



LA PRETENSIÓN DE REVIVIR LEGISLATIVAMENTE LAS LICENCIAS NO REMUNERADAS PARA CONCEJALES CONTRADICE LA PROHIBICIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN. LA CORTE REITERÓ QUE NO TODA REGULACIÓN RELATIVA A LA OPOSICIÓN POLÍTICA, REQUIERE DE LEY ESTATUTARIA

I. EXPEDIENTE D-9585 - SENTENCIA C-699/13 (Octubre16)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

LEY 1551 DE 2012
(Julio 6)

Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

ARTÍCULO 22. Sustitúyase el inciso 2o del artículo 28 de la Ley 136 de 1994, así:

El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

ARTÍCULO 24. **LICENCIA. Los Concejales podrán solicitar ante la Mesa Directiva, Licencia Temporal no Remunerada en el ejercicio de sus funciones, que en ningún caso podrá ser inferior a tres (3) meses. Concedida ésta, el concejal no podrá ser reemplazado. Exceptúense de esta prohibición las licencias de maternidad y paternidad.**

En caso de ser concedida la Licencia Temporal, el Presidente de la Corporación no permitirá que ingresen al Concejo o se posesionen a título de reemplazo candidatos no elegidos, **salvo en el caso de las mujeres que hagan uso de la licencia de maternidad.**

PARÁGRAFO 1o. LICENCIA DE MATERNIDAD. Las Concejalas tendrán derecho a percibir honorarios por las sesiones que se realicen durante su licencia de maternidad, entendiéndose como justificable su inasistencia.

PARÁGRAFO 2o. Las mujeres elegidas Concejalas que pertenezcan al Programa Familias en Acción, no estarán impedidas para continuar como beneficiarias en dicho Programa.

ARTÍCULO 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

[...]

g) Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal.

Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, por el cargo analizado.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** el inciso primero del artículo 24 de la Ley 1551 de 2012, así como las expresiones "*Salvo el caso de las mujeres que hagan uso de la licencia de maternidad*" contenidas en el segundo inciso del mismo artículo, por el cargo analizado.

Tercero.- **INHIBIRSE** de hacer un pronunciamiento con relación al artículo 29, parcial, de la Ley 1551 de 2012.

3. Síntesis de los fundamentos

En primer término, la Corte determinó que el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, a la luz de los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, no viola la reserva constitucional de ley estatutaria. Indicó que ni el artículo 22 ni el resto de la Ley 1551 de 2012 tienen por objeto regular de manera íntegra los derechos de la oposición política o de las minorías políticas. El legislador no pretendió hacer una regulación completa, integral o estructural de los derechos aludidos. Advirtió, que el texto constitucional (arts. 112 y 152, lit. c, C.Po.) exige expresamente que la regulación estatutaria se refiera al estatuto de la oposición de manera integral. De igual modo, la norma acusada no establece cuáles son los elementos estructurales de un derecho fundamental, ni de derechos políticos de las minorías, ni de la oposición política, ni define en que consiste esta, o algún aspecto central de la figura. Tampoco, establece límites, restricciones, excepciones o prohibiciones que afecten el núcleo de algún derecho fundamental. La disposición se refiere únicamente a una dimensión de los derechos políticos del partido o partidos que declaren la oposición al alcalde, sin que pretenda establecer la estructura general de un derecho fundamental o sus principios reguladores, como tampoco contempla la regulación de un aspecto central y determinante del ámbito de protección de un derecho fundamental. En esencia, el artículo 22 que modificó el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, solo hace referencia a una dimensión del derecho de participación en las mesas directivas de los concejos municipales, no en toda corporación de elección popular, del partido que se declare en oposición al alcalde, de ningún modo, al derecho de participación en general. En cuanto a los derechos de las minorías políticas que ya no se incluyen en dichas mesas directivas, la Corporación señaló que era preciso tener en cuenta que el inciso segundo del artículo 112 de la Constitución establece que los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación, de modo que el artículo 28 de la Ley 136 de 1994 debe ser interpretado en concordancia con el 112 de la Carta Política.

En segundo lugar, la Corte resaltó cómo el constituyente de 1991 buscó mejorar la calidad del ejercicio de la política, hacerlo transparente y responsable, con el fin lograr que los objetivos propios de un Estado social y democrático derecho se cumplan. De ahí que, desde un comienzo, se suprimieran los suplentes de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, mandato que permanece en el artículo 134 de la Constitución a pesar de las sucesivas reformas que ha tenido este precepto. Sin embargo, la misma Carta reconoce que hay situaciones en las cuales la ausencia definitiva de quien sea miembro de una de esas corporaciones, justifica el reemplazo para que la fuerza política del respectivo partido o movimiento no se vea afectada, eventos en los cuales, la Constitución establece que será reemplazado por el candidato que no haya sido elegido, que siga en la misma lista del ausente en forma sucesiva y descendente, según el orden de inscripción o votación obtenida y de acuerdo a si se trata de lista abierta o cerrada. De manera particular, prescribe que no habrá reemplazo cuando el miembro de la corporación pública haya incurrido en ciertas conductas delictivas y la vacante se produce desde antes de la condena y aun cuando renuncie en estas circunstancias, no habrá lugar a reemplazo. De dictarse sentencia condenatoria, se produce la pérdida definitiva de la curul para el partido al que pertenezca el condenado.

