



Sentencia 712 de 2013 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA SU712/13

Referencia: expediente T-3005221.

Acción de tutela presentada por Piedad Esneda Córdoba Ruíz contra la Procuraduría General de la Nación.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Obrando mediante apoderado, la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz presentó acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación. Considera que en el proceso administrativo seguido en su contra por esa entidad, donde fue sancionada disciplinariamente con destitución como congresista e inhabilitada para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho (18) años, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 CP), así como a elegir y ser elegida (refiere el art. 183 CP).

1. Hechos

A continuación la Sala expone los fundamentos fácticos narrados en la demanda de tutela:

1.1. El señor Procurador General de la Nación adelantó oficiosamente indagación preliminar en contra de la entonces Senadora de la República Piedad Esneda Córdoba Ruíz, por presuntos vínculos con grupos al margen de la ley.

1.2. Culminada la investigación, en fallo de única instancia dictado el 27 de septiembre de 2010, el Jefe del Ministerio Público la declaró disciplinariamente responsable de haber incurrido, a su juicio, *“en las conductas consistentes en promover y colaborar con el grupo armado*

ilegal FARC-EP, constitutivas de la falta contenida en el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002¹. En consecuencia, la sancionó con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho (18) años.

1.3. Contra dicha providencia la congresista interpuso recurso de reposición, al tiempo que recusó al Procurador General de la Nación con motivo de algunas declaraciones públicas que entregó al periódico El Tiempo² y a la Revista Semana³.

1.4. El jefe del Ministerio Público concluyó que no existían razones fácticas ni jurídicas para apartarse del conocimiento de la actuación administrativa⁴, por lo que remitió el asunto para que fuera resuelto por la Viceprocuradora General, quien desestimó la recusación presentada⁵.

1.5. Reasumida la competencia, el Procurador General de la Nación, mediante providencia de 27 de octubre de 2010, confirmó su decisión y con ello las sanciones disciplinarias impuestas a la ciudadana Córdoba Ruíz.

2. Solicitud de tutela

La peticionaria considera que la autoridad demandada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 CP), así como a elegir y ser elegida (art.183 CP), por las siguientes razones:

(i). El Procurador General de la Nación carecía de competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso, y en particular a ella como Senadora de la República.

(ii). La Viceprocuradora carecía de competencia para decidir la recusación formulada contra el señor Procurador General de la Nación, de manera que este último no podía continuar conociendo de la investigación por encontrarse incurso en una causal de impedimento.

En consecuencia solicita dejar sin efecto, en su integridad y de manera definitiva, el proceso administrativo disciplinario seguido en su contra por el Procurador General de la Nación.

Subsidiariamente reclama la protección transitoria de sus derechos, adoptando la misma decisión mientras se tramita el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En tal caso, también pide dejar sin efecto las actuaciones adelantadas a partir del auto mediante el cual el Procurador no aceptó los hechos en los que se fundó la recusación y remitió el expediente a la Viceprocuradora General de la Nación, disponiendo lo necesario para que se designe un Procurador *ad hoc* encargado de resolver las diligencias pendientes.

Como fundamentos jurídicos de la acción de tutela la peticionaria divide su exposición en tres acápite que la Corte reseña a continuación.

2.1. Falta de competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas.

Sostiene que es necesario garantizar la independencia del Congreso de la República; que la inmunidad parlamentaria fue sustituida por dos fueros constitucionales, el penal ante la Corte Suprema de Justicia y el disciplinario ante el Consejo de Estado; y que el proceso adelantado por el Procurador es violatorio del fuero especial disciplinario de los congresistas, en detrimento del debido proceso y de sus derechos políticos.

Explica que la Constitución de 1991 suprimió la inmunidad parlamentaria y estableció un fuero penal para los miembros del Congreso, asignando a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los delitos; así mismo, menciona que se consagró la “*pérdida de investidura*” como una institución jurisdiccional de tipo disciplinario para sancionar a los congresistas ante comportamientos irregulares, cuya declaratoria se reserva a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Recuerda que existen por lo menos cuatro sentencias con efectos *erga omnes* dictadas por la Corte Constitucional (C-319 de 1994, C-247 de 1995, C-037 de 1996 y C-280 de 1996), en las cuales se define con autoridad de cosa juzgada y de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios del Estado, que la pérdida de investidura es una sanción disciplinaria equiparable por sus efectos a la destitución de los altos funcionarios públicos y sólo puede ser decidida por el Consejo de Estado.

Advierte que para sustraer a los congresistas de las normas aplicables a los demás servidores públicos, el artículo 185 Superior estipuló la inviolabilidad de los parlamentarios por sus votos y opiniones, *“sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”*, las cuales se concretan en el capítulo XI de la Ley 5ª de 1992.

En su criterio, de los antecedentes de la discusión sobre la pérdida de investidura en la Asamblea Nacional Constituyente, del propio texto de la Constitución de 1991, y de la jurisprudencia decantada sobre el particular, *“es absolutamente claro que en nuestra Carta Política vigente se estableció un fuero de carácter disciplinario para los miembros del Congreso”*, bien sea a través de la institución de la *“pérdida de investidura”*, o de las sanciones previstas en el reglamento del Congreso. En otras palabras, sostiene que por la naturaleza de sus funciones, a los parlamentarios no les es aplicable el denominado Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), porque en tal caso estarían sometidos a dos jueces disciplinarios diferentes: el Consejo de Estado y el Procurador General de la Nación, en desmedro de la regulación adoptada por el propio Constituyente de 1991.

Estima que en las decisiones administrativas que la sancionaron se citó de manera parcial la jurisprudencia, con omisión de lo relativo a la falta de competencia del Procurador para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso, apoyándose únicamente en la Sentencia T-544 de 2004, donde se sostuvo la tesis contraria. A su juicio, se desatendió la superior jerarquía de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, con efecto *erga omnes*, fuerza de cosa juzgada constitucional y cuya *ratio decidendi* es vinculante, dándose prevalencia a la decisión de una Sala de Revisión proferida al resolver una acción de tutela que solo tenía efectos *inter partes*.

En este orden de ideas, concluye que se han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 CP), así como a elegir y ser elegida (art.183 CP).

2.2. Falta de competencia de la Viceprocuradora para decidir la recusación contra el Procurador General de la Nación.

En el segundo capítulo la accionante invoca la violación al debido proceso y del principio de legalidad. Sostiene que la recusación contra el Procurador General de la Nación fue tramitada y resuelta por la Viceprocuradora sin que ninguna norma legal le otorgue facultades para hacerlo.

En la misma dirección alega vulnerado el principio de imparcialidad, por cuanto el funcionario contra quien se formuló la recusación *“es su superior jerárquico; es la persona que la designó en su cargo; y es la persona de la cual depende su permanencia en el mismo habida cuenta de que éste es un cargo de libre nombramiento y remoción”*.

A su parecer, además de ser ilegal que la Viceprocuradora resuelva un impedimento de su superior jerárquico, *“es absolutamente inconstitucional colocar a cualquier ciudadano y particularmente a una Senadora de la República en la situación de tener como su juez a un funcionario que no hará otra cosa que repetir lo que ha dicho su jefe; que no analizará ningún argumento ni prueba que ella presente. Contar con un juzgador en esos términos equivale a no contar con nada; equivale a carecer absolutamente del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia; significa la violación total y absoluta del derecho fundamental de defensa”*.

En criterio de la accionante, la falta de competencia de la Viceprocuradora afectó también la validez del acto por medio del cual el Jefe del Ministerio Público decidió el recurso de reposición y confirmó la sanción disciplinaria. Concordante con ello, reclama la violación al debido proceso porque, a su juicio, el Procurador estaba incurso en la causal de impedimento contemplada en el numeral 4º del artículo 84 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), relativa al hecho de *“haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación”*.

Por último, afirma que la recusación contra el Procurador sí es procedente porque en los reportajes concedidos al periódico El Tiempo y a la

Revista Semana, de los cuales hace transcripción y allega recortes de prensa: no se refirió a las razones por las cuales la accionante fue absuelta de un cargo; no advirtió que su decisión no estaba ejecutoriada y que en contra de la misma cabía recurso de reposición; dejó de ser imparcial al afirmar que no le cabía “ninguna duda” sobre la responsabilidad de la accionante, aún cuando en virtud del recurso de reposición estaba obligado a reconsiderar su decisión; no tuvo en cuenta que la imparcialidad debe ser percibida por el justiciable para que este cuente con tal garantía y pueda sentirse realmente juzgado por un tercero que reconsiderará imparcialmente la decisión adoptada en su contra; la opinión del funcionario se emitió por fuera del proceso; se refirió de manera concreta a aquello que debía ser materia de decisión por parte del mismo funcionario; no versó sobre aspectos afines o relacionados con el caso, sino puntualmente al mismo asunto que debía ser objeto de revisión; y no dio opiniones superfluas o ligeras que no generaran ninguna duda sobre su imparcialidad, sino que utilizó expresiones afirmativas contundentes que permitían deducir con toda claridad cuál sería la decisión del recurso.

2.3. Procedencia de la tutela para asegurar la protección efectiva de los derechos invocados.

En el tercer apartado la accionante se refiere a la tutela como instrumento idóneo para la protección efectiva. Considera que como una autoridad administrativa privó a una Senadora de la República del ejercicio de su cargo, en detrimento de sus derechos fundamentales, la acción de tutela constituye el mecanismo apto para asegurar su protección definitiva. Sin embargo, opina que de no accederse a la tutela como mecanismo principal al menos debe otorgarse el amparo transitorio para los mismos fines, ante la existencia de un perjuicio irremediable que persiste mientras no se remueva la sanción impuesta.

3. Respuesta de la Procuraduría General de la Nación.

La jefe de la oficina jurídica del referido organismo de control se opone total y absolutamente a las pretensiones invocadas en la demanda de tutela.

En cuanto a los hechos expuestos, acepta que son ciertos pero aclara que ninguno menciona irregularidades en las que hubiera podido incurrir la Procuraduría, sino que hacen referencia al ejercicio de las facultades constitucionales y legales que asisten al Ministerio Público.

Se refiere a la improcedencia de la acción por desconocimiento del principio de subsidiariedad. En este sentido, precisa que la tutela es un mecanismo residual, de manera que su ejercicio para controvertir fallos disciplinarios sancionatorios es improcedente ya que el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas vías ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades jurisdiccionales, en concreto a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señala que de forma reiterada la Corte Constitucional ha fijado una línea jurisprudencial que respalda la aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, concluyendo que solo es posible acudir a dicho instrumento como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre la base de lo anterior afirma que, “como la Procuraduría no ha trasgredido derecho fundamental alguno, sino ha venido aplicando la ley disciplinaria, la acción instaurada en el presente caso, se torna improcedente”.

De otra parte, argumenta que en el caso de la ciudadana Piedad Córdoba Ruíz no puede invocarse el concepto de perjuicio irremediable al que se refiere el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, en cuanto la imposición de una sanción tiene naturaleza autónoma y se deriva del principio de responsabilidad contenido en el artículo 6º de la Carta Política, aplicable a la generalidad de servidores públicos como potestad que desarrollan los artículos 1º, 3º y 44 de la Ley 734 de 2002.

Agrega que se debe declarar la improcedencia porque no se advierten motivos urgentes e impostergables para detener la ejecución de la sanción, siendo “evidente que la demanda presentada se torna temeraria y contraria a la gestión que constitucional y legalmente le asiste a la Procuraduría en virtud del mandato contenido en los artículos 277 y 279 de la Carta Política, desarrollados por la Ley 734 de 2002 y el Decreto Ley 262 de 2000”.

En lo relativo a los fundamentos de derecho expuestos por el abogado gestor del amparo, sostiene que el Procurador sí es competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas. Para ello pone de presente el numeral 6º del artículo 277 de la Constitución, según el cual dentro de las atribuciones del Procurador General de la Nación está el ejercicio de la vigilancia superior de “la conducta oficial de quienes

desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular (...); adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley (...)”.

Encuentra que dicha disposición debe armonizarse con lo dispuesto en los artículos 6º, 123, 132, 133 y 279 del estatuto superior, los cuales señalan que los servidores públicos responden por infracción al orden jurídico y por omisión o extralimitación de funciones, criterio que desde luego se extiende a los servidores elegidos popularmente como los Senadores y Representantes a la Cámara. Así mismo, agrega que el numeral 21 del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000 expresamente señala dentro de las funciones del Procurador General de la Nación la de *“conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas disciplinarias de su competencia o de otras dependencias de la entidad al igual que la práctica de pruebas”*.

Por otro lado, asegura que la Constitución no ha sustituido la inmunidad de los Congresistas por un fuero penal ante la Corte Suprema de Justicia y uno disciplinario ante el Consejo de Estado a través de la pérdida de investidura. Al respecto sostiene que la demandante se ha confundido, *“en cuanto no sabe distinguir que existe un tipo de conductas que dan lugar al proceso de pérdida de investidura, desarrollado por la Ley 144 de 1994, que si bien tiene origen y naturaleza disciplinaria, su matiz de responsabilidad es de orden político, el cual es diverso del de las conductas que dan lugar a procesos disciplinarios en contra de los congresistas”*. Estos últimos, afirma, tienen sustento en los artículos 277 (numeral 6º) y 279 de la Carta Política, la Ley 734 de 2002 (artículos 25 y 78), así como en el Decreto Ley 262 de 2000 (artículo 7º), en consonancia con la jurisprudencia decantada por el Consejo de Estado.

En su criterio, no se vulnera el debido proceso por el hecho de que la Viceprocuradora haya resuelto la recusación contra el Procurador General. Reconoce que aún cuando no existe norma que indique el trámite específico a seguir cuando este no acepta la recusación, de acuerdo con los artículos 87 y 88 de la Ley 734 de 2002, en armonía con el numeral 3º del artículo 17 del Decreto Ley 262 de 2000, sí se prevé un procedimiento que autoriza al mismo servidor que decide el impedimento para resolver las recusaciones, independientemente de que se acepte o no la causal invocada. Concordante con ello, hace remisión al artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, que autoriza a quien tramita la aceptación del impedimento para decidir también sobre la recusación formulada.

Concluye que si la demandante considera que la Carta Política no faculta al Procurador para ejercer las facultades disciplinarias respecto de los congresistas, o en caso de haber algún tipo de inconformidad con lo dispuesto en la ley, el mecanismo adecuado no es la acción de tutela sino la acción pública de inconstitucionalidad para que la Corte se pronuncie sobre su correspondencia o no con el estatuto superior.

Finalmente, desestima la violación al debido proceso por el hecho de que el Procurador General de la Nación haya ejercido una atribución constitucional y legal, relacionada con el deber de informar al conglomerado social de las decisiones adoptadas.

Sobre la base de lo expuesto y reiterando la regla general de improcedencia de la tutela contra actos administrativos sancionatorios, solicita se denieguen las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

4. Pruebas.

La Sala relaciona a continuación las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

*Fotocopia del pliego de cargos proferido dentro del proceso disciplinario IUS 2008-305318, adelantado de oficio por la Procuraduría General de la Nación en contra de la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en su condición de Senadora de la República, por presuntos vínculos con grupos al margen de la ley y otros (folios 2 al 112 del cuaderno 1).

*Fotocopia del fallo de única instancia dictado por el señor Procurador General de la Nación dentro del proceso disciplinario seguido en contra de la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en su condición de Senadora de la República, calendado el 27 de septiembre de 2010 (folios 113 a 252 del cuaderno 1).

*Fotocopia del Auto del 19 de octubre de 2010, por medio del cual el Procurador General de la Nación se pronuncia sobre la recusación presentada en su contra dentro del proceso disciplinario referido y no acepta la causal invocada (folios 253 a 265 del cuaderno 1).

*Fotocopia del Auto del 22 de octubre de 2010, por medio del cual la Viceprocuradora General de la Nación no aceptó la recusación propuesta contra el jefe del Ministerio Público (cuaderno principal).

*Fotocopia de la providencia del 27 de octubre de 2010, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el fallo único de instancia del 27 de septiembre de 2010 y confirma dicha providencia (folios 266 a 297 del cuaderno 1).

*Fotocopia del reportaje concedido por el Procurador General de la Nación y publicado en el periódico El Tiempo el día lunes 4 de octubre de 2010, página 22, año 99, edición núm. 35008 (folio 298 del cuaderno 1).

*Fotocopia del reportaje concedido por el Procurador General de la Nación a la Revista Semana en la publicación del 4 al 11 de octubre de 2010, edición núm. 1483, páginas 30 y 31 (folio 299 del cuaderno 1).

*Copia de la Sentencia proferida el 19 de febrero de 2009 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, dentro del expediente núm. 230012331000 2008 0011201, relativo a la pérdida de investidura de un concejal (folios 375 a 392 del cuaderno 1).

*Copia de la Sentencia proferida el 17 de abril de 2007 por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del expediente núm. 11001-03-15-000-2006-00192, relativo a la pérdida de investidura de un Representante a la Cámara (folios 393 a 443 del cuaderno 1).

*Informe suscrito por el coordinador del grupo del Sistema de Información Misional -SIM- de la Procuraduría General de la Nación, acerca de las sanciones impuestas en contra de congresistas durante el periodo comprendido entre los años 2009 a 2010 (folios 450 a 454 del cuaderno 1).

*Copia de la Sentencia dictada el 14 de mayo de 2009 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, dentro del expediente núm. 11001-03-24-000-2009-00093-00, relativa al trámite de una recusación presentada contra el Procurador General de la Nación (folios 455 al 464 del cuaderno 1).

5. Decisiones objeto de revisión.

La tutela de los derechos fundamentales invocados por la peticionaria fue negada por los jueces de instancia.

