos la sentencia del Consejo de Estado y con ello, sustituir al juez natural para decidir de manera autónoma sobre la validez de un acto administrativo.

El magistrado **Nilson Pinilla Pinilla** anunció la presentación de una aclaración de voto, relativa a su posición respecto de la procedencia excepcionalísima de la tutela contra las sentencias judiciales y las razones del por qué en este caso era procedente el amparo constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia sentada en la sentencia C-543/92.

**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**

Presidente