De acuerdo con lo anterior, el establecer la posibilidad de que los concejales soliciten licencias no remuneradas de duración mínima de tres meses, sin que haya que justificar de

ninguna manera su ausencia temporal del cargo, contradice abiertamente la prohibición constitucional, toda vez que no puede haber lugar a reemplazo temporal alguno de los concejales. Cosa distinta es que circunstancias especiales, puedan justificar la falta temporal de los concejales, como una enfermedad, calamidad familiar, fuerza mayor, etc. En esos eventos, se deberán aplicar las normas que regulan este tipo de faltas temporales de los servidores públicos, pero sin que en todo caso, el concejal pueda ser reemplazado durante dicha falta, toda vez que el artículo 134 de la Constitución proscribiera esa posibilidad.

Frente al cargo de inconstitucionalidad formulado contra el literal g) del artículo 29 la Ley 1551 de 2012, la Corte se inhibió de proferir una decisión de fondo, por cuanto carece de certeza en la medida en que el demandante no logró demostrar que la regla considerada inconstitucional, esto es, permitir al alcalde hacer gastos sin que medie la decisión del Concejo, se encuentra incluida dentro del texto legal acusado. Se trata de una regla deducida de una interpretación particular del actor, que no corresponde a su contenido normativo.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** se apartaron de la decisión adoptada de exequibilidad del artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, como quiera que en su concepto, regula una materia reservada a ley estatutaria, según lo establece el artículo 152, literal c) de la Constitución.

La discrepancia se basó en que, a no dudarlo, la norma allí contenida reconoce un derecho a los partidos que se declaren en oposición. Se trata de una prerrogativa predicable de quienes pretenden ejercer la oposición que, por más que se quiera desconocer, debiera ser parte del estatuto de la oposición, el cual, por mandato constitucional, debe ser parte de la regulación integral, con carácter de la Ley Estatutaria, de que trata el artículo 112 Superior. Al efecto, para abreviar, el magistrado **Mendoza Martelo**, acogió el concepto del Ministerio Público, que, en lo pertinente, acertadamente, plantea:

"si bien el derecho de participación de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados de elección popular puede regularse mediante leyes diferentes a las estatutarias, tal derecho no puede ser desconocido por las leyes que regulen dicha participación, por ser un mandato expreso constitucional que adquiere el rango de derecho fundamental político como extensión del derecho fundamental político a ser elegido, y de su homólogo a la igualdad real y efectiva mediante la adopción, en este caso legal, de medidas en favor de grupos discriminados o marginados. En el caso concreto, se tiene que el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012 reguló una participación específica en las mesas directivas de los concejos municipales, pero NO para garantizar el derecho de los partidos y movimientos políticos minoritarios en la conformación de dichas mesas directivas, sino en función de los partidos que se declaren en oposición al alcalde, lo cual hace que el asunto no pueda ser regulado por leyes diferentes a las estatutarias, sino que, todo lo contrario, se convierte en un tema que debe ser regulado por leyes estatutarias, porque así lo ordena expresamente el inciso final del artículo 112 de la Carta Política, exigiendo al respecto una regulación integral como estatuto de oposición, y no en forma suelta con temas que no tienen nada que ver con el ejercicio de la oposición, como ocurre con la participación de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados de representación popular, en su condición de tales y sin importar si se declaran o no en oposición al gobierno."

A su juicio, la perspectiva interpretativa que fluye de la anterior reseña inequívocamente conduce a concluir que la norma en cuestión debió declararse inconstitucional.

A su vez, el magistrado **Guerrero Pérez** observó que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, el estatuto de la oposición sí debe regular todos los aspectos de las funciones electorales y del estatuto de la oposición. Indicó que la jurisprudencia constitucional ha establecido dos estándares de análisis de la reserva de ley estatutaria: de

un lado, ha definido criterios específicos para determinar cuándo una regulación de los derechos fundamentales requiere de ley estatutaria o en materia de la administración de justicia, como quiera que no todo aspecto relacionado con estos temas está reservado al legislador estatutario y de otro, ha señalado que toda regulación concerniente a las funciones electorales y al estatuto de la oposición debe estar contenido en una ley estatutaria. En su criterio, no hay duda que el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012 regula un derecho de los partidos de oposición a participar en las mesas directivas de los concejos municipales, a la vez que afectó el derecho de las minorías a dicha participación que estaba prevista en la norma anterior que se modificó. Por tal motivo, esta regulación está reservada a la ley estatutaria.