5.1. Primera instancia.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 6 de diciembre de 2010, deniega el amparo solicitado.

Recuerda que, según el artículo 86 de la Constitución, la tutela solo tiene cabida cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Desde esa óptica, advierte que en este caso la acción sería procedente por involucrarse el derecho de acceso a cargos públicos de carácter temporal. Cita apartes de las Sentencias T-778/05 y T-1093/04, en las cuales la Corte Constitucional encontró procedente el uso del mecanismo tutelar respecto de personas elegidas popularmente para ocupar un cargo público, donde cada día que pasa equivale a la imposibilidad de ejercer la representación encomendada. Sin embargo, advierte que la jurisprudencia constitucional ha fijado como requisito de procedibilidad que al interior de cada proceso se haya hecho

uso oportuno de los mecanismos de defensa previstos por el legislador, lo cual no se acreditó en el asunto sometido a su estudio. En palabras del Tribunal:

"[...] Exigencia precedente que no se encuentra cumplida en esta acción por cuanto de conformidad con las constancias procesales que obran en el expediente, las nulidades propuestas durante el trámite fueron resueltas 'sin que haya hecho uso de los recursos que le asisten frente a lo decidido', y la pertinente a la falta de competencia del Procurador General de la Nación que se alegó luego de proferirse el fallo definitivo en el proceso disciplinario, resultó extemporánea de conformidad con lo instituido por los artículos 143 y 146 del Código Único Disciplinario, como así lo explicitó la entidad accionada, situación que de suyo amerita la negativa de la protección tutelar deprecada, dado que esta acción se caracteriza por ser residual y subsidiaria, como insistentemente lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional".

A pesar de encontrar la anterior razón como suficiente para declarar improcedente el amparo, se refiere a la competencia del Procurador General para tramitar y decidir procesos disciplinarios contra congresistas. Menciona apartes jurisprudenciales de providencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional para concluir que también son servidores públicos y por tanto sujetos de la acción disciplinaria.

En cuanto a la facultad del Consejo de Estado para decretar la pérdida de investidura de un Congresista, señala que no puede alegarse como motivo suficiente para limitar el juzgamiento disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación, aún más cuando de estos servidores públicos se exige un comportamiento ético, moral y legal ejemplarizante dada la trascendencia que su cargo reviste para la sociedad. Así, encuentra que por el aspecto analizado no se configura defecto orgánico y por ende tampoco procede el amparo de manera transitoria.

Respecto del trámite dado a la recusación, observa un conflicto de interpretación normativa donde la lectura del juez de tutela no puede ser impuesta en detrimento de la autonomía de la autoridad pública, salvo que la misma sea ostensiblemente arbitraria, lo que no se advierte en el caso bajo examen. Destaca que si la peticionaria considera que el trámite dado a la recusación no fue el que legalmente correspondía, *"su alegación debió formularse en la investigación disciplinaria, desconociendo la Sala si así se procedió, pues como ya se expresó por ser la tutela subsidiaria y residual no es posible por medio de ella adoptar decisiones sobre temas que debían debatir al interior del proceso y por el juez natural"*.

Finalmente, en lo relativo a la presunta violación de los derechos de acceso y desempeño de funciones públicas, así como a ser elegida, el Tribunal concluye que ello *"simplemente es la consecuencia jurídica consagrada por el legislador al hallar el servidor público responsable de una o varias de las faltas que tipificó"*.

5.2. Impugnación.

La ciudadana insiste en la falta de competencia del Procurador para investigar disciplinariamente a los miembros del Congreso de la República, alegando que la actuación está viciada *ab inito* de inconstitucionalidad y por lo tanto es violatoria de sus derechos fundamentales.

Se refiere a la negativa del Tribunal a conceder el amparo como mecanismo transitorio, a pesar de aceptar que en el caso concreto se ocasiona un perjuicio irremediable. Además, señala que el juez de primera instancia nada dijo en relación con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-319 de 1994, en el sentido de que la pérdida de la investidura es equiparable por sus efectos y gravedad a la destitución de los altos funcionarios públicos, omitiendo dar las razones por las cuales se apartaba de tal providencia, sin hacer consideración alguna sobre el fuero especial disciplinario para los congresistas.

Opina que el Tribunal fue ajeno a la discusión medular del caso, en el sentido de definir si un funcionario administrativo puede mediante un proceso disciplinario privar de su investidura a un Congresista -a través de la destitución-, pasando inadvertido que la Carta Política reservó dicha labor al Consejo de Estado.

Afirma que no es cierto que el artículo 87 de la Ley 734 de 2002 haya excluido al Procurador General de la Nación como funcionario recusable; y que sería el único caso en el derecho procesal universal en el que la recusación sería resuelta, como lo fue, por el inferior jerárquico.

Por último, indica que el Tribunal guardó silencio sobre el prejuzgamiento del señor Procurador General de la Nación derivado de las declaraciones públicas a algunos medios de comunicación, entre ellos a la Revista Semana y al periódico El Tiempo, entregadas luego de impuesta la sanción pero antes de decidir el recurso de reposición.

5.3. Segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 8 de febrero de 2011, confirma el fallo impugnado.

De un lado, sostiene que la acción de tutela es improcedente como mecanismo definitivo de protección, por cuanto la ciudadana puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto mediante el cual se le impuso la sanción disciplinaria.

De otro, en lo relativo a la facultad de acudir el amparo como mecanismo transitorio, encuentra que la improcedencia persiste por cuanto el eventual perjuicio puede ser evitado acudiendo al procedimiento de la suspensión provisional del acto acusado, de conformidad con los artículos 152 a 155 del Código Contencioso Administrativo. Tampoco encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable.

II. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISION

1. El asunto de la referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección número tres de la Corte Constitucional, mediante Auto del 31 de marzo de 2011.

2. Atendiendo la importancia del caso y la necesidad de unificar su jurisprudencia, la Sala Plena de la Corte, en sesión del 6 de julio de 2011, asumió el estudio del asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 54A del Reglamento Interno de la corporación⁶.

3. En escrito remitido el 18 de julio de 2011, el señor Procurador General de la Nación presenta a la Corte Constitucional algunas consideraciones a partir de las cuales solicita confirmar los fallos de instancia. En síntesis, reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda de tutela y con base en ellos concluye:

“Por los argumentos aquí reseñados, esta Vista Fiscal concluye que, tal y como lo señalaron en su momento la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la acción de tutela interpuesta por la Senadora Piedad Esneda Córdoba es improcedente, pues (i) no existe ninguna duda sobre la competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar a los Congresistas de la República; (ii) existe una clara distinción entre la acción disciplinaria y el proceso de pérdida de investidura, por lo que no resulta correcto ni válido señalar que, en el caso de los congresistas, el segundo subsume al primero; (iii) en el presente caso el Procurador General de la Nación no se encontraba impedido para investigar a la accionante; (iv) en la demanda interpuesta no se da ninguna razón por la cual debe exceptuarse la regla general según la cual son improcedentes las acciones de tutela instauradas contra actos administrativos sancionatorios y, en este sentido, no se demuestra la existencia de un perjuicio ius fundamental improcedente que haga procedente -sic- la acción como un mecanismo transitorio; y (v) todos los medios de prueba en los que se sustentó la sanción de destitución e inhabilidad general impuesta a la accionada fueron legales y respetuosos del debido proceso, por lo que era procedente que se adelantara la actividad investigativa pertinente para verificar o demeritar su contenido, y efectivamente demostraron, en el grado de certeza, la responsabilidad disciplinaria de la accionante”.

4. Mediante escrito remitido a la Corte el 18 de noviembre de 2011, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación allega copia del auto del 27 de octubre de 2011, proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante el cual se admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz contra los actos administrativos dictados por la Procuraduría General de la Nación el 27 de septiembre y el 27 de octubre de 2010, que en su condición de Senadora de la República le impusieron sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho (18) años. En la misma providencia el Consejo de Estado denegó la solicitud de suspensión provisional de los actos impugnados⁷.

5. Finalmente, mediante Auto de mejor proveer del 4 de octubre de 2013, el magistrado sustanciador solicitó a la Procuraduría General de la Nación que remitiera copia integral del auto proferido por la Viceprocuradora General de la Nación el 22 de octubre de 2010, mediante el cual no aceptó la recusación propuesta contra el jefe del Ministerio Público en el trámite disciplinario seguido contra la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión.

2. Breve presentación del caso

2.1. El Procurador General de la Nación declaró disciplinariamente responsable a la –entonces– Senadora de la República Piedad Esneda Córdoba Ruíz, por considerar que incurrió en falta gravísima derivada de actos de promoción y colaboración con el grupo armado ilegal FARC-EP. Como consecuencia, la sancionó con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho (18) años.

La congresista presentó recurso de reposición y simultáneamente recusó al Procurador para que lo decidiera, por cuanto, en su concepto, en declaraciones públicas entregadas al periódico El Tiempo y a la Revista Semana dio consejo o manifestó su opinión sobre el asunto que debía volver a examinar. La Viceprocuradora General de la Nación desestimó la recusación y posteriormente el Jefe del Ministerio Público confirmó la sanción disciplinaria recurrida.

2.2. La ciudadana acude a la acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 CP), así como a elegir y ser elegida (invoca el art. 183 CP).

(i). De un lado, sostiene que el Procurador General de la Nación carecía por completo de competencia para investigarla y sancionarla disciplinariamente despojándola de su investidura de congresista. Apoyada en algunas normas constitucionales⁸ y legales⁹, así como en decisiones de la Corte¹⁰, afirma que la pérdida de investidura es una sanción jurisdiccional disciplinaria equiparable por sus efectos a la destitución de los altos funcionarios públicos, que en el caso de los miembros del Congreso sólo puede ser impuesta jurisdiccionalmente por el Consejo de Estado y no por el Ministerio Público a través de un proceso de naturaleza administrativa.

(ii). De otro lado, señala que ninguna norma facultaba a la Viceprocuradora para decidir la recusación contra el jefe del Ministerio Público, de manera que este último no podía continuar conociendo de la investigación por encontrarse incurso en una causal de impedimento derivadas de unas declaraciones entregadas a dos medios de comunicación. En su sentir, ha debido nombrarse un Procurador *ad-hoc* para resolver las diligencias pendientes.

2.3. La Procuraduría se opone a las pretensiones de la demanda. Alega que la tutela es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Tampoco encuentra acreditado un perjuicio irremediable, aún más teniendo en cuenta que en el proceso contencioso administrativo puede solicitarse la suspensión provisional de los actos impugnados.

En cuanto a los cuestionamientos de fondo, asegura que el Procurador General de la Nación está facultado para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluidos los congresistas. Apoya su razonamiento en varias disposiciones constitucionales¹¹ y legales¹², así como en algunos precedentes jurisprudenciales¹³.

Sobre la recusación, reconoce que si bien no hay norma que señale el trámite específico a seguir cuando el Procurador no la acepta, varias normas consagran un procedimiento que autoriza a quien decide el impedimento a resolver las recusaciones, de manera que desde esta perspectiva tampoco se han vulnerado los derechos de la peticionaria.

2.4. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá niega el amparo. Anota que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para asegurar la defensa de los derechos involucrados, pero observa que durante el proceso disciplinario no se invocaron oportunamente los reproches que ahora se formulan. En todo caso, entiende que el Procurador General de la Nación sí está facultado para investigar disciplinariamente a los congresistas.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a su turno, confirma el fallo de primera instancia. Opina que la tutela es improcedente ante la posibilidad de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitar la suspensión provisional de los actos acusados.

3. Asunto previo: de la procedencia de la acción de tutela.

Como quiera que en esta oportunidad ha surgido una controversia relacionada con la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte debe comenzar por abordar esta cuestión; luego se adentrará en el análisis material del asunto.

3.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos. Sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo central de la tutela consiste en asegurar la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991¹⁴ precisa que *“la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Es así como desde sus primeras decisiones la Corte ha explicado que al momento de evaluar la procedibilidad de la acción el juez debe hacer una lectura que tome en cuenta no solo la hipotética existencia de otros medios de defensa judicial, sino también su idoneidad material, es decir, la aptitud funcional de acuerdo con las necesidades y particularidades de cada caso¹⁵. En esta línea, en la Sentencia SU-961 de 1999 sostuvo lo siguiente:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales”.

Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial, cuyo alcance ha sido explicado en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”¹⁶.

Ahora bien, cuando existen otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, pero los mismos no se reflejan suficientemente idóneos para asegurar la protección efectiva de los derechos vulnerados o amenazados, la tutela puede erigirse incluso como mecanismo principal.

Los numerosos pero uniformes pronunciamientos dictados por esta corporación al respecto insisten en la necesidad de evaluar tanto la posibilidad teórica de hacer uso de los medios ordinarios como su eficacia material¹⁷, postura que reafirman recientes decisiones de la Sala Plena de la Corte¹⁸.

3.2. Procedencia excepcional de la tutela para controvertir actos administrativos sancionatorios.

Las anteriores pautas son también aplicables para evaluar la procedencia de la tutela contra actos administrativos de naturaleza sancionatoria, por regla general susceptibles de ser controvertidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁹.

Como hay un mecanismo ordinario de defensa judicial que en principio se sugiere apto, la acción de amparo sólo resulta procedente de manera excepcional, cuando la vía ordinaria no es idónea para garantizar una protección efectiva del derecho, o bien como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre de acuerdo con las circunstancias del caso. Este último criterio ha sido especialmente utilizado para definir la procedibilidad de la tutela contra sanciones disciplinarias²⁰, en los cuales ha analizado la eventual existencia de un perjuicio irremediable.

En varias ocasiones la Corte ha declarado improcedentes las solicitudes de amparo en las que se pretenden controvertir decisiones disciplinarias, cuando no se ha hecho uso de los medios ordinarios de defensa o no se advierten circunstancias fácticas especiales que reclamen una intervención directa e inmediata del juez constitucional²¹. Ha aclarado que la sanción disciplinaria no implica en sí misma la existencia de un perjuicio irremediable, porque de lo contrario se despojaría de sus atribuciones al juez ordinario ante una decisión que *prima facie* es consecuencia de la conducta del servidor público y por lo tanto afectación legítima de sus derechos.

En otras oportunidades, por el contrario, la tutela sí resulta procedente precisamente porque se cumplen los presupuestos que configuran un perjuicio irremediable, o porque el mecanismo ordinario no resulta materialmente idóneo, de manera que ha abordado los problemas de fondo planteados.

Como primera medida la jurisprudencia ha explicado que la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de ciertos actos en la jurisdicción contencioso administrativa, en los términos de los artículos 238 de la Constitución y 152 del CCA, no hace improcedente *per se* el ejercicio de la acción de tutela, sino que, como siempre, es necesario examinar las particularidades de cada caso²².

Adicionalmente, atendiendo las atribuciones del Decreto 2591 de 1991, desde la Sentencia SU-039 de 1997 la Corte dejó sentada la regla según la cual es válido hacer uso de la acción de tutela aun cuando exista la eventualidad de la suspensión provisional o esta se haya denegado al interior de un proceso contencioso administrativo. De acuerdo con dicho precedente, reiterado en numerosas oportunidades²³:

“La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre viabilidad de la suspensión provisional del acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Por consiguiente, pueden darse eventualmente decisiones opuestas que luego se resuelven por el juez que

debe fallar en definitiva el asunto; así bajo la óptica de la regulación legal estricta el juez administrativo puede considerar que no se da la manifiesta violación de un derecho fundamental y sin embargo el juez de tutela, que si puede apreciar el mérito de la violación o amenaza puede estimar que esta existe y, por ende, conceder el amparo solicitado.

En conclusión, es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisorias a que alude el art. 7 en referencia.

La acción de tutela que como se dijo antes prevalece sobre la acción contencioso administrativa, no puede quedar anulada o limitada por la circunstancia de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se haya pronunciado adversamente sobre la petición de suspensión provisional, porque la una y la otra operan en planos normativos, fácticos, axiológicos y teleológicos diferentes.

Estima la Corte, que con fundamento en el principio de la efectividad de los derechos que consagra la Constitución, le corresponde al juez de tutela decidir sobre la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en forma oportuna, aún antes de la conclusión del proceso contencioso administrativo que se hubiere instaurado, mediante la adopción de medidas provisorias que aseguren su goce y vigencia, en situaciones que comprometan su violación o amenaza y en extrema urgencia, para evitar perjuicios o situaciones irreparables". (Resaltado fuera de texto).

Hechas estas aclaraciones preliminares, a continuación la Sala reseña algunos de los precedentes en los cuales ha aceptado la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos de contenido sancionatorio, a fin de evaluar las condiciones bajo las cuales tiene cabida.

3.2.1. En la Sentencia T-544 de 2004 la Sala Cuarta de Revisión conoció de la acción de tutela interpuesta por un Senador de la República, quien fue suspendido por el Procurador General de la Nación en el curso de una investigación disciplinaria. La Corte abordó el análisis material del asunto sin detenerse en cuestiones relativas a la procedibilidad de la tutela, aún cuando finalmente denegó el amparo por considerar que no se habían vulnerado los derechos del peticionario.

3.2.2. En la Sentencia T-1093 de 2004 la Corporación se ocupó de la acción de tutela interpuesta por varios diputados del departamento de Nariño, quienes fueron sancionados disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación con destitución de sus cargos e inhabilidad para ejercer cargos públicos.