En lo concerniente al Resolutivo que declara inexecutable el inciso primero del artículo 24 de la ley demandada, en cuanto se refiere a la licencia temporal no remunerada que en ningún caso podrá ser inferior a tres (3) meses, los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Gabriel Eduardo Mendoza** aclararon el voto, toda vez que si bien comparten tal decisión, el fundamento de ello, está básicamente, en el hecho de que la licencia así concedida tenía como finalidad permitir los remplazos ante faltas temporales como quedó regulado en el artículo 261 constitucional en los términos del Acto Legislativo número 3 de 1993, el cual, como se sabe, fue modificado por el Acto Legislativo número 1 de 2009, artículo 10, que abolió definitivamente los remplazos frente a faltas temporales. Luego, si no hay remplazos esta particular licencia no inferior a tres (3) meses carecería de sustento constitucional, pues su razón de ser desapareció del ordenamiento jurídico. Frente a las faltas de las hipótesis de las "faltas temporales" lo anterior no significa que hayan quedado insubsistentes las normas constitucionales o legales que regulan las situaciones en las que se presentan las denominadas "faltas temporales", como el artículo 293 constitucional y el artículo 52 de la Ley 136 de 1994, entre otras, pues, claramente, la finalidad del último Acto Legislativo citado en modo alguno consistió en eliminar las faltas temporales como sí lo fue prohibir los remplazos frente a las mismas.

El magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** se reservó la posibilidad de presentar un eventual aclaración de voto respecto de los fundamentos de la declaración de exequibilidad del artículo 22 de la Ley 1551 de 2012.

LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE UNA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES NO PUEDE EXIGIR QUE SOCIEDADES CONYUGALES ANTERIORES HAYAN SIDO LIQUIDADAS, SINO QUE BASTA SU DISOLUCIÓN

II. EXPEDIENTE D-9593 - SENTENCIA C-700/13 (Octubre16)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 54 DE 1990

(Diciembre 28)

Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes

Artículo 2o. Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes **y hay lugar a declararla judicialmente** en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;
- b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, **siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.**

2. Decisión

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*y liquidadas*" contenida en el literal b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005.

Segundo.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los demás apartes de la disposición demandada en el presente expediente.

3. Síntesis de los fundamentos

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte Constitucional consistió en determinar si la exigencia de liquidación judicial de una sociedad conyugal anterior para poder declarar judicialmente la sociedad patrimonial de hecho, vulnera el principio de igualdad (art. 13 C.Po.) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y las conformadas por vínculos de hecho (art. 42 C.Po.).

La Corporación encontró que la exigencia normativa demandada, en efecto vulnera el principio de igualdad (art.13 C.N) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho (art. 42 C.N). Las razones que sustentan esta conclusión fueron las siguientes: (i) la norma busca evitar la concurrencia de sociedades conyugales y patrimoniales de hecho (según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia), con lo cual la consecuencia consistente en que no se puede reconocer la sociedad patrimonial, es desproporcionada porque so pretexto de evitar la coexistencia en mención se sacrifican los derechos de los compañeros a la protección de su patrimonio conjunto, y (ii) no existen razones constitucionales objetivas que justifiquen la consecuencia jurídica aludida según la cual **no se reconoce** la sociedad patrimonial, cuando al menos uno de los compañeros no haya liquidado su sociedad conyugal anterior, en atención a que el reconocimiento es presupuesto esencial de su protección como patrimonio conjunto de la familia originada en una unión de hecho.

De esta manera, la Corte Constitucional acoge la interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la intención de la Ley 54 de 1990, en análisis de su texto y tratamiento jurídico histórico, es que la consagración de efectos patrimoniales a la unión marital de hecho encuentra inconveniente la coexistencia de sociedades patrimoniales y conyugales. Como ejemplo de esto se hace alusión a la medida adoptada por el legislador en el caso del numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, en el cual el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal (artículo 25 de la ley 1 de 1976 que reformó el artículo 1820 del Código Civil), cuya intención es claramente impedir la concurrencia de una sociedad conyugal y otra patrimonial. La norma estudiada no se puede entender de otra manera, pues ésta solo regula requisitos relativos al régimen económico de estas uniones. Bajo esta idea no dispone regulación alguna sobre prohibiciones a los casados para conformar uniones maritales, o si deben acreditar condiciones adicionales, a las que, como ya se dijo se refieren al régimen patrimonial cuando ha existido una sociedad conyugal y se vislumbra la conformación de otra patrimonial de hecho.

En este orden, la Corporación señaló que en materia de uniones maritales, si la exigencia de disolución y liquidación de la sociedad conyugal anterior fue por razones económicas y patrimoniales, para que el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes se constituya independiente, y si ello es posible únicamente con la disolución, entonces la exigencia de liquidación resulta superflua. Esto mismo, lo indica la Corte Suprema de Justicia, cuando advierte que el artículo 2° de la ley 54 de 1990 hace una utilización desafortunada de la expresión "*y liquidadas*", al referirse a que las sociedades conyugales anteriores deben estar disueltas "*y liquidadas*" para poder declarar judicialmente la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Para la Corte Constitucional, si lo que se busca es impedir la multiplicidad de sociedades, la norma fue más allá de lo que era necesario para lograr la finalidad que se propuso y por ello, esta no ha de exigirse a nadie. En suma, si el objetivo era extirpar la eventual concurrencia de sociedades es suficiente que la sociedad conyugal haya llegado a su término para lo cual basta la disolución. En este sentido, las consecuencias de exigir además de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal anterior, resultan entonces contrarias a la obligación constitucional de

protección de la familia con fundamento en una unión de hecho. Esto, en tanto el patrimonio conjunto de los compañeros no se reconoce a pesar de que por la disolución, la sociedad conyugal ya ha terminado; y, como no se reconoce resulta imposible su protección como patrimonio conjunto de estas familias. Con la Constitución de 1991 la protección de la familia por lazos naturales, con tal de que exista voluntad libre y responsable, es de rango constitucional y el Estado debe garantizarla de manera integral (artículo 42).

Por lo expuesto, la Corte procedió a retirar del ordenamiento la expresión "*y liquidadas*" del artículo 2º de la Ley 54 de 1990.

LA CORTE CONSTITUCIONAL REAFIRMÓ QUE DE ACUERDO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LA COMPETENCIA PARA INVESTIGAR Y SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE A LOS CONGRESISTAS CORRESPONDE AL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

III. EXPEDIENTE T 3005221 - SENTENCIA SU-712/13 (Octubre 17)
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

La Corte Constitucional confirmó la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de denegar el amparo solicitado por la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruiz contra la decisión de la Procuraduría General de la Nación de sancionarla con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho (18) años. La peticionaria considera que con esta decisión se habrían vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 C.Po.), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 C.Po.), así como a elegir y ser elegida (art. 183 C.Po.), toda vez que en su concepto, el Procurador General de la Nación carecía por completo de competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso y en particular, a ella como senadora de la República. Al mismo tiempo, consideró que la Viceprocuradora carecía de competencia para decidir la recusación formulada contra el señor Procurador de la Nación, de manera que este último no podía continuar conociendo de la investigación por encontrarse incurso en una causal de impedimento.

La Sala Plena encontró que una interpretación armónica de los artículos 118 (C.Po.), que asigna a la Procuraduría General de la Nación el deber de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas; 123 (C.Po.), el cual incluye en la categoría de servidores públicos a los funcionarios elegidos popularmente; 277, numeral 6 de la Carta, que asigna de manera específica al Procurador General de la Nación, la potestad disciplinaria y 266 del Reglamento del Congreso (Ley Orgánica 5ª de 1992), que ratifica esta competencia en relación con los senadores y representantes a la Cámara, permite concluir de manera clara, que el Procurador General de la Nación es el competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso de la República. A juicio de la Corte, un ejercicio hermenéutico entre las normas constitucionales que atribuyen al Procurador General la potestad disciplinaria, con las normas del mismo rango que regulan las garantías institucionales para el ejercicio de la actividad parlamentaria, conduce a establecer que en su condición de servidores públicos de elección popular, los congresistas en el ordenamiento jurídico colombiano pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por el Jefe del Ministerio Público. De igual manera, la jurisprudencia constitucional así lo ha establecido, tanto en sede de tutela como de control abstracto de constitucionalidad y se corrobora al examinar los debates realizados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

La Corte recordó que, como lo ha precisado la jurisprudencia, el ejercicio del poder disciplinario ha sido calificado como consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de derecho, que entre otras cosas, no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de sus servidores, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas. Su objetivo primordial no es otro que

garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados. En concreto el artículo 277.6 de la Constitución confiere al Procurador General de la Nación, entre otras, la función de "6. *Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de **elección popular**; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley*". Es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del estado, encaminada a prevenir y a sancionar aquellas conductas derivadas del incumplimiento de los deberes en ejercicio de la función pública, lo que naturalmente comprende a todos y cada uno de los servidores públicos, "independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan" (sentencia C-417/93). De ese modo, es claro que en el caso de los congresistas de la República, es la propia Constitución la que prevé que, en su calidad de servidores públicos de elección popular, su conducta sea vigilada disciplinariamente, por el Procurador General de la Nación.