En el examen de cada uno de los requisitos de procedibilidad la Corte concluyó que efectivamente estaban acreditados. Declaró la procedencia transitoria de la acción por cuanto los medios ordinarios de defensa con los que contaban los demandantes no eran suficientemente idóneos para permitir un control oportuno "sobre las graves acusaciones de inconstitucionalidad invocadas", en especial atendiendo el carácter temporal para el ejercicio de los derechos políticos como diputados²⁴. Sin embargo, en el análisis de fondo consideró que la Procuraduría General de la Nación no había vulnerado ninguno de los derechos fundamentales alegados por lo que negó el amparo.

3.2.3. En la Sentencia T-1137 de 2004 la Corte conoció de la tutela interpuesta por el Gobernador del departamento del Caquetá, sancionado por la Procuraduría General de la Nación con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas durante trece (13) años, por haberse posesionado -supuestamente- estando vigente una causal de inhabilidad. La Sala no solo valoró la dimensión del daño causado al truncarse un proyecto político sin solución de continuidad, sino que también tuvo en cuenta que en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual se debatía la misma problemática ya se había negado la suspensión provisional del acto, de manera que la acción de tutela se erigía en el único mecanismo idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable²⁵.

Fue así como la Corte estudió de fondo el caso y concedió la tutela de manera definitiva luego de encontrar que efectivamente se vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa del actor, "perjudicándolo de manera que su situación no podía ser restablecida sino por el juez constitucional". En consecuencia, dejó sin efecto la sanción disciplinaria impuesta.

3.2.4. En la Sentencia T-1039 de 2006 la Corte conoció de la tutela incoada por el Personero municipal de Palmira (Valle), ante la sanción de destitución e inhabilidad general de diez (10) años que le impuso la Procuraduría General de la Nación por haberse posesionado en el cargo encontrándose inhabilitado para hacerlo –según el Ministerio Público-. El amparo, concedido en primera instancia, fue revocado por el *ad-quem* al considerar que podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativo y solicitarse la suspensión provisional del acto acusado.

La Corte retomó los criterios fijados en la Sentencia T-1093 de 2004 y aclaró que basta la presencia de algunos de ellos para acreditar la inminencia del daño y del perjuicio irremediable. Para el caso concreto consideró que estaban satisfechos, de modo que la acción de tutela procedía como mecanismo transitorio²⁶.

En cuanto al análisis de fondo, esta corporación concluyó que la Procuraduría General de la Nación había vulnerado los derechos al debido proceso y al ejercicio de cargos y funciones públicas del peticionario, al acoger una interpretación extensiva de una causal de inhabilidad que por su naturaleza tenía alcance restrictivo, por lo que dejó sin efecto la sanción disciplinaria.

3.2.5. Aunque no versa directamente sobre los supuestos fácticos del caso bajo examen, la Sala encuentra oportuno referir de manera breve la Sentencia SU-047 de 1999. Como se recordará, en dicha oportunidad la Corte Constitucional dejó sin efectos un proceso penal que se estaba adelantado contra una Congresista de la República, luego de considerar que la acción de tutela era el mecanismo idóneo para proteger las garantías institucionales de los parlamentarios y con ello su derecho al debido proceso. Dijo entonces la Corte:

“De la inviolabilidad parlamentaria derivan entonces, como bien lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia comparadas, una serie de “derechos reflejos”, por cuanto la libertad colectiva del Congreso se realiza amparando la libertad individual de los congresistas²⁷. Por ello, en derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia tienen bien establecido que el desconocimiento de esos derechos subjetivos, que emanan de las prerrogativas parlamentarias, son amparables por la justicia constitucional²⁸. Y es que no podía ser de otra forma por cuanto estos derechos reflejos se proyectan en el debido proceso, especialmente en el ámbito penal, ya que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal competente y únicamente por conductas que sean delictivas (CP art. 29)”. (Resaltado fuera de texto).

Y más adelante concluyó:

“Con todo, podría sostenerse que a pesar de lo anterior, la tutela es improcedente por cuanto la peticionaria cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa, como puede ser la solicitud de nulidad en el propio proceso, o un eventual recurso de revisión. Sin embargo, esa objeción no es válida ya que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Art. 6 num. 1 del Decreto 2591 de 1991). Ahora bien, tanto un eventual recurso de revisión como una solicitud de nulidad deben ser decididos por la Sala de Casación Penal, la cual, como se indicó en los antecedentes de esta sentencia, ha negado la solicitud de nulidad formulada por otro parlamentario procesado en las mismas circunstancias de la peticionaria, por cuanto esa Corporación considera que tiene plena competencia para investigar el sentido de los votos emitidos por los congresistas cuando adelantan procesos en el Congreso. Por ende existe certidumbre sobre la ineficacia de esos medios judiciales, por lo cual la Corte Constitucional tutelaré el derecho al debido proceso de la peticionaria”.

3.2.6. Otro pronunciamiento ilustrativo en la materia es la Sentencia T-778 de 2005, cuando la Corte examinó si la decisión de una autoridad judicial, que anuló la elección de una concejal de Bogotá perteneciente a una comunidad indígena, por no cumplir con la edad mínima de 25 años para acceder al cargo, vulneraba o no sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegida, a la identidad cultural y al ejercicio de la representación política.

La Corte encontró procesalmente válido acudir a la acción de tutela por estar involucrado el ejercicio de derechos políticos para momentos definidos en la propia Constitución, que por lo mismo no pueden ser sustituidos o postergados. Por ello, aún cuando estaba en trámite el recurso de apelación, consideró que la tutela era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Dijo al respecto:

“La acción de tutela busca, en este caso, impedir la exclusión del ejercicio del derecho político a representar, cuando quien la invoca ya ha sido elegida mediante voto popular para ocupar un cargo en una corporación pública. El derecho político a representar, del cual es titular quien ha sido elegido por el sistema uninominal o quien pertenece a una lista que ha obtenido escaños en una corporación pública, es un derecho que se

ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. El derecho de participación política, en una de sus manifestaciones, se materializa como el derecho a ser elegido, es decir a representar a una colectividad. El ejercicio de este derecho, dependiendo del cargo, se encuentra circunscrito a un límite temporal que comprende un período establecido por la Constitución. (...)Existen límites temporales para el ejercicio del derecho de representación que están claramente fijados por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional aplicable por igual a toda una misma corporación pública. Por lo tanto, en el caso concreto se encuentra en entredicho la oportunidad del ejercicio de un derecho fundamental. Cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública. Se reúnen entonces los requisitos de certeza e inminencia necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable.

Igualmente se debe tener en cuenta que en el caso no se ha dado la suspensión provisional de la anulación de la elección de la tutelante como concejal de Bogotá, lo que hace que al momento se haya impedido absolutamente el ejercicio del derecho a representar políticamente a quienes la eligieron como concejal por más de un año y, conforme pasa el tiempo, la posibilidad del ejercicio del derecho se va perdiendo irremediablemente. La imposibilidad progresiva, día a día, de ejercer el derecho reafirma la inminencia del perjuicio, al igual que su certeza.

Además, se trata de un perjuicio grave ya que la eventual vulneración del derecho a la identidad cultural y del ejercicio de derechos políticos de una mujer indígena, que ya ha sido escogida por los sufragantes para representarlos en una corporación pública, compromete principios y valores protegidos por la Constitución.

Por último, dicho perjuicio se configura como urgente ya que conforme pasa el tiempo la posibilidad de ejercer el derecho político va disminuyendo puesto que la naturaleza del derecho comprende unos términos que no es posible postergar o diferir en el tiempo, ni mucho menos reemplazar.

Teniendo en cuenta que el derecho de participación en el poder político es un derecho fundamental, de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución y que en el presente caso se encuentra que la imposibilidad del ejercicio del derecho, para el cual se ha establecido un período determinado constitucionalmente, configura un perjuicio que, de acuerdo a los criterios de la Corte Constitucional, se verifica como cierto, inminente, grave y de urgente atención, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio".
(Resaltado fuera de texto)

En su análisis la Corte consideró vulnerados los derechos fundamentales de la peticionaria, ante lo cual ordenó suspender los efectos del fallo que declaraba la nulidad de la elección de concejal, permitiéndole recuperar el lugar que tenía en la lista y ocupar la respectiva curul.

3.2.7. Los precedentes reseñados permiten a la Sala concluir que la acción de tutela puede ser excepcionalmente ejercida como medio para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se impone una sanción disciplinaria, en especial cuando se involucra el ejercicio de prerrogativas o garantías institucionales de los parlamentarios.

Si bien es cierto que en principio existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puede ocurrir que las circunstancias del caso ameriten la intervención directa del juez constitucional cuando se acrediten los elementos de un perjuicio irremediable o en general cuando la vía ordinaria no se refleje como idónea para asegurar una protección oportuna de los derechos fundamentales del peticionario. Así ocurre, por ejemplo, tratándose de la restricción de derechos políticos que se ejercen en momentos constitucionales preestablecidos y que por su naturaleza no pueden ser objeto de aplazamiento o prórroga de ninguna clase, especialmente cuando se cuestiona la existencia de competencias constitucionales para investigar y sancionar a Congresistas de la República²⁹.

De acuerdo con los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional, para que la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios sea procedente deben acreditarse los elementos característicos del perjuicio irremediable, que para estos eventos pueden reseñarse en los siguientes términos³⁰:

(i). Es necesario que existan *"motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los*

derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso³¹.

(ii). El perjuicio que se deriva de la providencia sancionatoria ha de amenazar *“con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados”*.

(iii). La imposición de una sanción disciplinaria *“que conlleva la imposibilidad jurídica para el afectado de acceder al ejercicio de cargos públicos puede ocasionar un perjuicio irremediable en ciertos eventos”*³². En tal sentido, debe tratarse de un daño que cumpla con los requisitos de certeza, inminencia, gravedad y urgente atención, todos ellos característicos de lo que se denomina perjuicio irremediable³³.

(iv). Se cumplen los requisitos de certeza e inminencia cuando *“cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública”*³⁴. Asimismo, existe un perjuicio irremediable grave *“cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas”*³⁵.

(v). Finalmente, para que la acción de tutela sea viable es necesario que los medios ordinarios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas.

3.3. Procedencia de la tutela en el asunto bajo revisión.

Atendiendo los criterios trazados por la jurisprudencia constitucional y las especificidades del caso objeto de examen, la Corte considera que la acción de tutela efectivamente es procedente para reclamar la protección de los derechos invocados por la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz. Ello se explica por las siguientes razones:

(i). En primer lugar, la demandante ha expuesto argumentos serios y razonables para controvertir la constitucionalidad de la sanción impuesta, relacionados con las garantías institucionales de los congresistas y específicamente con la prohibición de ser despojados de su investidura por una autoridad diferente al Consejo de Estado, y no a través de un acto emanado de una autoridad que no es de naturaleza judicial sino administrativa. Adicionalmente, ha cuestionado la competencia de la Viceprocuradora para decidir la recusación formulada contra el jefe del Ministerio Público, teniendo en cuenta que este último es el nominador de aquélla.

(ii). En segundo lugar, de las sanciones impuestas se derivan para la accionante graves perjuicios, en tanto no podrá ejercer sus derechos políticos fundamentales, concretamente el derecho a ejercer como Senadora de la República durante el periodo para el cual fue elegida y a ocupar cargos públicos por un término de dieciocho (18) años, con lo cual *“se impone una importante restricción temporal al ejercicio de los derechos políticos de rango fundamental”*³⁶. Al respecto la Corte aclara que la sanción disciplinaria no implica por sí sola la afectación ilegítima de sus derechos, ni tampoco configura un daño irreparable; no obstante, la interrupción de sus derechos durante el periodo para el cual fue democráticamente elegida sí la afecta de manera sensible, *“porque de esta forma se habría truncado su proyecto político y diluido, por consiguiente la responsabilidad asumida”*³⁷. En la misma línea argumentativa debe recordar que existe un perjuicio irremediable *“cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas”*³⁸.

(iii). En tercer lugar, concordante con lo anterior, la limitación de sus derechos es el resultado de una sanción disciplinaria que ya se ha hecho efectiva, lo que da certeza sobre la materialización del daño causado.

(iv). En cuarto lugar, se ha restringido el ejercicio de derechos fundamentales de notoria valía en una democracia constitucional, con alcance en todos los foros públicos (inhabilidad general para ejercer cargos públicos) y durante un prolongado espacio de tiempo (18 años).

(v). En quinto lugar, debe tenerse en cuenta la vocación temporal del cargo de Senadora de la República que la accionante venía desempeñando

(periodo 2010-2014). En este sentido la Corte precisa que si bien es cierto que la peticionaria cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo ordinario para controvertir la sanción disciplinaria impuesta, también lo es que en su caso concreto dicho instrumento no se ha reflejado como idóneo ni eficaz para conjurar el daño derivado de la presunta violación de sus derechos fundamentales.

Nótese que la demanda fue presentada en tiempo y admitida por el Consejo de Estado, pero se negó la suspensión provisional de los actos acusados al no advertirse una manifiesta infracción de las disposiciones sobre las cuales se apoya la nulidad³⁹. De manera que para el momento de dictarse la presente sentencia, estando próximo a concluir el periodo para el cual fue elegida la peticionaria, aún se ha definido su situación en el marco del proceso ordinario (contencioso administrativo), lo que reafirma la procedencia de la acción de tutela para dirimir la controversia planteada desde la perspectiva del ejercicio de sus derechos políticos.

(vi). Por último, la Sala constata que la controversia planteada adquiere notable relevancia constitucional y exige la intervención directa de esta Corporación. En este sentido, es inaplazable que la Corte Constitucional determine con precisión cuál fue el diseño adoptado en la Carta de 1991 en lo relativo a las atribuciones y límites disciplinarios del Procurador General de la Nación respecto de los Congresistas de la República.

En este orden de ideas, la Corte concluye que la peticionaria estaba autorizada para acudir a la acción de tutela, como en efecto lo hizo, siendo un instrumento idóneo para asegurar la protección oportuna de sus derechos fundamentales presuntamente afectados. Con ella se busca impedir la exclusión en el ejercicio de un derecho político de quien *“ya ha sido elegida mediante voto popular para ocupar un cargo en una corporación pública”*; derecho que se ejerce en momentos constitucionales previamente definidos que no son susceptibles de aplazamiento, prórroga, suspensión o sustitución, donde *“cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública”*⁴⁰.

Con todo, es importante advertir que la procedibilidad de la acción de tutela de ninguna manera significa que se hayan vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la peticionaria. Solamente activa la competencia del juez constitucional para abordar el análisis de fondo y determinar si hay lugar o no a conceder el amparo, asunto del cual entra a ocuparse la Sala.

4. Problemas jurídicos a resolver.

Definido lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela corresponde determinar si, en el caso de la demandante, la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos invocados y desconoció sus competencias constitucionales respecto de la facultad de investigar y sancionar disciplinariamente a Congresistas de la República. De acuerdo con los hechos y fallos de instancia reseñados, la Corte debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i). ¿Es el Procurador General de la Nación competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los Congresistas de la República, incluso con destitución de su cargo; o por el contrario ello excede el ámbito constitucional de sus atribuciones y vulnera los derechos al debido proceso (art. 29 CP), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 CP), así como a elegir y ser elegido (art. 183 CP)?

(ii). ¿La Viceprocuraduría General de la Nación está facultada para tramitar y decidir las recusaciones contra el jefe del Ministerio Público formuladas en el curso de un proceso disciplinario, cuando este no acepta las razones invocadas por quien propone el incidente?

La Corte es consciente –y así lo ha reconocido en oportunidades precedentes– de que el juicio a los altos dignatarios del Estado, y específicamente a los congresistas, plantea en toda democracia *“dilemas muy complejos y difíciles, que han sido largamente debatidos por la teoría constitucional, sin que se haya llegado a un consenso en la materia”*⁴¹.

Precisamente por lo anterior la Sala Plena ha decidido estudiar directamente el caso con el fin de unificar las reglas en un asunto de tan alta relevancia constitucional, como lo es el concerniente a la facultad o no del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas de la República. Desde esta perspectiva es preciso hacer abstracción de las condiciones individuales o subjetivas de la peticionaria, por supuesto sin que ello suponga desatender las especificidades relevantes a la hora de abordar el análisis del caso concreto. Asimismo, en virtud de la facultad para delimitar el alcance de sus fallos y los ejes temáticos objeto de estudio, el análisis de la

Corte estará circunscrito a los problemas jurídicos antes planteados, de manera que se abstendrá de examinar cualquier otro aspecto de orden sustantivo, probatorio o procesal relacionado con el trámite disciplinario, la validez de las pruebas recaudadas o la proporcionalidad de las sanciones impuestas a la peticionaria, que además de no haber sido propuestos han de ser debatidos al interior del proceso contencioso administrativo.

En cuanto al alcance de la presente decisión, es importante aclarar que *“cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un alcance mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela”*⁴². De la misma forma, la Sala recuerda que para cumplir con la labor de unificación de jurisprudencia *“no resulta indispensable adentrarse en el caso más allá de lo que estime necesario para fijar la correcta interpretación de la norma constitucional”*⁴³.

Hechas estas precisiones, para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados: (i) la Corte encuentra indispensable referirse a las garantías y prerrogativas parlamentarias consagradas en la Carta Política de 1991; (ii) seguidamente expondrá las generalidades de la potestad disciplinaria y las competencias asignadas al Ministerio Público; (iii) luego pondrá en discusión dichas atribuciones con las prerrogativas de los congresistas, determinando si son o no titulares de un fuero constitucional disciplinario y cuál es su alcance; (iv) a continuación analizará lo relativo a la recusación formulada; y finalmente (v) estudiará la situación concreta de la demandante.