Además, el artículo 66 de la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario anterior) otorgó expresa competencia al Procurador general de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas, en única instancia y con independencia de que la falta se hubiere cometido con anterioridad a la adquisición de esa calidad o en ejercicio de la misma, aún si el disciplinado había dejado su condición de parlamentario. Esta norma legal fue declarada exequible mediante sentencia C-280/96. Esta competencia fue reafirmada entre otros casos, en la sentencia T-544/04, con ocasión de una acción de tutela instaurada por un senador de la República, con fundamento en los preceptos legales ya citados.

De otro lado, la Corte reiteró que para la regulación de las competencias disciplinarias del Ministerio Público, la Constitución no consagró la reserva de ley orgánica. La reserva a que hace referencia el artículo 171 superior, se refiere a regular el ejercicio de la función legislativa a cargo del Congreso, más no a las competencias disciplinarias del Procurador, algunas de las cuales emanan directamente de la propia Carta Política. Advirtió, que ese fue el diseño institucional adoptado por el constituyente y responde a su coherencia interna, de manera que el tribunal constitucional carece de atribuciones para corregir eventuales imperfecciones –como las que se aducen por ser el Procurador elegido por el Senado de la República- adoptar los correctivos o implementar reformas estructurales con el fin de que sea directamente una autoridad judicial la encargada de ejercer el control disciplinario de los parlamentarios.

En relación con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que alude a la "condena, por juez competente, en proceso penal", la Corte Constitucional recabó que la misma Corte Interamericana también avala las sanciones administrativas bajo las garantías del debido proceso. Indicó que la aplicación de dicha Convención debe partir del diseño institucional de cada Estado, como lo reconoce el instrumento internacional al indicar que corresponde a la ley reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción. Esta Corporación resaltó la importancia de armonizar los tratados internacionales de derechos humanos con la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica.

De otra parte, el Tribunal consideró que resulta constitucionalmente válido que el legislador atribuya competencia al Viceprocurador General de la Nación para asumir el conocimiento de un proceso, no solo cuando el Procurador General se declara impedido o cuando acepta la recusación presentada en su contra, sino también cuando no acepta la recusación por considerar que no se está incurrido en la causal de impedimento que se le atribuye por el recusante. Al respecto, reiteró que, como ya lo ha señalado esta Corte al examinar el artículo 88 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), resulta conforme con la Constitución que el Viceprocurador General de la Nación asuma esa competencia, toda vez que le fue conferida genéricamente, cuando quiera que el Procurador se declare impedido o sea recusado.

La Corte Constitucional aclaró que la presente decisión se circunscribe únicamente a los dos problemas jurídicos anteriores, de manera que no comprende la valoración sobre cualquier otro aspecto de orden procedimental, sustantivo, probatorio o de cualquier otra índole relacionado con el proceso disciplinario adelantado en contra de la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruiz, ni versa sobre la eventual invalidez de las pruebas recaudadas o la proporcionalidad de las sanciones impuestas a la peticionaria, asuntos que además de no haber sido objeto de cuestionamiento en sede de tutela, habrán de ser debatidos al interior del proceso contencioso administrativo que se encuentra en curso en el Consejo de Estado.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **María Victoria Calle Correa** salvó su voto. A su juicio, esta sentencia le concede un extraordinario poder al Procurador General de la Nación. No es sólo que le confiera potestad disciplinaria sobre los congresistas, para destituirlos e inhabilitarlos y por tanto sustraerlos del ejercicio de las funciones para las cuales fueron elegidos popularmente. Esto ilustra apenas parte del problema. El punto crítico es que el Procurador es elegido por la mayoría de una de las cámaras del Congreso y, de acuerdo con la hermenéutica escogida por la mayoría de la Corte, puede usar una ley ordinaria, cuya aprobación exige únicamente mayoría simple, para destituir e inhabilitar congresistas, sin que a cambio se requiera que haya frenos institucionales internos (controles intra orgánicos), ni tampoco garantías suficientes de independencia e imparcialidad. Admitir eso, en nombre de una Constitución democrática, participativa, pluralista y multicultural, que busca configurar un orden político, económico y social justo, no deja de ser –a juicio de la magistrada - una paradoja elocuente.