5. Las prerrogativas parlamentarias como garantías institucionales.

La actividad parlamentaria es vital en toda democracia constitucional. Es, si se quiere, una condición *sine qua non* para su existencia, a tal punto que *“el binomio parlamento-democracia es insoluble”*⁴⁴. Por ello los ordenamientos fundados en el concepto moderno de democracia han diseñado e implementado mecanismos jurídicos con el propósito de brindar a los legisladores las condiciones para que su actividad se desarrolle en forma libre e independiente, rodeada de las suficientes garantías. Son estas las llamadas *“prerrogativas parlamentarias”*.

Con el nombre de prerrogativas parlamentarias se alude a *“aquellas posiciones peculiares de los parlamentarios que suponen excepciones constitucionalmente admitidas al régimen ordinario de protección de los derechos ciudadanos y que responden a un planteamiento finalista, la defensa del Parlamento, aunque luego de forma directa constituyen mecanismos de defensa de los parlamentarios individualmente considerados”*⁴⁵.

Entre las variadas clases de prerrogativas parlamentarias se pueden mencionar las siguientes: (i) la inmunidad, que conlleva la imposibilidad de que un parlamentario sea procesado durante el ejercicio de su cargo; (ii) el suplicatorio, según el cual un congresista sólo puede ser investigado si la respectiva cámara otorga previamente su aval; (iii) el fuero, que reserva el enjuiciamiento a ciertas autoridades, generalmente las más altas instancias judiciales; (iv) la inviolabilidad, a través de la cual se prohíbe investigar y sancionarlos por los votos y opiniones emitidos en ejercicio de sus funciones; (v) la dieta, consistente en la retribución o asistencia material y personal por el desempeño del cargo; (vi) el *“recall”*, desposesión del mandato o pérdida de investidura, que por su naturaleza se encomienda a las instancias superiores del poder judicial.

Las prerrogativas parlamentarias se remontan a la época medieval en España e Inglaterra. En el Reino Unido tuvieron su origen y justificación en la necesidad de protección contra juicios civiles -prisión por deudas generalmente al rey⁴⁶-, así como en la lucha por reducir las interferencias de la corona en la labor de las cámaras, en especial la de los Comunes⁴⁷, donde el reconocimiento de la ley como expresión de la voluntad popular *“tenía un rango que devenía de la propia soberanía del Parlamento, que tan gráficamente expresaban los ingleses con el conocido aforismo de que ‘el Parlamento británico todo lo puede salvo convertir a un hombre en mujer y viceversa’”*⁴⁸.

Según ha explicado la doctrina, con ello se busca proteger la capacidad de funcionamiento de la representación popular, porque *“detrás de estas instituciones se encuentra la experiencia del Parlamento británico en la época de su lucha contra las tendencias absolutistas de los Estuardos”*⁴⁹.

Sus antecedentes modernos datan de la revolución francesa como una forma de proteger la soberanía de la Asamblea Nacional y contrarrestar las amenazas provenientes del rey⁵⁰, y para evitar indebidas injerencias de la justicia, cuya independencia frente a la corona fue seriamente cuestionada durante la época revolucionaria⁵¹. Es así como se ha dicho que *“estas garantías aparecen como medio de salvaguardar al*

*Parlamento como depositario de la soberanía nacional frente a los poderes clásicos, ejecutivo y judicial, y a sus posibles tendencias contrarrevolucionarias. Se construyen por tanto inicialmente como defensa de la independencia y de la libertad de la Cámara frente a maniobras tendientes a la perturbación de su funcionamiento ordinario*⁵².

En la actualidad las prerrogativas tienen un enfoque con algunos matices. Por ejemplo, refiriéndose al fuero penal se ha dicho lo siguiente:

*“En las circunstancias actuales de rebelión generalizadas contra el Legislativo y la clase política en general, el sometimiento de los parlamentarios a un fuero especial puede adquirir un significado específico en relación con la búsqueda de un ‘proceso justo’ en el que las condiciones de imparcialidad fueren estrictamente respetadas (...). Lo que se pretende es que el juzgador parta de cero, que esté en condiciones de decidir exclusivamente sobre el material que las partes libremente le van a ofrecer en el juicio oral. Indudablemente, esto resulta imposible en los supuestos en que la ‘opinión pública’, la prensa sobre todo, se manifiesta claramente en un sentido o en otro, como irremediablemente ocurre en las causas que afectan a parlamentarios*⁵³.

Pese a que algunos autores los denominan *“privilegios parlamentarios”*, lo cierto es que existe relativo consenso al reconocer que son mandatos *“establecidos en beneficio del Congreso para asegurar la independencia de su funcionamiento”*⁵⁴. En esta dirección la doctrina ha explicado que su objetivo consiste, en definitiva, en *“asegurar que la formación de la voluntad de las Cámaras, sus deliberaciones y acuerdos, se realicen y adopten con absoluta libertad, y que no son privilegios personales, sino garantías funcionales que protegen no al parlamentario, sino a las Cámaras o, más precisamente, las funciones de éstas. De ahí que no sean, en términos jurídicos, derechos de los parlamentarios, de los que éstos puedan disponer libremente. Son, por el contrario, reglas objetivas, cuyos destinatarios son otros órganos de los poderes públicos y que deben ser aplicados de oficio, con independencia de que el parlamentario afectado lo desee o no”*⁵⁵.

La delimitación de las prerrogativas parlamentarias ha generado y seguramente continuará generando discusión en el constitucionalismo contemporáneo, sobre todo si se tiene en cuenta que los asuntos relacionados con los fueros y competencias de los legisladores serán *“fuente dinámica de debate y desacuerdo”* durante mucho tiempo⁵⁶. Esta controversia se explica porque *“cuando un representante es retirado de su asiento por una orden de comparecencia, el pueblo, al que representa, pierde su voz en el debate y la votación (...) Cuando un Senador es retirado por orden de comparecencia, el Estado pierde la mitad de su voz en el debate y la votación (...) La enorme disparidad del daño no admite ninguna comparación”*⁵⁷.

En la jurisprudencia de esta corporación, la Corte ha catalogado las prerrogativas como verdaderas *“garantías institucionales”*, concepto que tiene una larga trayectoria en la dogmática del derecho constitucional⁵⁸. En la doctrina nacional también se ha utilizado la expresión *“garantías constitucionales”* para describir aquellas instituciones que *“defienden la independencia de los miembros del Congreso”*⁵⁹.

Antes que privilegios personales para asegurar la libertad e independencia de los miembros del parlamento, son normas que limitan las competencias de las autoridades. Están encaminadas a preservar la institución del Congreso antes que a sus integrantes individualmente considerados⁶⁰. Refiriéndose a la inviolabilidad parlamentaria, por ejemplo, esta Corporación ha señalado que no se trata de prebendas individuales sino de una *“garantía institucional a favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o representante como tal, lo cual explica que ella no pueda ser renunciada por su titular”*⁶¹.

En virtud de su vocación instrumental, las prerrogativas o garantías para el ejercicio de la actividad parlamentaria son imprescindibles en una democracia constitucional, no como un fin en sí mismo sino como herramienta para garantizar simultáneamente la separación de poderes y la soberanía popular. Su importancia se mantiene incluso en las sociedades contemporáneas, por cuanto *“la acción del parlamento en los países con vida democrática adquiere mayor importancia a medida que el pluralismo de las sociedades modernas se expresa y clarifica en los partidos políticos que, al representar diversas tendencias que se manifiestan en un país, actúan en el seno de las asambleas legislativas para encauzar las tareas que las instituciones políticas les ha asignado”*⁶².

Algunas breves referencias al derecho comparado permiten ilustrar cómo operan dichas garantías en relación con los parlamentarios.

En Alemania la Ley Fundamental de la República Federal de 1949 consagró expresamente el suplicatorio (aval previo) como acto indispensable para cualquier tipo de proceso que conduzca a la privación de los derechos fundamentales de los diputados⁶³. Asimismo, atribuyó al Parlamento

la facultad de expedir su propio reglamento⁶⁴.

La Constitución de los Estados Unidos de América reconoce la dieta o remuneración, la inviolabilidad parlamentaria y una suerte de inmunidad restringida⁶⁵. Adicionalmente, *“cada cámara puede elaborar su reglamento interno, castigar a sus miembros cuando se conduzcan indebidamente y expulsarlos de su seno con el asentimiento de las dos terceras partes”*⁶⁶. Sobre el alcance de esa regulación, en el caso Powell v. McCormack, la Corte Suprema reconoció que si bien el Congreso está autorizado para adoptar medidas disciplinarias respecto de sus miembros, las mismas están sujetas a control judicial. En ese caso examinó la negativa a incorporar a un Representante debido a las expresiones utilizadas y declaró que la Cámara no estaba autorizada para excluirlo, por cuanto cumplía los requisitos exigidos en la Constitución⁶⁷.

En el ordenamiento jurídico español la Constitución establece la inviolabilidad, el suplicatorio, el fuero jurisdiccional y la dieta parlamentaria⁶⁸. Son las cámaras quienes aprueban sus propios reglamentos a través de norma que requiere mayoría absoluta⁶⁹, donde se establece que las sanciones disciplinarias son adoptadas por la propia Corporación⁷⁰.

En Francia, la Constitución reconoce tanto la inviolabilidad por votos u opiniones como el suplicatorio restringido⁷¹. La Constitución Argentina atribuye a las propias cámaras la potestad de ser *“juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez”* (art. 64); de adoptar las reglas de disciplina parlamentaria interna⁷²; la inviolabilidad por sus opiniones y discursos (art. 68); el suplicatorio y la prohibición de detención, salvo los casos de flagrancia (arts. 69 y 70); entre otras reglas.

Un detallado y completo estudio de derecho comparado acerca de la actividad legislativa en diferentes países valora el parlamento colombiano con un puntaje de 4 sobre 9, mientras que a otros estados asigna una calificación mayor o menor, de acuerdo con los niveles de autonomía e independencia respecto de otras ramas del poder público⁷³.

En tal sentido es importante advertir que la configuración y delimitación de las prerrogativas parlamentarias, entendidas como garantías institucionales, es un asunto reservado al diseño institucional de cada Estado dentro de lo que se conoce como procesos de ingeniería constitucional, bien sea en los actos constituyentes originarios o en los de enmienda constitucional. Todas ellas pretenden alcanzar una suerte de equilibrio entre las garantías para el adecuado cumplimiento de la función congresional en el foro democrático por excelencia, sin renunciar a la existencia de controles al ejercicio de dicha actividad.

Lo anterior implica aceptar que para la regulación de las prerrogativas parlamentarias y de los mecanismos de frenos y contrapesos, *“la realidad constitucional de cada Estado, aun cuando se trate de modelos muy próximos animados por una filosofía similar, no va a ser coincidente, ya que las particularidades de cada sociedad, su historia y su evolución, reclaman fórmulas que difieren en mayor o menor medida”*⁷⁴. Es por ello por lo que resulta indispensable examinar cuál es la situación concreta en el ordenamiento constitucional colombiano.

6. Las garantías y controles a la actividad parlamentaria en la Constitución de 1991.

En una democracia como la que pregona la Constitución de 1991 el ejercicio de la función parlamentaria es de importancia capital. Precisamente por ello se ha revestido a los congresistas de un estatus particular cuyas características –insiste la Corte–, antes que ser interpretadas como privilegios o prerrogativas deben concebirse como verdaderas garantías institucionales para asegurar un ejercicio libre e independiente, pero responsable, de la tarea encomendada como representantes directos de los ciudadanos y depositarios de su confianza.

Por su naturaleza no son disponibles ni renunciables y se orientan esencialmente en tres dimensiones: (i) en primer lugar, para *“garantizar la independencia de las Cámaras y permitir la libre formación de la voluntad de las mismas”*; (ii) en segundo lugar, para *“proteger el sistema de relaciones entre los órganos constitucionales diseñados por la Constitución”*; y por último, (iii) para facilitar el ejercicio de las funciones políticas inherentes a dicha condición, *“lo que implica la protección tanto frente a otros poderes cuanto frente a los adversarios políticos”*⁷⁵.

Durante los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente se reconoció expresamente la necesidad de reformar la institución parlamentaria, manteniendo la autonomía e independencia en el ejercicio de la actividad congresional, pero con la consecuente asunción de

responsabilidades y sanciones –algunas hasta entonces inexistentes- derivadas del grave incumplimiento de los deberes funcionales y la consecuente pérdida de legitimidad ciudadana. Fue así como en la exposición de motivos a la ponencia para debate en Comisión Tercera los asambleístas propusieron “*serias y profundas reformas*” bajo el nombre genérico de “*Estatuto del Congresista*”⁷⁶. Similares consideraciones fueron consignadas en el informe de Ponencia para Primer Debate en plenaria, donde se advirtió que la reforma a la institución legislativa era “*uno de los aspectos vitales*” del proceso de renovación constitucional, de manera que se hacía necesario “*modificar sustancialmente la estructura y funcionamiento del Congreso Nacional*”⁷⁷.

La regulación aprobada comprendió entonces seis (6) grandes ejes temáticos: (i) régimen de inhabilidades, (ii) régimen de incompatibilidades, (iii) conflicto de intereses, (iv) prohibiciones al Congreso, (v) inmunidad e inviolabilidad y (vi) pérdida de investidura. El texto aprobado en primer debate en plenaria recoge esas propuestas⁷⁸ y coincide en su esencia con los actuales artículos de la Constitución Política.

A continuación la Corte se referirá a las principales garantías institucionales del Congreso, así como a los controles al ejercicio de la actividad parlamentaria⁷⁹, diseñados con el propósito de lograr un adecuado balance entre la protección al foro democrático y la sanción de las conductas contrarias a la función legislativa en el marco del sistema de frenos y contrapesos vigente.

6.1. Fuero penal.

Como en un Estado de derecho no hay actos de autoridades públicas que se sustraigan del control judicial, ya que una de sus características es la “*justiciabilidad de todos los actos de los poderes públicos*”, la inmunidad parlamentaria “*tiene un encaje difícil*”⁸⁰. Por ello la inmunidad ha dado paso a otras instituciones como el juzgamiento por autoridades especiales, precisamente como ocurre en el caso colombiano con los congresistas de la República.

En la Asamblea Nacional Constituyente la ponencia para debate en Comisión propuso mantener la inviolabilidad de los congresistas por los votos y opiniones, pero suprimir la inmunidad parlamentaria y en su reemplazo adoptar un “*fuero especial*”, de modo que solamente la Corte Suprema de Justicia tuviera competencia para investigar y juzgar a los parlamentarios⁸¹. Con la misma lógica, en el informe de Ponencia para Primer Debate en Plenaria se reiteró la idea de suprimir la inmunidad sustituyéndola por un “*fuero especial igual al de los altos funcionarios del Estado*”. La ponencia sostuvo:

“5.4. Inmunidad e inviolabilidad: estas dos instituciones, creadas para garantizar la independencia del congresista al actuar, fueron analizadas para decidir si sería necesario mantenerlas o suprimirlas. Se decidió recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (salvo casos de flagrante delito) y juzgados por ese mismo Tribunal.

En cuanto a la inhabilidad [debe entenderse que se hacía referencia a la inviolabilidad], se encontró conveniente conservarla, haciéndose énfasis en que ella sólo opera para las opiniones expresadas dentro del recinto y en desarrollo específico de un debate”⁸². (Resaltado fuera de texto)

El “*anacrónico privilegio de la inmunidad*”⁸³, consagrado en la Constitución de 1886 bajo el ropaje del suplicatorio⁸⁴, fue eliminado por voluntad expresa del Constituyente de 1991. Así, el artículo 186 de la actual Carta Política dispone lo siguiente:

“ARTICULO 186. De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación”.

En correspondencia, el artículo 235 Superior señala:

“ARTICULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(...)

3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso”.

Baste decir que el fuero “es otro de los elementos característicos de los estados democráticos, que protege a ciertos altos funcionarios del Estado, de modo que se pueda garantizar la dignidad del cargo y de sus instituciones, al igual que su independencia y autonomía, para que puedan desarrollar las funciones que les han sido encomendadas”⁸⁵. En cuanto al alcance de esa garantía para los congresistas, la Corte ha indicado lo siguiente:

“En apoyo de la aserción anterior, en relación con el fuero otorgado a los congresistas para ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que dicho fuero no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República. Por eso no puede admitirse que sólo tenga operancia respecto de hechos presuntamente delictuosos que sean cometidos por el sindicado cuando ostente la calidad de miembro del Congreso, pues, aun cuando en este caso tiene fuero, también este se extiende a hechos anteriores a su posesión como Senadores de la República o Representantes a la Cámara si el proceso penal se adelanta cuando se encuentran en ejercicio de sus funciones. Es decir, si el hecho se cometió antes de que el sindicado ostentara la calidad de miembro del Congreso pero el proceso penal respectivo se inicia después de que adquiriera dicha calidad, el fuero ha de aplicarse necesariamente para cumplir con la finalidad constitucional que se le asigna que, se repite, no es de carácter individual no en beneficio personal sino institucional”⁸⁶. (Resaltado fuera de texto).

Las normas precitadas configuran la esencia del fuero penal de los parlamentarios, sobre el cual ya ha tenido ocasión de ocuparse la Corte Constitucional y del que para los efectos de la presente sentencia no son necesarias mayores disertaciones⁸⁷.

6.2. Inviolabilidad por votos y opiniones.

A diferencia de lo ocurrido con la inmunidad parlamentaria, en la Asamblea Nacional Constituyente fue constante la voluntad de mantener inalterada la inviolabilidad por los votos y opiniones emanadas de los congresistas en ejercicio de su cargo⁸⁸. El artículo 185 de la Constitución plasma ese deseo al disponer:

“ARTICULO 185. Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

Se consagra aquí una importante garantía institucional para el ejercicio de la actividad parlamentaria, según la cual la inviolabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones, aún cuando no da lugar a reproches de orden penal, sí puede desencadenar las sanciones disciplinarias previstas en el reglamento de la corporación, esto es, en una ley orgánica expedida con el cumplimiento de las exigencias que le son inherentes (art. 151 CP).

Una regulación similar ha sido acogida en la totalidad de ordenamientos fundados en el concepto de democracia constitucional⁸⁹ y se explica porque “la inviolabilidad de los parlamentarios y de los congresistas juega un papel esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho”, especialmente en cuanto permite a los representantes del pueblo “emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso”⁹⁰.

La Corte ha sido clara en aceptar que, “en cierta medida, la irresponsabilidad de los representantes del pueblo en sus opiniones y votos es un costo inevitable de la democracia, pues es indispensable si queremos asegurar la independencia del Congreso y la existencia de un vigoroso debate político”⁹¹. Por ejemplo, en la Sentencia C-1174 de 2004 esta Corporación analizó el alcance de la expresión “Senadores y Representantes”, contenida en el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 678 de 2001, relativa a la acción de repetición derivada de la

responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, y condicionó su exequibilidad “en el entendido que dicha acción no cabe para las decisiones amparadas por la inviolabilidad a que se refiere el artículo 185 de la Constitución Política”.

La doctrina ha advertido que la eliminación de la inviolabilidad produciría la indefensión de la representación nacional, olvidándose que “la mayor parte de los abusos son remediables mediante el uso de las facultades disciplinarias de que gozan los órganos de gobierno de las Cámaras”⁹². Con esta premisa, fue voluntad del Constituyente que los excesos por los votos y opiniones de quien actúa en ejercicio del cargo de congresista solo pudieran ser reprendidos al interior de las propias células legislativas. Solo con ello se asegura que la esencia de la actividad legislativa -una libre expresión y decisión política- no sea amenazada o coartada por una autoridad ajena a la dinámica democrática que allí se estimula.

6.3. Pérdida de investidura.

Los sentidos deseos de reforma a la institución parlamentaria expresados en la Asamblea Nacional Constituyente condujeron a la propuesta de castigar severamente la infracción a los deberes del congresista. Consciente de su responsabilidad, en la exposición de motivos de la ponencia para debate la Comisión Tercera sostuvo:

“El altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por la violación de sus deberes sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios o dietas o suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de investidura.

(...)

De igual manera el evidente incumplimiento de los deberes del congresista debe ser motivo para la sanción”⁹³. (Resaltado fuera de texto).

Con los mismos derroteros, en el informe de Ponencia para Primer Debate en plenaria se reiteró que la pérdida de investidura sería la consecuencia directa derivada de la grave violación a las reglas del Estatuto del Congresista:

“5.5. Pérdida de investidura: fue unánime la Comisión en considerar que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la condigna sanción. Creyó también en forma unificada la Comisión que dada la alta posición del congresista, la violación de este régimen no podía acarrear sanción inferior a la pérdida de la investidura y así se consagró, con la obligación de la ley de establecer un procedimiento abreviado mediante el cual la Corte Suprema deba decidir en un plazo no superior a 20 días”⁹⁴. (Resaltado fuera de texto).

La institución concebida para aquellos congresistas que incumplieran sus obligaciones fue entonces la pérdida de investidura, figura que sólo tenía como antecedente directo el frustrado Acto Legislativo 1 de 1979. La propuesta fue finalmente acogida⁹⁵ y corresponde a los actuales artículos 183 y 184 de la Constitución, en los cuales se señalan las causales y se atribuye al Consejo de Estado la competencia para declararla. La primera de dichas normas señala lo siguiente:

“ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

PARAGRAFO. [INC. 1º— Adicionado. A.L. 1/2011, art. 1º]. La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.

Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor”.

La pérdida de investidura ha sido calificada por la jurisprudencia como “*un proceso jurisdiccional, de carácter disciplinario, con el que se hace efectiva la exigencia de responsabilidad política a través de la imposición de una sanción, equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos*”⁹⁶, aún cuando en todo caso tiene alcance diferente⁹⁷. Su proyección eminentemente ética aleja la connotación penal de la sanción para situarla en la órbita del derecho disciplinario, como consecuencia de la infracción a los deberes funcionales asignados al congresista, de quien en virtud de su condición se espera y exige una actitud especialmente “*pulcra y delicada*”. En palabras de esta Corporación:

“La Corte debe insistir en que las normas constitucionales sobre pérdida de la investidura tienen un sentido eminentemente ético. Buscan preservar la dignidad del congresista y, aunque se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan. Al congresista no se lo priva de su investidura, inhabilitándolo para volver a ser elegido en tal condición, por el hecho de haber incurrido en un determinado hecho punible y menos como consecuencia de haber sido hallado penalmente responsable. Lo que el Consejo de Estado deduce en el curso del proceso correspondiente es la violación, por parte del implicado, de las normas especiales que lo obligan en cuanto miembro del Congreso. Se trata de un juicio y de una sanción que no están necesariamente ligados al proceso penal que, para los respectivos efectos, lleve a cabo la jurisdicción, pues la Constitución exige más al congresista que a las demás personas: no solamente está comprometido a no delinquir sino a observar una conducta especialmente pulcra y delicada que, si presenta manchas, así no sean constitutivas de delito, no es la adecuada a la dignidad del cargo ni a la disciplina que su ejercicio demanda”⁹⁸. (Resaltado fuera de texto).

Sin embargo, como se verá luego, la potestad disciplinaria del Estado en relación con los Congresistas de la República no se agota con la acción de pérdida de investidura. Esta representa apenas la dimensión político-disciplinaria de un control que el Constituyente de 1991 proyectó en varias dimensiones, todas ellas derivadas de la dignidad del cargo y de la necesidad de velar por que su desempeño sea particularmente diáfano.

6.4. Estatuto del Congresista y medidas de disciplina interna.

Otra importante garantía institucional del parlamento se deriva de la existencia de una norma cualificada para regular la actividad legislativa. Para ello el artículo 151 de la Constitución dispone que el reglamento del Congreso sea aprobado mediante ley orgánica, que por exigir mayoría absoluta de ambas cámaras supone más sólidos consensos democráticos al momento de su adopción. Dice la norma:

“ARTICULO 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra

Cámara”.

La jurisprudencia ha explicado cómo el reglamento *“nace de la facultad o potestad de autorregulación y, generalmente, está formado por una serie de disposiciones en las que se fijan los procedimientos que deben seguirse para el debido ejercicio de la actividad legislativa, como también aspectos relativos a su funcionamiento y organización administrativa interna”*⁹⁹. En esa medida, el reglamento exige tener en cuenta las diversas funciones atribuidas tanto al Congreso en pleno como a cada una de sus células, entre las que sobresalen *“una función constituyente, legislativa en sentido estricto, de control político, judicial, electoral, administrativa, de control público y de protocolo”*¹⁰⁰. Como es obvio, la regulación adoptada en dicho reglamento de ninguna manera puede alterar las reglas fijadas directamente desde la Carta Política: *“su función consiste en desarrollarlos y establecer reglas sobre el trámite legislativo, siempre dentro de los linderos trazados por la Constitución”*¹⁰¹.

Asimismo, para el correcto funcionamiento del Congreso se requiere *“de algunos órganos internos de dirección, administración y control”*¹⁰², como las comisiones accidentales, las comisiones transitorias, las comisiones investigadoras y las comisiones de ética parlamentaria, entre otras.

En tal sentido la doctrina ha explicado que una de las características del reglamento es la inclusión de *“normas nuevas que disciplinan instituciones jurídicas no previstas por la Constitución”*¹⁰³, teniendo en cuenta que su objetivo principal *“es contribuir al mejor comportamiento de los mismos y al óptimo desarrollo de las sesiones”*. Es así como *“los reglamentos parlamentarios suelen contener disposiciones por medio de las cuales tratan de salvaguardar el mejor funcionamiento de la actividad y sesiones de las cámaras, de modo que toda contravención de los parlamentarios llevará aparejada una sanción”*¹⁰⁴.

Las normas disciplinarias del reglamento buscan una suerte de equilibrio: asegurar que se adopten medidas correccionales pero mantener a salvo la independencia y autonomía del parlamento; al mismo tiempo, pretenden impedir que otras autoridades repriman conductas que por su naturaleza, es decir, por estar relacionadas exclusivamente con el desarrollo de los debates o tratarse de comportamientos relativos a la ética y el decoro parlamentario, solo pueden ser castigadas con reglas de disciplina interna.

El Constituyente previó la existencia de reglas de disciplina interna para velar por el adecuado ejercicio de la actividad legislativa y moderar el comportamiento de los congresistas, cuando en desempeño de sus funciones afectan el normal desarrollo del debate o la toma de decisiones en el seno del parlamento. Por ejemplo, como se vio anteriormente, en el artículo 185 dispuso que, aún cuando los Congresistas son inviolables por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo, ello opera *“sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”*.

La Ley 5ª de 1992, *“por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”*, consagra en el capítulo undécimo lo concerniente al *“Estatuto del Congresista”*. En él se regula lo relativo al periodo (art. 262), compromiso y responsabilidad (art.263), derechos (art. 264), prerrogativa de inviolabilidad por sus votos y opiniones (art.265), vigilancia administrativa a cargo de la Procuraduría General de la Nación (art.266), fuero para el juzgamiento (art.267), deberes (art.268), faltas (art. 269), sanciones (art.270), causales de suspensión (art.277), inhabilidades (arts. 279 a 280), incompatibilidades (arts. 281 a 285), conflicto de intereses, causales de impedimento (arts.286 a 295) y pérdida de investidura (arts. 296 a 304). En cuanto a las sanciones y la competencia para imponerlas, el artículo 277 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 270. SANCIONES. Según la gravedad de la falta, se pueden imponer las siguientes sanciones:

1. Declaración pública de faltar al orden y respeto debidos.
2. Suspensión en el uso de la palabra por el resto de la sesión.
3. Desalojo inmediato del recinto, si fuere imposible guardar orden.

4. Comunicación al Consejo de Estado acerca de la inasistencia del Congresista, si hubiere causal no excusable o justificada para originar la pérdida de la investidura.

PARÁGRAFO. Las sanciones previstas en los primeros dos ordinales serán impuestas de plano por los respectivos Presidentes, de las Cámaras o las Comisiones; la del numeral 3, por la Mesa Directiva, y la del numeral 4 por la misma Mesa Directiva previa evaluación de la Comisión de Acreditación Documental, en los términos del presente Reglamento”.

Adicionalmente, el reglamento del Congreso prevé otras medidas correccionales como el “apremio” para concurrir a las sesiones (art.43), las sanciones derivadas del irrespeto o ultraje de palabra (art.73¹⁰⁵), las relacionadas con la puntualidad y las excusas (arts. 89 y 90), las concernientes al uso de la palabra (arts. 97 a 101), y las reglas sobre excusas para votar y retiro del recinto (arts. 124 y 126). Todas ellas recogidas genéricamente en el artículo 59 del precitado estatuto, que atribuyen a la Comisión de Ética la facultad de imponer las sanciones a que hubiere lugar:

“ARTÍCULO 59. FUNCIONES. La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas.

Así mismo, del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética expedido por el Congreso. Y si fuere el caso, de los funcionarios o empleados que en ella presten sus servicios.

Las plenarias serán informadas acerca de las conclusiones de la Comisión y adoptarán, luego del respectivo debate si a ello se diere lugar, las decisiones que autorizan y obligan la Constitución Política y las normas de este Reglamento”.

Con todo, como se explica a continuación, estas garantías institucionales no extinguen el control a la actividad parlamentaria. En efecto, en la Constitución se consagran otro tipo de medidas que pretenden reforzar los mecanismos de control a quienes han sido designados como voceros de la ciudadanía en la más importante instancia de control político y legislativo.

6.5. Control disciplinario del Procurador General de la Nación.

Para algunos autores, como Karl Loweinstein, la necesaria autonomía funcional del parlamento se debía concretar en una facultad de autogobierno (*self-government*), cuyas reglas deberían fijarse en el “*reglamento parlamentario*”. Según él, “*la Asamblea tiene que tener el derecho de ejercer el poder disciplinario sobre sus miembros, y de proteger el trabajo parlamentario en general contra cualquier tipo de intervención exterior, tanto frente al gobierno como frente a otros centros de poder, incluyendo el electorado*”¹⁰⁶.

Sin embargo, en criterio de otros doctrinantes, como Hans Kelsen, aún cuando era comprensible la utilización de la disciplina interna parlamentaria, la misma resultaba insuficiente. De hecho, él cuestionó severamente la institución de la inmunidad parlamentaria ya que consideraba “*completamente inadecuada la práctica de sancionar los actos delictivos cometidos por un diputado dentro del desempeño de sus funciones, en ocasión de un discurso parlamentario, con el solo empleo de los medios disciplinarios destinados al mantenimiento del orden en la Cámara*”¹⁰⁷.

En el ordenamiento jurídico colombiano la potestad disciplinaria del Estado en relación con los Congresistas de la República no se agota con la acción de pérdida de investidura (control político-disciplinario), ni con las medidas correccionales internas (control ético-disciplinario). De la mano de dichos procesos, los Senadores y Representantes a la cámara pueden ser sujetos del control derivado del incumplimiento de sus deberes funcionales en su calidad de “*servidores públicos*”. Esa fue una expresa voluntad del Constituyente plasmada en la Carta Política de 1991, que en ese proceso de ingeniería constitucional pretendió dar una respuesta eficaz a las sentidas expectativas de reforma a la institución parlamentaria.

Como quiera que en esta oportunidad buena parte de la controversia gira en torno a este punto, la Corte juzga necesario detenerse en su análisis constitucional.

7. Competencia del Procurador para investigar y sancionar disciplinariamente a los Congresistas de la República.

El ejercicio del poder disciplinario ha sido calificado como *“consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho”*¹⁰⁸, que entre otras cosas *“no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”*¹⁰⁹.

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”*¹¹⁰. Es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado¹¹¹, encaminada a prevenir y sancionar aquellas conductas derivadas del incumplimiento de los deberes en el ejercicio de la función pública¹¹², 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”*¹¹³.

En el caso de los congresistas de la República, la Constitución prevé que, en su calidad de servidores públicos de elección popular, su conducta sea vigilada disciplinariamente por el Procurador General de la Nación. A esta conclusión llega la Corte mediante un diálogo entre las normas constitucionales que regulan las garantías para el ejercicio de la actividad parlamentaria, con las normas del mismo nivel que atribuyen al Procurador facultades disciplinarias, de donde se advierte que las garantías institucionales de los congresistas no comprenden una suerte de inmunidad disciplinaria ante el Ministerio Público.

7.1. Fundamentos constitucionales.

La Constitución asigna a la Procuraduría General de la Nación el deber de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (art. 118), para lo cual consagró una cláusula general de competencia y la revistió de poder disciplinario preferente (arts. 275 a 279). Sin embargo, no concentró el control en esa sola institución¹¹⁴, al punto que varias normas se refieren a la potestad disciplinaria en relación con otras autoridades, como los artículos 174 y 178 (aforados constitucionales), 183 (régimen político-disciplinario de congresistas), 217 (régimen especial de la Fuerza Pública), 218 (régimen disciplinario de la Policía Nacional), 253 (régimen disciplinario de la Fiscalía General de la Nación), 254 a 256 (atribuciones disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura) y 268 (facultades del Contralor General de la República en procesos disciplinarios), entre otras disposiciones. Por ello, no siempre ha sido fácil definir cuál es el alcance y límites a las competencias constitucionales de las autoridades a las que se ha encomendado ejercer el control disciplinario, en particular de la Procuraduría General de la Nación.

Por ejemplo, durante varios años la jurisprudencia sostuvo que la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio del poder disciplinario preferente, sí estaba facultada para investigar y sancionar tanto a los empleados como a los funcionarios de la rama judicial del poder público, con la única excepción de los aforados constitucionales o de quienes fueran expresamente excluidos por el legislador¹¹⁵. Sin embargo, dicha postura fue revisada a partir de la Sentencia C-948 de 2002, cuando la Corte cambió su jurisprudencia al considerar que *“es la jurisdicción disciplinaria constitucionalmente establecida la competente por asignación expresa del Constituyente para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, sin que su competencia pueda ser enervada por la Procuraduría General de la Nación o por otra autoridad del Estado”*. Desde entonces el control disciplinario de los funcionarios judiciales se sustrajo del control de la Procuraduría y fue asignado a la jurisdicción disciplinaria prevista en los artículos 254 a 257 de la Constitución.

Ahora bien, en lo que concierne a las atribuciones de la Procuraduría, el poder preferente ejercido por el Ministerio Público, que hace parte de la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (art. 118 CP), se enmarca dentro del llamado control externo, donde la entidad está autorizada para desplazar al funcionario que adelanta la investigación al interior de la entidad pública (control interno), *“quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría”*¹¹⁶.

De esta forma, el Ministerio Público puede decidir, *“con base en criterios objetivos y razonables, qué investigaciones, quejas o procesos disciplinarios reclama para sí, con el objeto de conocer y pronunciarse directamente sobre los mismos. Y en el caso de que la Procuraduría*

solicite un proceso, desplace en la labor disciplinaria a la oficina de control interno de la dependencia oficial donde estaba radicado el asunto¹¹⁷. Competencia que naturalmente no es absoluta en tanto debe ejercerse dentro de los límites previstos en la Constitución y la ley¹¹⁸.