Considera en primer lugar, la magistrada **Calle Correa**, que esta decisión no tuvo debidamente en cuenta los problemas de independencia e imparcialidad que se presentaron en el proceso de destitución e inhabilitación de la tutelante. El más palmario de todos es que se hubiera aceptado como algo legítimo, y admisible conforme al debido proceso, que una recusación dirigida por la ex Parlamentaria contra el Procurador, no aceptada por este, la hubiese resuelto el Viceprocurador, quien es uno de los empleados de libre nombramiento y remoción del primero (Dcto ley 262 de 2000 art. 182). Es evidente que el Viceprocurador, por estar bajo la subordinación jerárquica y jurídica del Procurador, no ofrece garantías suficientes de independencia e imparcialidad para contradecir la opinión de su jefe y "*supremo director del Ministerio Público*" (CP art. 275), y en consecuencia tampoco lo hace para decidir si es procedente una recusación contra este, que personalmente no admitió. La mayoría no propuso una solución satisfactoria para este notorio problema, al inferir, por vía de interpretación analógica, la competencia del Viceprocurador para resolver las recusaciones contra su jefe inmediato, cuando este no las acepte. Porque, a juicio de la magistrada **Calle Correa**, lo que hizo la Corte fue *atribuirle* esa competencia al Viceprocurador, ya que ni la Constitución, ni la ley disciplinaria (Ley 734 de 2002 arts. 84 y ss), ni el Decreto con fuerza de ley que regula las funciones del Viceprocurador (Dcto ley 262 de 2000 art. 17), ni la jurisprudencia vinculante, ni los reglamentos, han previsto nunca que ese funcionario tenga tal atribución, y por lo mismo, en virtud del artículo 121 de la Constitución, se suponía que no podía ejercerla. No obstante, la ejerció, y la Corte lo consideró aceptable.

En desarrollo de los debates dentro de la Sala Plena –de acuerdo con la magistrada **Calle Correa**- se aludió para sustentar esta atribución de competencias al Viceprocurador, a un auto de la Sección Primera del Consejo de Estado, que se dictó el 14 de mayo de 2009. Esa Corporación sostuvo entonces no ser competente para decidir recusaciones contra el Procurador General por no haber norma expresa que le atribuya dicha función, y porque en esta materia "*no tiene cabida la aplicación analógica*". Como se ve, la *ratio decidendi* estuvo conformada por la idea de que en esta materia no es válido hacer analogías. No deja de ser por tanto curioso que se haya acudido justamente a esa decisión, para hacer una aplicación analógica en este caso, con el fin de asignarle al Viceprocurador una atribución que ninguna norma le adjudicó de manera expresa. Se dijo en el debate –según la magistrada **Calle Correa**- que en esa oportunidad el Consejo de Estado, manifestó dentro de la parte motiva, que el Viceprocurador era el competente para resolver la recusación. Pero la solicitud que entonces provocó la competencia del Consejo de Estado era para que resolviera la

recusación. Debería ser innecesario decir que la competencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo es rogada y se circunscribe de manera precisa a lo que se le pide. La parte resolutoria de la decisión no dice que el Viceprocurador sea el competente para decidir las recusaciones contra el Procurador no aceptadas por este. De modo que la mayoría, bajo el pretexto de seguir la decisión del Consejo de Estado, no se limitó a la parte vinculante de la misma (*ratio decidendi*), sino que se atuvo a los dichos de paso *obiter dicta* () que no tienen valor normativo vinculante.

La magistrada **Calle Correa** resalta además que a este problema de independencia e imparcialidad, derivado del procedimiento para resolver recusaciones no admitidas por el Procurador General, se suman otros semejantes, originados en el diseño de la institución del Ministerio Público. Por una parte, el Procurador General no es un juez, pues no se lo menciona ni dentro del Título VIII '*De la rama judicial*', ni es tampoco nombrado dentro de las autoridades que administran justicia (CP art. 116). Por otra parte, cuando su función es disciplinar congresistas, y específicamente senadores, que intervinieron en su elección, o que podrían hacerlo en su reelección, la imparcialidad del Procurador General se ve erosionada por los hechos parlamentarios antecedentes o posteriores a su designación. Finalmente, debe decirse que el Procurador General es un solo individuo, sin frenos internos en el Ministerio Público, pues es su supremo director.

En definitiva, sin controles intra-órganos, sin garantías suficientes de imparcialidad e independencia en el diseño institucional del Ministerio Público, y sin que haya un procedimiento reglado de solución de las recusaciones no aceptadas por el Procurador, es irrazonable considerar que una sanción de destitución e inhabilitación de una senadora de la República se hubiese ajustado a la Constitución (CP arts. 1, 2, 13, 29, 40 y 93). Pero es todavía más irrazonable, si se tiene en cuenta que el Procurador General es elegido por una mayoría del Senado, y que con fundamento en una ley aprobada también por la mayoría, en este caso destituyó e inhabilitó, por acto administrativo, a una senadora que representa grupos e intereses minoritarios, distintos y a menudo en rivalidad con los de la mayoría que elige al Procurador. Esta decisión no sólo desconoce entonces los principios establecidos por la Corte Interamericana en el precedente *López Mendoza v. Venezuela*, sino que además pasa por alto que, en vista de todas estas características, y por la importancia de rodear estos procesos con suficientes garantías, en virtud de lo dispuesto en los artículos 151 y 185 de la Constitución, la destitución e inhabilitación de todos los congresistas, incluida la actora, sólo podía fundarse en una ley orgánica, que exige mayorías absolutas de una y otra cámara.