En cuanto concierne específicamente a las atribuciones de la Procuraduría en relación con los congresistas de la República, el artículo 118 de la Carta le atribuye a la función genérica de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. Dice la norma:

“ARTICULO 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”. (Resaltado fuera de texto)

Concordante con ello, el artículo 123 es claro en advertir que los miembros de las corporaciones públicas, categoría dentro de la cual están comprendidos los congresistas de la República, “*son servidores públicos*”. Señala al respecto:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 277-6 asigna al Procurador General de la Nación la competencia para ejercer, conforme a la ley, la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, “*inclusive las de elección popular*”. Dice la norma:

“ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

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”. (Resaltado fuera de texto).

Esta tríada normativa indica que la Constitución sí otorgó al Procurador General de la Nación competencia para ejercer la vigilancia superior de las funciones desempeñadas por los Congresistas de la República, en su calidad de servidores públicos y miembros de una corporación pública de elección popular, para lo cual puede adelantar las investigaciones e imponer las sanciones definidas en la ley. Corresponde a una competencia del jefe del Ministerio Público que emana directamente de la Constitución Política y cuya delimitación corresponde al Legislador.

7.2. Fundamentos legales y desarrollo jurisprudencial

En concordancia con lo previsto en el artículo 277-6 de la Carta Política, el artículo 266 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso) dispuso lo siguiente:

"Artículo 266. VIGILANCIA ADMINISTRATIVA. En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 118 y 277 numeral 6, constitucional, sólo el Procurador General de la Nación podrá ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes".

Al analizar la constitucionalidad de dicha norma, en la Sentencia C-025 de 1993, la Corte declaró inexecutable la expresión "sólo", por considerar que podría configurar una suerte de inmunidad o privilegio "que en ningún campo autoriza el Constituyente":

"36. La inclusión del adverbio "sólo" en el artículo 266 de la Ley 5ª de 1992, resulta igualmente inconstitucional. No se desprende del texto del artículo 277-6 de la Constitución Política que la vigilancia superior de la conducta oficial que compete ejercer al Procurador General de la Nación sobre los funcionarios de elección popular, sea la única manifestación estatal de vigilancia y control que en su caso pueda ejercitarse. La expresión glosada puede, adicionalmente, configurar un género de inmunidad o privilegio que en ningún campo autoriza el Constituyente".

De otra parte, 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. La norma dispuso lo siguiente:

"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]". (Resaltado fuera de texto).

En la Sentencia C-280 de 1996 la Corte adelantó el examen de constitucionalidad de la precitada disposición. La norma fue demandada a través de acción pública y los cargos contra ella se reseñaron así:

"El ciudadano (...) acusa las expresiones señaladas pues considera que ellas vulneran la naturaleza restrictiva de los fueros constitucionales. Según su criterio, la calidad de congresista se tiene desde el momento del reconocimiento de la elección y se prolonga hasta el vencimiento del período o la aceptación de la renuncia, por lo cual la expresión acusada desconoce el alcance del fuero de estos servidores. Además, considera el actor que la norma desconoce el fuero de juzgamiento de los congresistas, que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, así como 'la facultad del procurador general de conocer de las faltas disciplinarias de los miembros del legislativo nacional (art. 277)'." (Resaltado fuera de texto).

En su análisis la Corte concluyó que la competencia prevista en la norma se ajustaba a la Constitución por encontrarse dentro del margen de configuración del Legislador. También encontró razonable exigir que fueran investigados directamente por el Procurador, incluso por hechos acaecidos con anterioridad a su elección y aunque hubieren hecho dejación del cargo. Dijo entonces:

"Competencias especiales del Procurador y pérdida de investidura.

32- Según uno de los demandantes, varias expresiones del ordinal 2º del artículo 66 del CDU, que regula ciertas competencias disciplinarias especiales del Procurador, son inexecutable por cuanto se vulnera la naturaleza restrictiva de los fueros constitucionales. Sin embargo, la Corte no comparte este criterio, por cuanto el fuero establecido por este artículo se adecúa a la Carta ya que, teniendo en cuenta la calidad de los congresistas como altos dignatarios del Estado, es razonable que sean investigados disciplinariamente por la suprema autoridad disciplinaria, esto es, por el Procurador General, en única instancia. Y, dentro de su ámbito de configuración normativa, bien puede la ley definir razonablemente los alcances de esa competencia especial del Procurador, señalando que mientras son congresistas, el fuero cubre también las infracciones cometidas con anterioridad al ejercicio de sus funciones y que se prolonga después del cese de la función pública cuando la falta se ha cometido en ejercicio de ésta. Por todo lo anterior, el inciso primero del ordinal 2º del artículo 66 del CDU será declarado executable en su integridad, pues no era posible estudiar de manera separada las expresiones acusadas". (Resaltado fuera de texto)

Sin embargo, la Corte declaró inexecutable el inciso 2º del artículo, que facultaba al Procurador para declarar la pérdida de investidura, por ser una competencia constitucionalmente reservada al Consejo de Estado (arts. 184 y 237-5 CP). Al respecto consideró lo siguiente:

"33- En cambio, la Corte coincide con el demandante en que el inciso segundo de ese numeral vulnera la Carta y debe ser declarado inexecutable pues, en relación con los congresistas, la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional disciplinario autónomo de competencia exclusiva del Consejo de Estado, por lo cual no es supeditable a ningún tipo de pronunciamiento, tal y como la Corte lo ha señalado en anteriores fallos. La investigación no puede entonces ser atribuida al Procurador, pues se estaría afectando la competencia investigativa y decisoria autónoma del supremo tribunal de lo contencioso administrativo. En estos casos, la labor del Procurador es la de emitir los correspondientes conceptos (CP art. 278 ord 2º), pues en relación con la pérdida de investidura, los congresistas gozan de fuero especial".

Con posterioridad, el numeral 21 del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000, *"por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos"*, reiteró la competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas. Dispuso al respecto:

"ARTICULO 7o. FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

(...)

21. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ser congresistas". (Resaltado fuera de texto).

En vigencia de esta norma, en la Sentencia T-544 de 2004 la Corte conoció de la acción de tutela interpuesta por un Senador de la República, quien fuera suspendido por el Procurador General de la Nación en el curso de una investigación disciplinaria.

El entonces demandante argumentaba –como en esta oportunidad– que el jefe del Ministerio Público carecía de competencia para adelantar *"cualquier trámite disciplinario en contra de un Senador de la República, por cuanto, en su entender, estos servidores gozan de un fuero especial otorgado por la Constitución Política de 1991 y la ley orgánica del Congreso (Ley 5ª de 1992)"*.

Al examinar la problemática la Corte concluyó que el Procurador General de la Nación sí es competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas. En cuanto al alcance del artículo 277-6 de la Constitución, norma a la que anteriormente se hizo referencia, la Corte precisó que en su calidad de miembros de una Corporación Pública de elección popular, los congresistas son servidores públicos y, por tanto, pueden ser pasibles de la potestad disciplinaria del Estado. Debido a la relevancia de dicho fallo la Sala se permite hacer transcripción *in extenso* de sus consideraciones más relevantes:

"3.2. En relación con este primer fundamento de la solicitud de amparo, la Sala observa que existen principios constitucionales y desarrollos

jurisprudenciales específicos que otorgan competencia al Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso de la República que incurran en la comisión de faltas disciplinarias.

En efecto, según lo dispone el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación está facultado para 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.

Este es un mandato superior que debe entenderse en su conjunto y no separando cada uno de los componentes para afirmar que se trata de asuntos inconexos entre sí y de ello deducir infundadamente que el Procurador no podrá ejercer el control disciplinario preferente sobre los servidores públicos de elección popular. Por el contrario, constitucionalmente es comprensible que en determinadas circunstancias la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, dé lugar a la iniciación de investigaciones disciplinarias y a la imposición de las correspondientes sanciones por parte del Director del Ministerio Público.

Por ende, es razonable que los congresistas, como miembros de una corporación pública de elección popular, titulares del cumplimiento de funciones públicas, puedan ser investigados disciplinariamente por el Procurador General de la Nación, como suprema autoridad disciplinaria.

(...)

Por consiguiente, el Procurador General de la Nación, por mandato expreso contenido en la Constitución Política, es competente para ejercer, en nombre del Estado, la potestad disciplinaria, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones a Senadores y Representantes. Todo ello, de conformidad con la ley.

Pero, ¿cuál es la ley que desarrolla aquel mandato constitucional?

3.3. La Ley 734 de 2002 - Código Disciplinario Único- reitera el mandato constitucional según el cual la Procuraduría General de la Nación es la titular del ejercicio preferente del poder disciplinario y establece que los servidores públicos son destinatarios de la ley disciplinaria (arts. 3 y 25). Por disposición del artículo 123 de la Carta Política, los Senadores de la República y los Representantes a la Cámara son servidores públicos. En tal condición, están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y están sometidos a los principios generales que rigen la función pública.

El Decreto - ley 262 de 2000 en el artículo 7 numeral 21 dispone que corresponde al Procurador General “Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ser congresistas”. [Subrayado no original]

Según lo señalado, la ley reconoce la competencia del Procurador para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas”. (Resaltado fuera de texto).

En la misma providencia la Corte precisó que las atribuciones correccionales de la Comisión de Ética del Congreso, previstas en la Ley 5ª de 1992, no excluyen la competencia del Procurador en otros eventos, puesto que allí no se subsumen todas las conductas que pueden configurar una falta disciplinaria en su calidad de servidores públicos. Dijo al respecto:

“3.4. No obstante la existencia de estas disposiciones, el accionante alega que se trata de dos normas legales de carácter ordinario, que son inconstitucionales por contrariar preceptos normativos consagrados en la Ley 5ª de 1992, que es la Ley Orgánica del Congreso.

Alega el actor que a pesar del mandato contenido en el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política, “los congresistas únicamente podrán

ser investigados y sancionados por el Consejo de Estado con pérdida de investidura e investigados disciplinariamente por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de esa Corporación”.

Para esta Sala de Revisión, la respuesta a estos cuestionamientos se sustenta en los siguientes presupuestos normativos sobre los alcances y las limitaciones de la regulación de la potestad disciplinaria que se ejerza contra los congresistas.

a). Los miembros del Congreso de la República, en su calidad de servidores públicos según lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución, son destinatarios de la potestad disciplinaria del Estado.

b). La Comisión de Ética y Estatuto del Congreso no impone sanciones a Senadores y Representantes cuando éstos incurren en violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses.

La Ley Orgánica del Congreso -Ley 5ª/92- asigna a la Comisión de Ética el conocimiento de dos tipos de conductas de los Congresistas: de una parte, del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas; y de la otra, del comportamiento indecoroso, irregular o inmorales que puede afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética expedido por el Congreso. Frente al primer grupo, el congresista podrá hacerse merecedor de las sanciones previstas en el numeral 1 del artículo 29 del reglamento de la Comisión de Ética, esto es, la amonestación privada en el seno de la Comisión o la amonestación pública ante la plenaria de la respectiva Corporación. Si la conducta investigada pertenece al segundo grupo, en aplicación del artículo 184 de la Constitución y su concreción por el artículo 29 del Reglamento Interno de la Comisión de Ética, la Cámara correspondiente formulará al Consejo de Estado la solicitud de pérdida de investidura¹¹⁹.

Así entonces, la Comisión de Ética no impone sanciones a los Senadores y Representantes por la violación del régimen de inhabilidades y deja que sea el Consejo de Estado el que determine, en tales casos, la procedencia de la pérdida de la investidura del Congresista. Esta norma, frente a la actuación de la Comisión de Ética, está de acuerdo con el precepto constitucional consagrado en el artículo 184, según el cual la solicitud de pérdida de investidura podrá ser formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

c). La potestad disciplinaria del Estado frente a los Congresistas no se agota con el proceso de pérdida de la investidura. Si bien ésta se adelanta a través de un proceso jurisdiccional de carácter disciplinario, ello no implica que la comisión de otras conductas que puedan constituir faltas disciplinarias, no puedan ser investigadas disciplinariamente por las autoridades públicas competentes”. (Resaltado fuera de texto).

Seguidamente la Corte explicó que el artículo 277-6 de la Constitución no exige de una ley orgánica para fijar las competencias disciplinarias del Ministerio Público:

“d). La remisión legislativa que contempla el artículo 277-6 de la Carta Política para determinar las condiciones del ejercicio de la potestad disciplinaria por el Procurador General de la Nación no hace parte de la reserva material de ley orgánica.

Por lo tanto, al ser una materia que hace parte de la potestad ordinaria de configuración del legislador y considerando que la Ley Orgánica del Congreso, Ley 5ª de 1992, no consagra ningún fuero especial para el juzgamiento disciplinario de los congresistas, diferente a la acción de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, habrá de reconocerse que, en esta materia, en nada se oponen la Ley 734/02 y el Decreto - ley 262/00 con la Ley 5ª de 1992. Esto es, lo alegado por el actor no constituye fundamento para sustentar una eventual aplicación del artículo 4º de la Constitución y decretar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de aquella legislación ordinaria.

3.5. Así entonces, la Sala concluye que el Procurador General de la Nación está facultado para conocer de procesos disciplinarios que se adelanten contra miembros del Congreso de la República, de conformidad con lo estatuido por el Código Disciplinario Único y el Decreto - ley 262 de 2000”. (Resaltado fuera de texto).

Es importante precisar que lo que tiene reserva de ley orgánica es la aprobación del reglamento del Congreso, y dentro de este las medidas correccionales disciplinarias encaminadas a asegurar un adecuado ejercicio de la actividad legislativa y moderar el comportamiento cuando en desempeño de sus funciones afectan el normal desarrollo del debate parlamentario, mas no las competencias del Procurador.

En este sentido, en la Sentencia C-482 de 2008 la Corte declaró fundadas las Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley 55/05 Senado, 237/05 Cámara, *“por medio de la cual se expide Código de Ética del Congresista”*, cuya finalidad consistía en *“velar por la observancia de los derechos y deberes éticos y disciplinarios inherentes al ejercicio de la función pública encomendada a los Congresistas, disponer el procedimiento para investigar las faltas ético-disciplinarias y adoptar las sanciones correspondientes, en procura de enaltecer el decoro, el honor y la dignidad de la Institución”* (art. 1º).

La Corte recordó que las reglas de ética disciplinaria de los congresistas deben estar fijadas en el reglamento del Congreso, aprobado mediante ley orgánica; y como el proyecto era *“un verdadero estatuto disciplinario”*, pero no cumplía dicha exigencia constitucional, lo declaró inexecutable¹²⁰.

En todo caso -conviene aclararlo-, en aquella oportunidad la Corte deliberadamente se abstuvo de definir si el reglamento del Congreso agota la regulación disciplinaria aplicable a los congresistas, y si en relación con ellos el Procurador puede o no ejercer el poder sancionatorio. Al respecto sostuvo:

“Sin que en esta Sentencia quepa por ahora hacer un análisis sobre el contenido del régimen disciplinario de los congresistas; sobre si el mismo agota la regulación de esa naturaleza que les es aplicable y sobre si cabe en relación con ellos el ejercicio del poder disciplinario preferente del Procurador General de la Nación, lo cierto es que toda regulación de carácter disciplinario aplicable de manera específica a los congresistas está sujeta a una reserva de ley orgánica”.

Conforme fue explicado en la Sentencia C-482 de 2008, el estatuto ético versa sobre infracciones a los deberes derivados del ejercicio de la actividad parlamentaria. El reglamento del Congreso y las medidas sancionatorias allí previstas están encaminadas a regular el adecuado desarrollo de los debates parlamentarios y el debate legislativo. Son normas de naturaleza correccional que pretenden dinamizar la actividad congresional imponiendo los respectivos castigos en caso de que alguno de sus integrantes tenga un comportamiento indecoroso o irregular, contrario a los mandatos de la ética parlamentaria y en general que comprometa la buena imagen de la corporación o el curso de las deliberaciones legislativas.

Sin embargo, insiste la Corte, para la regulación de las competencias disciplinarias del Ministerio Público, la Constitución no consagró la reserva de ley orgánica. En efecto, la reserva de ley orgánica a que hace referencia el artículo 151 Superior se refiere a la regulación del ejercicio de la actividad parlamentaria, mas no a las competencias disciplinarias del Procurador, algunas de las cuales emanan directamente de la propia Carta Política, como aquellas en relación con los congresistas (art. 277-6); tampoco comprende el procedimiento para la imposición de las respectivas sanciones.

Recuérdese que desde sus primeras decisiones la Corte ha señalado que *“el principio democrático obliga a interpretar restrictivamente los procedimientos especiales que aparejan mayorías cualificadas [como las leyes orgánicas] y que, en cierta medida, petrifican el ordenamiento jurídico e impiden el desarrollo de un proceso político librado al predominio de la mayoría simple, que garantiza cabalmente su libertad y apertura”*¹²¹. En esa medida, no puede hacerse una interpretación amplia de la cláusula de reserva de ley orgánica para incluir nuevos elementos, como la definición de las competencias disciplinarias del Ministerio Público, menos aun de las que emanan directamente de la Constitución.

En la misma dirección, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 20 de agosto de 1996, consideró que el Procurador General de la Nación sí es competente para investigar disciplinariamente a los congresistas, pero no para imponer la sanción de pérdida de investidura¹²².

7.3. Inexistencia de fuero disciplinario.

Ahora bien, el artículo 278-2 de la Constitución asigna al Procurador General la función de emitir concepto en los procesos adelantados contra servidores públicos sometidos a fuero disciplinario. Dice la norma:

“ARTICULO 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

(...)

2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial”.