La Corte, infortunadamente, decidió este caso con apego a la literalidad de disposiciones de la parte orgánica de la Constitución, y respetando una parte de la jurisprudencia que no incorpora desarrollos recientes, ni se circunscribe al mismo problema ahora sometido a su consideración. Lo paradójico –según la magistrada **María Victoria Calle Correa**– es que se hubiese empleado justo esas fuentes, y métodos de interpretación jurídica, para desconocer los compromisos más importantes de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, que se sintetizan en la construcción de una sociedad democrática, participativa, pluralista y multicultural.

Por su parte, el magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** salvó igualmente el voto respecto de la sentencia. Afirmó que si bien esta presenta una interesante investigación académica sobre las garantías institucionales del Congreso de la República, no enfrenta de manera adecuada y convincente el complejo problema constitucional que representa el caso objeto de estudio, referido al ejercicio de un poder sancionatorio que supone la restricción intensa de derechos políticos y de la democracia representativa, mediante la imposición de sanciones por una autoridad administrativa, sin regulación legal orgánica de las condiciones sobre imparcialidad e independencia para asumir semejante tarea.

En concepto del magistrado **Vargas Silva**, el amplio recuento teórico sobre las garantías institucionales incorporado a la decisión no se refleja en la decisión adoptada por la mayoría. A partir de ese recuento, la mayoría expone como fundamento central del fallo una regla según la cual el Procurador General de la Nación tiene competencia para sancionar a los congresistas, según lo dispuesto por el artículo 277, numeral 6º de la Constitución Política, y la jurisprudencia de esta Corporación (sentencias C-280/96 y T-544/04).

Esta regla otorgaría, en principio, una base sólida a la decisión; sin embargo, existen poderosas razones de orden constitucional, y del derecho internacional de los derechos humanos, que exigían un cambio de jurisprudencia en la materia. Además de la modificación del sistema normativo, ocasionada en la actual comprensión del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este caso presentaba matices que la Corte no abordó en casos anteriores, por tratarse de la sanción impuesta a una Congresista que representa intereses de minorías políticas, los cuales deben considerarse prioritarios para el Tribunal Constitucional, como órgano orientado a la protección de los más débiles. La interpretación del artículo 277 (numeral 6º) de la Constitución, según la cual esa disposición contiene una norma de competencia para que el Procurador imponga sanciones a los Congresistas, con base en el Código Disciplinario Único, enfrenta serias objeciones, algunas de ellas expuestas de manera transparente en la motivación de la sentencia, pero frente a las cuales no se ofrecen respuestas adecuadas ni suficientes, por lo que, explica el Magistrado disidente, se adoptó una decisión trascendental para la democracia colombiana sobre pilares normativos e interpretativos débiles.

El magistrado **Vargas Silva** resaltó, igualmente, que el juzgamiento disciplinario de congresistas por parte del Procurador compromete la autonomía, libertad e independencia en el ejercicio de la actividad parlamentaria, en especial de las minorías políticas. Así, aunque el proyecto responde a esta objeción afirmando que, para controlar eventuales excesos, existen los recursos del trámite administrativo, y el control jurisdiccional, esa respuesta es insuficiente porque no aborda el problema central de esta objeción: el Procurador no goza de *imparcialidad e independencia* para sancionar a los congresistas, pues es elegido por las mayorías políticas, y ante ellas tiene evidentes intereses. Por su parte, las minorías políticas que no son favorables a dichos intereses y que eventualmente no apoyen sus aspiraciones de continuidad pueden enfrentar consecuencias negativas cuando se vean inmersas en el ámbito disciplinario.

Consideró el **Vargas Silva** que, a partir de estas consideraciones y ante la necesidad de garantizar la imparcialidad e independencia en el juzgamiento de la responsabilidad disciplinaria de los congresistas, era necesario que la Corte modificara su jurisprudencia y determinara que la competencia exclusiva para sancionar dicha responsabilidad disciplinaria es del Consejo de Estado. Ello, entendiendo que una interpretación sistemática de la Constitución Política y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente a la luz del precedente planteado en el caso *López Mendoza v. Venezuela*, no permite que un órgano administrativo imponga sanciones que supongan la separación del cargo de un funcionario de elección popular. Además, la Corte pudo exhortar al Congreso para proferir una ley orgánica que defina las reglas propias de los procedimientos disciplinarios adelantados contra congresistas, bajo estrictos parámetros constitucionales y con garantías adecuadas de independencia e imparcialidad.