Como es lógico, esta competencia no puede ser concomitante con la función sancionatoria del Ministerio Público (art. 277-6 CP), de manera que cuando se ejerce ha de entenderse que la potestad de imponer la respectiva sanción está radicada en cabeza de otra autoridad. En tal sentido la jurisprudencia ha advertido que ante un fuero disciplinario la competencia del Procurador se circunscribe a emitir su concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente. En palabras de este tribunal:

“Esa competencia de la Procuraduría se ejerce respecto de todo funcionario o empleado, sea cualquiera el organismo o rama a que pertenezca, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución. En cuanto a éstos se refiere, como ya se dijo, el Procurador General tan sólo tiene a su cargo la función de emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente (artículo 278, numeral 2, C.N.)”¹²³.

Al amparo de esta norma algunos podrían sostener que los congresistas gozan de una suerte de fuero disciplinario, ya que sólo pueden ser sancionados por la Corte Suprema de Justicia en el marco de un proceso penal (art. 186 CP), por el Consejo de Estado a través de la acción de pérdida de investidura (art. 184 CP) o por las mesas directivas del propio Congreso con las medidas correccionales internas (Ley 5ª de 1992), pero nunca por el Procurador General de la Nación, cuya competencia disciplinaria estaría circunscrita a la emisión de conceptos (art. 278-2 CP).

Sin embargo, este argumento parte de una premisa equivocada por cuanto el Constituyente no consagró el fuero disciplinario de los parlamentarios como una garantía institucional del Congreso, a diferencia de lo que hizo en relación con las autoridades señaladas en los artículos 174 y 178 (numerales 3 y 4) de la Constitución. La primera de dichas normas dispuso:

“Artículo 174.- Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos”.

Por su parte, los numerales 3º y 4º del artículo 178 de la Constitución señalan:

“Artículo 178.- La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República, o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación.

4. Conocer las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas la acusación ante el Senado”.

La jurisprudencia ha explicado que en materia disciplinaria el concepto de fuero “tiene su razón de ser en la clase de servicio público o función que compete desarrollar a cada una de las entidades del Estado”¹²⁴; y que lejos de asociarse con una prebenda o privilegio corresponde a “la prerrogativa que la Constitución o la ley confiere a ciertos servidores públicos en virtud de la cual el juzgamiento de su conducta por hechos u omisiones que cometan en ejercicio de su cargo o por razón de él debe llevarse a cabo por autoridades distintas a las ordinarias”¹²⁵.

En la Sentencia C-417 de 1993 la Corte examinó y declaró inexecutable la norma que atribuía a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la función de conocer de los procesos “disciplinarios” contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, y el Fiscal General, por causa distinta a la indignidad por mala conducta¹²⁶. En su providencia la Corte insistió en que el fuero disciplinario se erige como una verdadera “garantía institucional”:

“El fuero constitucional en referencia no equivale a un privilegio en favor de los funcionarios que a él puedan acogerse, según la Constitución. Tampoco asegura un juicio menos estricto que el aplicable a los demás servidores estatales; por el contrario, es tanto o más exigente, pues se ejerce por otra rama del poder público. Se trata de una garantía institucional de mayor control, freno y contrapeso, tal como corresponde al sistema jurídico en el Estado de Derecho (arts. 1 y 113 C.N.)”.

Con fundamento en los artículos 174 y 178 superiores, la Corte constató que, en relación con los servidores públicos allí indicados, el Constituyente consagró una suerte de fuero disciplinario. Al respecto sostuvo:

“De las transcritas normas [arts. 174 y 178 CP] se desprende que los citados funcionarios, dada su alta investidura y la necesaria autonomía en el ejercicio de sus atribuciones, únicamente están sometidos al escrutinio y juicio del Senado de la República, cuando incurran en las faltas que la Constitución contempla, y al de la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- cuando se trate de la comisión de delitos. Por tanto, en razón del mismo fuero, se hallan excluidos del poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura que, en los términos del artículo 257, numeral 3, de la Constitución, ha de ejercerse por dicha Corporación sobre los funcionarios de la Rama Judicial carentes de fuero y sobre los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.

Se trata de garantizar, como lo hace la Constitución mediante tales normas, que no exista ninguna clase de interferencia por parte de unos órganos judiciales en las funciones que ejercen otros con igual rango constitucional. Ello armoniza con la garantía de autonomía funcional de los jueces plasmada en sus artículos 228 y 230 de la Constitución.

(...)

Así, pues, la norma del artículo 9º, numeral 3º, del Decreto 2652 de 1991, es inconstitucional en cuanto confiere a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura atribuciones que la Constitución Política no le otorga y que, por el contrario, ha confiado expresamente a otra rama del poder público, lo cual, por contera, afecta el fuero especial que ampara a los magistrados de las altas corporaciones de justicia”. (Resaltado fuera de texto).

Asimismo, la Corte recordó que en aquellos eventos la competencia de la Procuraduría se circunscribe a emitir el concepto de rigor dentro del respectivo proceso disciplinario.

Es necesario advertir que, por tratarse de reglas de excepción, las normas que reconocen el fuero constitucional disciplinario son de interpretación restrictiva. De hecho, la Corte ha sido categórica en señalar que si bien es cierto que los miembros de la fuerza pública tienen un régimen especial (CP. art. 217), no son titulares del fuero y por lo tanto la Procuraduría puede ejercer a cabalidad el poder preferente¹²⁷.

El carácter taxativo del fuero fue destacado en la Sentencia C-594 de 1996, cuando la Corte no sólo dejó en claro que ninguna autoridad se sustrae del control disciplinario -ni siquiera el jefe del Ministerio Público¹²⁸- sino que *“la Constitución Política no incluye al Procurador entre los funcionarios sujetos a fuero disciplinario constitucional”*, de modo que ni la ley ni el juez constitucional pueden hacer extensiva su aplicación a otras autoridades públicas. En palabras de este tribunal:

“El régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación, al cual no se sustrae el Procurador, compete establecerlo exclusivamente a la ley (C.P. art., 279). Se trata de una materia en la que existe una expresa reserva normativa en favor del Legislador. La libertad de configuración normativa atribuida a la ley, permite que ésta adopte un sistema especial para investigar y sancionar disciplinariamente a la cabeza de dicho organismo. En este caso, se ha determinado que el procedimiento sea de única instancia y que la función disciplinaria la asuma la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, salvo en el evento de que el alto funcionario hubiese sido postulado por esa corporación, pues si mediare tal circunstancia se dispone que la ejerza el Consejo de Estado.

La Constitución Política no regula el órgano competente para investigar y sancionar disciplinariamente al Procurador General de la Nación, ni tampoco precisa el procedimiento que a este respecto ha de seguirse. Por el contrario, el Constituyente renunció a hacerlo y prefirió deferir su regulación al Legislador.

(...)

4. El demandante y el Procurador (e) en sus intervenciones aluden a la dignidad y a la jerarquía que en el concierto de los poderes públicos se reconoce al Procurador General de la Nación. De esta premisa, por lo demás indiscutible, deducen que, al igual que otros altos funcionarios del Estado, en particular aquéllos frente a quienes ejerce su función, debe gozar de fuero disciplinario constitucional. Se agrega que, en caso de que se llegare a concluir que a este respecto se presenta un vacío constitucional, el único llamado a colmarlo es el mismo constituyente.

La Constitución Política no incluye al Procurador entre los funcionarios sujetos a fuero disciplinario constitucional. En este punto, la Constitución expresamente asignó al legislador la función de dictar el régimen disciplinario de “todos los funcionarios o empleados de dicho organismo” [Procuraduría General de la Nación] (C.P. art. 279). Se comprende que no corresponde a la Corte por vía judicial señalar que el régimen disciplinario aplicable al Procurador sea idéntico del que se predica de los funcionarios con fuero constitucional. Por su parte, tampoco la ley podría ampliar el número de los funcionarios cubiertos por el fuero que la Carta directamente regula, por tratarse de procedimientos y atribuciones excepcionales de índole constitucional”. (Resaltado fuera de texto)

Concordante con lo anterior, en la Sentencia C-1076 de 2002 la Corte precisó que, de acuerdo con los artículos 174 y 178 superiores, el fuero constitucional disciplinario se reconoce únicamente al Presidente de la República, los magistrados de Altas Cortes y el Fiscal General de la Nación¹²⁹.

“No se trata de establecer un privilegio odioso o de una prerrogativa a favor de los mismos sino de una garantía contra las interferencias por parte de unos órganos en el ejercicio de las funciones constitucionales de otros. Así pues, el fuero disciplinario, institución de clara raigambre constitucional (art. 174 y numerales 3 y 4 del art. 178 de la Carta Política) se endereza, en el caso del Presidente de la República, a salvaguardar su dignidad, y en relación con los Magistrados de las Cortes y del Fiscal General de la Nación, la norma se encamina a preservar la autonomía judicial de estos funcionarios.

La existencia de un fuero disciplinario, tampoco conduce, en el ámbito procesal, al adelantamiento de un trámite menos estricto para el funcionario público sujeto a una investigación de esta naturaleza, ni mucho menos, como equívocamente lo sostiene el actor, a la imposición de una sanción más benévola. Todo lo contrario. Una interpretación sistemática de los artículos 48 y 49 de la Ley 734 de 2002, en consonancia con el numeral segundo del artículo 175 de la Carta Política, indica que las *causales de mala conducta* equivalen a las *faltas gravísimas*, y por ende la sanción en ambos casos es la misma: destitución e inhabilidad general. De tal suerte, que la norma acusada, no vulnera el principio de igualdad, y constituye, se insiste, un claro desarrollo de los preceptos constitucionales referenciados.

En suma, es la Constitución, en su artículo 175 numeral segundo la que establece directamente la sanción a imponer a los Magistrados de las Cortes cuando quiera que estos funcionarios públicos incurran en una falta disciplinaria. Por su parte, el legislador, actuando legítimamente

dentro de los parámetros de su libertad de configuración normativa, estableció las causales de mala conducta por las cuales podían ser sancionados los mencionados servidores públicos.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 49 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia”.

En este orden de ideas, a diferencia de lo previsto para las autoridades taxativamente señaladas en los artículos 174 y 178 de la Constitución, en relación con los congresistas de la República el Constituyente no estipuló un fuero disciplinario que sustraiga la competencia del Procurador General de la Nación para adelantar procesos disciplinarios e imponer las sanciones a que hubiere lugar. En relación con ellos la Constitución solamente estableció dos hipótesis en las cuales el Procurador carece de potestad disciplinaria:

(i). Para la declaratoria de pérdida de investidura, cuya competencia corresponde en exclusiva al Consejo de Estado (art. 184 CP); y

(ii). Para imponer medidas correccionales disciplinarias, como aquellas derivadas de los votos y opiniones emitidas por los congresistas en ejercicio de su cargo, donde opera la inviolabilidad parlamentaria (art. 185 CP).

En cuanto a las demás conductas la Constitución no dispuso que los parlamentarios tuvieran fuero disciplinario, de modo que tampoco se inhibe la competencia del Ministerio Público. Por el contrario, como ya fue reseñado, el artículo 277-6 de la Carta, en armonía con otras normas superiores, reconoce expresamente la potestad disciplinaria del Procurador en relación con los servidores públicos, *incluidos los de elección popular*.

7.4. Interpretación Histórica y Teleológica.

Un análisis en perspectiva histórica, a partir de los principales propósitos del cambio institucional del año 1991, también da cuenta de la expresa voluntad del Constituyente de atribuir al Ministerio Público la competencia para ejercer el control disciplinario de los parlamentarios.

Como punto de partida debe recordarse que la Constitución de 1886 sólo atribuyó a la Procuraduría la función de *“supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos”*¹³⁰, calidad adquirida por quien estaba vinculado a través de una relación legal y reglamentaria (art. 1º del Decreto 1818/69). Por ello, ni la Ley 25 de 1974, *“por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones”*, ni la Ley 4 de 1990, *“por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*, otorgaron facultades disciplinarias en relación con los congresistas.

No obstante, esta situación cambió sustancialmente en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen a la Carta Política de 1991.

Según fue reseñado anteriormente, uno de los ejes de la reforma a la institución legislativa fue la propuesta de un régimen más severo para los parlamentarios, bajo la denominación genérica de *“Estatuto del Congresista”*. La revisión de esos mismos antecedentes y debates muestra que durante el proceso Constituyente se pretendió fortalecer el rol del Ministerio Público como entidad a cargo de la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, incluyendo ahora a los parlamentarios¹³¹.

En efecto, desde la Ponencia para Primer Debate en Comisión se hizo referencia al control disciplinario preferente de la Defensoría del Pueblo [así fue denominada en ese momento la institución que corresponde a la actual Procuraduría General de la Nación] sobre todos los servidores públicos, *incluidos los de elección popular*, dejándose constancia de que *“los únicos límites a esta potestad, serían los fueros constitucionales y la cosa juzgada”*. Así consta en la exposición de motivos:

“Para darle agilidad y dotarla de mecanismos eficaces en el cumplimiento de su función, los principios que regirán la Defensoría del Pueblo, serían los siguientes:

1. Actuación Prevalente en el ejercicio de la potestad disciplinaria. Se mantiene el concepto de supervigilar a todos los servidores públicos, para significar que corresponde a cada entidad la vigilancia interna de los funcionarios de su dependencia (investigación y sanción). No obstante, cuando se trate de comportamientos que revistan especial gravedad, la Defensoría del Pueblo puede asumir la investigación e imponer directamente las sanciones señaladas en la ley. En estos casos prevalece la facultad disciplinaria que se le confiere al Ministerio Público, que puede desplazar los investigadores de cada institución. Los únicos límites a esta potestad, serían los fueros constitucionales y la cosa juzgada¹³². (Resaltado fuera de texto).

La norma propuesta incluyó entonces la potestad disciplinaria sobre todos los servidores públicos, *incluso los de elección popular*, en los siguientes términos:

“Artículo. Funciones del Defensor del Pueblo. El Defensor del Pueblo, por sí o por medio de sus agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

4. Supervigilar la conducta oficial de los Servidores Públicos incluso los de elección popular, y ejercer, selectiva y preferentemente, el poder disciplinario.

-

Salvo lo dispuesto en otras Normas Constitucionales, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley¹³³. (Resaltado fuera de texto)

Revisadas las transcripciones de los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, se registra la clara y expresa voluntad de incluir a los Senadores y Representantes a la Cámara como sujetos pasibles de ese control disciplinario. Así, durante uno de los debates en la Comisión se planteó el interrogante acerca del alcance de esta norma y en particular de la expresión “*incluso los de elección popular*”, dado que existían algunas dudas en cuanto a si la potestad disciplinaria del Procurador comprendería o no a los congresistas. Al respecto se dijo lo siguiente:

“(…) Muy bien, vamos a la siguiente función consagrada en la ponencia. Es la función consagrada en el numeral cuarto, que pasaría a ser el numeral quinto, que textualmente dice: ‘Supervigilar la conducta oficial de los servidores públicos, *incluso los de elección popular* y ejercer selectiva y preferencialmente el poder disciplinario. Salvo lo dispuesto en otras normas constitucionales, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley’. Se abre la discusión. (...)”

*Representantes y Senadores también lo serían.

*No, tienen calidades, tienen un poder aparte.

*Sí, no, pero disciplinariamente (...)

*Exactamente, es que no tiene hoy quien los fiscalice, nadie.

-

*Yo si quisiera saber cuál es la razón de ser para incluir la expresión ‘incluso los de elección popular’.

*Es que no tienen hoy quien los fiscalice.

-

*Por eso, para... disciplinariamente la conducta de todos los parlamentarios, que no tienen hoy quien los investigue y los sancione disciplinariamente, en el ambiente hay un ejemplo: si fulano de tal resultare, es decir, si esa norma existiera, hoy estaría la Procuraduría investigando la conducta de muchos parlamentarios.

-

*Está muy bien, pues con ese agregado cubriría perfectamente otro tipo de servidores públicos de la Rama Legal que tiene el artículo. (...)¹³⁴-
Resaltado fuera de texto-

Hecha esta importante aclaración, continuó el debate en lo concerniente al poder disciplinario de los funcionarios de la rama judicial, donde se excluyó al Ministerio Público ante la creación del Consejo Superior de la Judicatura.

Con posterioridad, tanto en primera vuelta¹³⁵, como en segunda¹³⁶, la plenaria mantuvo la regla general de competencia del Procurador sobre todos los servidores públicos, *"inclusive los de elección popular"*, con la única excepción de los aforados disciplinarios constitucionales, en cuyo caso el jefe del Ministerio Público se limitaría a emitir el concepto de rigor.

Este breve recuento histórico y teleológico permite vislumbrar la constante preocupación de los Constituyentes por fortalecer las competencias disciplinarias de la Procuraduría para ejercer la vigilancia superior a la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, *inclusive los de elección popular*. A tal punto que en el curso de los debates se hizo referencia directa al juzgamiento disciplinario de los Congresistas, asunto que por demás fue avalado por los assembleístas teniendo como norte que uno de los propósitos centrales del proceso constituyente era el de introducir *"serias y profundas reformas"* al régimen de los parlamentarios, *"uno de los aspectos vitales"* de aquél proceso de renovación institucional¹³⁷.

7.5. Interpretación sistemática.

Bajo el entendido de que las reglas de competencia del Ministerio Público no pueden concebirse de manera aislada, sino *"como parte de un todo cuyo significado y alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece"*¹³⁸, es decir, como parte integral de la Constitución, dichas normas exigen un análisis que armonice las competencias del Ministerio Público con las garantías institucionales de las que son titulares los Senadores y Representantes, no en su condición individual sino como miembros de la rama legislativa del poder público y foro democrático por excelencia, sin dejar de lado la necesaria existencia de controles -internos y externos- imprescindibles en un sistema de frenos y contrapesos en el ejercicio del poder público.