En suma, el magistrado **Vargas Silva** consideró que la decisión adoptada por la Sala disminuye el grado de protección respecto de ámbitos centrales para el Estado Democrático de Derecho, como son la imparcialidad y autonomía en el ejercicio de la función pública, la eficacia de la democracia representativa en las corporaciones públicas y el sistema de frenos y contrapesos. La tesis que defiende la ponencia desconoce un criterio elemental, consistente en que en un Estado Constitucional el intenso poder de relevar a los congresistas en su investidura debe ejercerlo un órgano judicial e independiente. Esta premisa es palmaria y predicable a cualquier modelo de democracia, como en su momento fue concluido en el ámbito interamericano de los derechos humanos.

Delegar esa función en un único funcionario que es elegido por el mismo Congreso y que no tiene naturaleza judicial, no cabe bajo ningún esquema de interacción armónica entre las ramas del poder, ni menos hace parte de sus controles ínter orgánicos. La Constitución es lo suficientemente clara y específica al señalar que el juez disciplinario de los congresistas es el Consejo de Estado, en el marco de la acción de pérdida de la investidura. Y ello es así porque esa función sólo puede ser asumida por un Tribunal de cierre, de carácter colegiado, con legitimidad institucional y, especialmente, carente de todo vínculo directo o indirecto con los funcionarios a quienes investiga. El sistema de frenos y contrapesos que para el caso

prevé la Constitución responde a un delicado equilibrio, basado en la imparcialidad, la autonomía y las garantías adecuadas para los funcionarios sujetos al control disciplinario. Sin embargo, la decisión adoptada por la mayoría desdice de esa estructura, y se inclina por otra imperfecta y riesgosa.

Este riesgo se deriva del hecho que los congresistas son titulares de la representación democrática, por lo que la legitimidad del poder político que ejercen deriva del Pueblo soberano. Por ende, el retiro de su investidura debe, como bien lo señala la Constitución, estar centrado en un tribunal judicial de la más alta jerarquía. Del mismo modo, la naturaleza judicial del procedimiento, permite que se brinden al congresista disciplinado las garantías propias de la judicatura, mucho más amplias que el esquema administrativo que caracteriza las actuaciones del Procurador General.

Estas garantías, además, deben analizarse de forma objetiva y sin distingo de las calidades del funcionario investigado e, incluso, de la gravedad de las conductas que hubiese cometido. Para el Magistrado Vargas Silva, es precisamente la cuidadosa evaluación de esos comportamientos y la preservación de la representación democrática, las que exigen que el escrutinio disciplinario esté exclusivamente radicado en el Consejo de Estado. Por ende, la decisión que debió adoptar la mayoría fue reconducir la jurisprudencia constitucional a los propósitos fijados por el Constituyente y establecer que la destitución de los congresistas, en virtud de faltas disciplinarias, es un asunto que corresponde privativamente al máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en tanto juez colegiado de superior jerarquía.

Esta opción no excluye, por supuesto, que el Procurador General ejerza la vigilancia superior de la conducta oficial de los congresistas y promueva, cuando considere que a ello haya lugar, demandas de pérdida de investidura. Pero esto es bien distinto a conferirle una función que la Constitución no le otorga y que desequilibra el andamiaje institucional, en detrimento de la imparcialidad y autonomía en el ejercicio de las funciones públicas y la representación democrática que valida la investidura de los congresistas.

De otro lado, en relación con el segundo de los cargos propuestos por la accionante, el magistrado **Vargas Silva** consideró que también se evidenciaba una vulneración del principio de imparcialidad, en razón que un funcionario de libre nombramiento y remoción del Procurador General, como es el Viceprocurador, tendría evidentes limitaciones en su accionar para tomar decisiones respecto de las causales de impedimento de su nominador y superior jerárquico. Así, a pesar que existiría un consenso jurisprudencial sobre esa materia, éste también debería ser nuevamente evaluado a la luz de los parámetros explicados anteriormente, que obligan a mayores niveles de independencia y autonomía en el ejercicio de la función disciplinaria respecto de los congresistas que, insiste el Magistrado Vargas Silva, debe ser de naturaleza jurisdiccional.

De otra parte, el magistrado **Alberto Rojas Ríos** anunció la presentación de una aclaración de voto, por cuanto si bien comparte la decisión adoptada en este caso atendiendo su fundamentación constitucional y legal que resulta inobjetable a la luz de la jurisprudencia construida en el control objetivo de constitucionalidad, advierte que los riesgos democráticos del actual entramado normativo, podría llevarnos a la vulneración de valores universales que propenden por el balance en el ejercicio de los poderes, la protección de los derechos de elección y la participación en los órganos de deliberación propios de una democracia.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Presidente