En lo concerniente al control disciplinario, en repetidas ocasiones esta Corte ha tenido oportunidad de referirse a su importancia y fundamentos constitucionales, advirtiendo que no es un fin en sí mismo sino que encuentra sustento en el concepto de Estado Social de Derecho (artículo 1º CP) y en la necesidad de asegurar los fines esenciales del Estado (artículo 2º CP).

Es así como el artículo 6º Superior consagra una suerte de cláusula de responsabilidad, al declarar que los servidores públicos -todos, sin excepción- son responsables no sólo por infringir la Constitución y la ley, sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Para ello el artículo 92 dispone que cualquier persona pueda exigir directamente *"la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas"*.

El artículo 121 de la Carta advierte que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley y el reglamento, a la vez que impone a los servidores públicos, antes de comenzar a ejercer sus cargos, el deber de jurar cumplir la Constitución y desempeñar los deberes asignados. Con ello, además de adquirirse un compromiso de manera protocolaria, se deja entrever que la inobservancia de los deberes habrá de ser reprendida por las autoridades competentes.

El artículo 123 dispone que los servidores públicos –entre quienes se encuentran expresamente señalados los miembros de las corporaciones públicas- están al servicio del Estado y de la comunidad, cuyas funciones se ejercen bajo el principio de legalidad.

El artículo 124 faculta al Legislador para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la forma de hacerla efectiva, “con lo que se pone de manifiesto que la misma Carta Política hace mención expresa a que los servidores públicos deben responder por el adecuado cumplimiento de las tareas que en beneficio de la comunidad decidieron asumir”¹³⁹.

Además, el artículo 125 consagra que una de las causales del retiro del servicio público es la violación del régimen disciplinario, de acuerdo con las previsiones señaladas en la Constitución y la ley.

Finalmente, el artículo 209 de la Carta establece que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

Estas normas integran los postulados constitucionales básicos que inspiran la realización de los fines del Estado y el ejercicio de la función pública. Como puede verse, en ellas se reconoce la existencia del control disciplinario en el evento en que *cualquier* servidor público incumpla sus deberes funcionales. Control que, desde la misma perspectiva, ha de ser más exigente en la medida en que existan mayores responsabilidades en la estructura del Estado. Al respecto la Corte ha explicado que:

“El derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que determine la Constitución o la ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente”¹⁴⁰. (Resaltado fuera de texto)

Recuérdese que el ejercicio de la potestad disciplinaria está orientado a velar por el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública (art. 209 CP), de manera que está “integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan”¹⁴¹. Lo anterior, según ha explicado la jurisprudencia, supone que “todos los servidores públicos deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, esto es, servir al Estado y a la comunidad en general con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento (C.P. arts. 6° y 122)”¹⁴².

Desde esta perspectiva, las prerrogativas parlamentarias no pueden ser interpretadas como una suerte de inmunidad disciplinaria que sustraiga la competencia del Ministerio Público. Según fue explicado anteriormente, ellas pretenden rodear a los congresistas de las garantías suficientes para asegurar un ejercicio libre e independiente de la función constitucionalmente asignada, pero no son una carta abierta para el ejercicio desmedido de la función pública, donde la existencia de controles –internos y externos- se hace aún más relevante.

De otro modo quedarían excluidas del control disciplinario aquellas conductas de los congresistas que no se enmarcan dentro de las taxativas causales de pérdida de investidura (control político-disciplinario) y tampoco dan lugar a medidas correccionales internas (control ético-disciplinario), a pesar de que representen el incumplimiento de los deberes funcionales que como todo servidor público tienen los congresistas.

7.6. La competencia atribuida constitucionalmente es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

7.6.1. Desde otra perspectiva, la Corte considera que la competencia atribuida constitucionalmente al Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a quienes desempeñen funciones públicas, inclusive tratándose de cargos de elección popular, es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴³.

Teniendo en cuenta que la Convención hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo previsto en el artículo 93-2 de la Constitución, según el cual, los derechos y deberes constitucionales deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es preciso examinar el alcance de su artículo 23, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a). de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b). de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c). de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. (Resaltado fuera de texto)

El precepto reconoce algunos derechos políticos, entre ellos el derecho al sufragio pasivo, es decir, a ser elegido. El numeral 2º establece que la ley podrá reglamentar su ejercicio, entre otras razones, cuando exista condena por un juez competente en el marco de un proceso penal.

Sin embargo, de dicha disposición no se infiere una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos, menos aun cuando emanan directamente de sus propias constituciones. En otras palabras, lo que hace el artículo 23 de la Convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el Legislador puede regular los derechos allí señalados, pero no establece una relación cerrada (*numerus clausus*) en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio.

7.6.2. En cuanto al alcance de esta norma convencional y su compatibilidad con las atribuciones constitucionales del Procurador, la Sala debe referirse a la Sentencia C-028 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En aquella oportunidad la Corte Constitucional conoció de una demanda contra varios artículos de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), que sancionan las faltas gravísimas con destitución e inhabilidad general para ejercer funciones públicas.

Según los demandantes, la inhabilidad para acceder al ejercicio de la función pública desconocía el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su parecer, de acuerdo con el referido instrumento internacional, la restricción de derechos políticos sólo podía ser impuesta por un juez de la República en el marco de un proceso penal, lo que obviamente no es predicable de las actuaciones administrativas que adelanta la Procuraduría General de la Nación. La Corte planteó el siguiente problema jurídico:

“Corresponde en esta oportunidad a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

(...)

4. Si los artículos 44, numeral 1, 45, literal d) y 46, inciso 1, de la Ley 734 de 2002, al consagrar, como una de las posibles consecuencias del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, la imposición de inhabilidades para el ejercicio de las funciones

públicas, vulnera o no el artículo 93 de la Constitución Política, en la medida en que, a su vez, contrarían lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". (Resaltado fuera de texto).

Para dar respuesta a esa problemática la Corte advirtió que los tratados deben ser interpretados de manera coherente y sistemática, no sólo con otros instrumentos internacionales sino con la propia Constitución. Fue así como explicó el alcance del artículo 23 del referido tratado:

"Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.

(...)

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador". (Resaltado fuera de texto).

Luego de una interpretación sistemática con los preceptos de la Carta Política, esta Corporación concluyó que las sanciones disciplinarias que implican la suspensión del derecho de acceso a cargos públicos -v. gr. de congresista- no se oponen a la Constitución ni a la Convención Americana de Derechos Humanos; en consecuencia, declaró la exequibilidad de las normas acusadas:

"En el caso concreto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilitación se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado.

En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica". (Resaltado fuera de texto).

En síntesis, a partir de una interpretación armónica de las normas constitucionales con los instrumentos que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, la Corte concluyó que las competencias disciplinarias y sancionatorias del Procurador General de la Nación no desconocen el artículo 93 de la Constitución, ni el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

7.6.3. En este apartado también es necesario hacer referencia expresa a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Mendoza contra Venezuela¹⁴⁴, aun cuando, como se explica a continuación, ello ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente.

En aquella oportunidad la Corte Interamericana debió examinar si al imponerse al señor Leopoldo López Mendoza una sanción administrativa de multa, con pena accesoria de inhabilitación para postularse a elecciones durante tres (3) años¹⁴⁵, el Estado de Venezuela vulneró los derechos

reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Al analizar el alcance del artículo 23 de la Convención la Corte comenzó por reconocer que [a diferencia de lo que prevé la Constitución de Colombia], de acuerdo con los artículos 42 y 65 de la Constitución de Venezuela: (i) el ejercicio de los derechos políticos solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley, y (ii) no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones¹⁴⁶.

Entre otros aspectos, la Corte Interamericana sostuvo que en el caso del señor López Mendoza la restricción de su derecho al sufragio pasivo (ser elegido) ha debido imponerse en virtud de una “condena, por juez competente, en proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8º de la Convención, lo cual no había ocurrido en su caso¹⁴⁷.

Sin embargo, ese propio Tribunal recordó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones conforme a las garantías del debido proceso. Y a continuación reconoció expresamente que “las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas¹⁴⁸”, de manera que lo que se exige es que en el marco de esas actuaciones se respeten el debido proceso y las garantías que le son inherentes¹⁴⁹.

De otra parte, la Corte Interamericana sostuvo que, “dados los alcances de la restricción al sufragio pasivo implicados en una inhabilitación para ser candidato, el Contralor tenía un deber de motivación explícita de la decisión, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo”¹⁵⁰, lo cual no había ocurrido en los actos sancionatorios de inhabilitación; y constató que “los recursos judiciales interpuestos por el señor López Mendoza no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho a ser elegido (...) y que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas del deber de motivación en los procesos que derivaron en sanciones de inhabilitación (...)”¹⁵¹.

En las condiciones descritas, la Corte Interamericana declaró responsable al Estado de Venezuela por la violación del derecho a ser elegido (art. 23 CADH), por la violación del deber de motivación y el derecho de defensa en los procedimientos administrativos que derivaron en la imposición de las sanciones (art. 8-1 CADH), y por la violación del derecho a la protección judicial efectiva (art. 25.1).

Como se puede observar, el contexto fáctico y jurídico en el que se desarrolló este caso fue diferente al que se presenta en el asunto que ahora es objeto de examen. En efecto, mientras que en la Constitución venezolana se requiere “sentencia judicial” para que procedan las inhabilitaciones, en el caso colombiano la Constitución no lo exige, como sucede con la competencia entregada al Procurador General de la Nación para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular (art. 277-6).

En todo caso, aun cuando la Convención Americana alude a la “condena, por juez competente, en proceso penal”, debe destacarse que la propia Corte también reconoce la posibilidad de que se adopten sanciones administrativas y disciplinarias, las cuales son “como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas”, siempre y cuando se hayan respetado las garantías del debido proceso.

Cabe indicar, de forma meramente ilustrativa, cómo en el voto concurrente del juez Diego García-Sayán se da cuenta de la necesidad de hacer una lectura restrictiva y cautelosa de algunas consideraciones del fallo, en la medida en que otros instrumentos internacionales y la normatividad interna de la mayoría de Estados consagran la posibilidad de imponer restricciones al sufragio pasivo mediante la inhabilitación, especialmente como estrategia legítima en la lucha contra la corrupción¹⁵².

Una postura en sentido contrario conduciría al extremo de sostener que en ningún caso el Procurador puede imponer sanciones que impliquen la restricción de derechos políticos como el sufragio pasivo. Aún más, ni siquiera el propio Consejo de Estado, en el marco de un proceso jurisdiccional de pérdida de investidura, podría restringir el ejercicio de derechos políticos, por cuanto no sería una sanción impuesta por un “juez penal”. Todo ello en abierta contradicción con lo previsto en la Carta Política de 1991, que sí autoriza este tipo de decisiones.

En este orden de ideas, la aplicación de la Convención Americana debe tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado, esto es, del contexto en el que se inserta, como lo reconoce la Convención al indicar que corresponde a la ley reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción. Así, como fue explicado en la Sentencia C-028 de 2006, la aplicación del bloque de constitucionalidad debe armonizarse la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica, con el propósito de lograr conciliar las reglas de uno y otro estatuto.

7.7. Ingeniería constitucional en el sistema de frenos y contrapesos.

Como se ha visto, tanto el desarrollo legislativo de las facultades otorgadas en el artículo 277-6 de la Carta¹⁵³, como los precedentes decantados por esta corporación¹⁵⁴, ratifican la competencia constitucional del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los Congresistas de la República, lo que no es incompatible con los estándares internacionales, particularmente con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, las objeciones a la competencia del Procurador para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas, aunque respetables todas ellas, no son de recibo dentro del marco normativo diseñado por el Constituyente de 1991 en el proceso de ingeniería institucional de frenos y contrapesos al ejercicio del poder público.

(i). Algunos podrían sostener que si la Constitución ha previsto que el juzgamiento penal y la declaratoria de pérdida de investidura de los congresistas se reserva a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, respectivamente (arts.184, 186 y 235 y 237), ambas autoridades judiciales de la más alta jerarquía, no sería razonable ni proporcionado que una autoridad administrativa –en concreto un solo funcionario elegido por las mayorías políticas del Senado-, tuviese el poder para despojar de su cargo a los parlamentarios, quienes por demás han sido elegidos democráticamente y representan el foro de discusión política por excelencia.

No obstante, aun cuando es cierto que la definición de dichos asuntos se reservó a las autoridades judiciales, de ello no se sigue que también lo debía estar el control disciplinario puesto que, como ya se explicó, corresponden a mecanismos con diferente alcance y naturaleza, respecto de los cuales el Constituyente podía consagrar –como en efecto lo hizo- reglas de competencia también diferentes.

Adicionalmente, es importante señalar que, al estar en presencia de una norma de competencia, atribuida directamente desde la propia Carta Política, la estructura de regla excluye una metodología de análisis basada en la ponderación, que por su naturaleza tiene cabida ante normas de textura abierta, como ocurre con los principios.

(ii). Otros dirían que las restricciones al ejercicio de derechos políticos de los parlamentarios, miembros de elección directa que representan al pueblo (art. 133 CP), no son adoptadas por una autoridad judicial sino administrativa, lo que resulta sensible en una democracia y podría entrar en tensión con pronunciamientos de instancias internacionales¹⁵⁵. Al respecto la Corte debe recordar que la decisión sancionatoria ha de ser adoptada en el marco de un proceso administrativo, sujeto a las garantías que se reconocen a dichas actuaciones tanto por la Constitución como por los instrumentos internacionales que se integran a ella; y en todo caso es susceptible de ser sometida a control judicial ante la más alta autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa, o excepcionalmente por el juez constitucional a través de la acción de tutela.

(iii). Tampoco es válida la objeción según la cual, siendo el Procurador elegido por el Senado de la República, carece de legitimidad o imparcialidad para sancionar a quienes fueron sus nominadores.

Ello es en buena medida característico de los mecanismos de control horizontal entre las diferentes ramas del poder público. Así ocurre, por ejemplo, con el control que ejerce la Corte Constitucional (cuyos magistrados son elegidos por el Senado) en relación con las leyes de la República (emanadas del Congreso), lo que no puede significar que por el hecho de que los magistrados de la Corte sean elegidos por las mayorías de una Cámara carecerán de imparcialidad, autonomía e independencia al juzgar la obra legislativa de esas mismas mayorías legislativas.

(iv). Finalmente, no puede afirmarse que este modelo de control disciplinario de congresistas por parte del Procurador comprometa la

autonomía, libertad e independencia en el ejercicio de la actividad parlamentaria, en especial de las minorías políticas. Precisamente para controlar eventuales excesos, además de los recursos al interior del proceso administrativo, existe siempre la garantía de la revisión jurisdiccional, bien por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, o excepcionalmente a través de la tutela.

Con todo, la Corte no desconoce que el control disciplinario de los Congresistas de la República por parte del Procurador General de la Nación puede presentar imperfecciones en un sistema ideal de frenos y contrapesos. Sin embargo, considera que ese modelo fue una decisión consciente y deliberada del Constituyente, producto del proceso de ingeniería institucional dentro del sistema de frenos y contrapesos al ejercicio de la actividad parlamentaria. Así, mediante la implementación de un control externo hasta entonces inexistente, quiso atender la sentida necesidad de reforma a una institución cuya legitimidad había sido altamente cuestionada y que, por lo mismo, reclamaba “ajustes vitales” en el proceso de renovación constitucional¹⁵⁶.

Recuérdese que en los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente se dejó constancia expresa de la intención de que los parlamentarios se sujetaran al control disciplinario del Procurador General de la Nación; y como insistentemente se ha reseñado, con la expresión “*incluso los de elección popular*”, del artículo 277-6 de la Carta Política, lo que se pretendió fue, precisamente, que los congresistas estuviesen bajo el control directo del jefe del Ministerio Público. Ese diseño de control externo, adoptado directamente por el Constituyente de 1991 y desarrollado por el Legislador, bien puede ser objeto revisión o ajuste, pero por su naturaleza excede las atribuciones de la Corte y se reserva a los procesos de enmienda constitucional, de acuerdo con las reglas de iniciativa, trámite y mayorías cualificadas que la propia Carta Política ha previsto.

7.8. Conclusión.

A juicio de la Corte: (i) una interpretación de la normativa constitucional¹⁵⁷ y legal¹⁵⁸ en sus diferentes perspectivas; (ii) la revisión de los precedentes decantados tanto en sede de tutela¹⁵⁹ como de control abstracto de constitucionalidad¹⁶⁰; (iii) la delimitación del fuero constitucional disciplinario¹⁶¹; (iv) la revisión histórica y teleológica del proceso constituyente del año 1991; y (v) en general una interpretación sistemática de la Carta Política y de los instrumentos que se integran a ella, dan cuenta de la competencia del Procurador General de la Nación para ejercer el control disciplinario en relación con los congresistas de la República.

Una interpretación sistemática de las normas constitucionales que atribuyen al Procurador facultades disciplinarias, con las normas del mismo nivel que regulan las garantías institucionales para el ejercicio de la actividad parlamentaria, lleva a la Sala a concluir que, en su condición de servidores públicos, en el ordenamiento jurídico colombiano los congresistas sí pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por el Ministerio Público, cuya decisión es en todo caso susceptible de ser revisada jurisdiccionalmente.

La Sala Plena constata que ese fue el diseño institucional adoptado en la Carta Política y responde a su coherencia interna, de manera que el tribunal constitucional no es competente para corregir eventuales imperfecciones, adoptar los correctivos o implementar las reformas estructurales con el fin de que sea directamente una autoridad judicial la encargada de ejercer el control disciplinario de los parlamentarios.

8. De la competencia del Viceprocurador para decidir las recusaciones contra el Procurador General de la Nación.

El segundo problema jurídico del que se ocupará la Corte es el siguiente: ¿El Viceprocurador General de la Nación está facultado para tramitar y decidir las recusaciones contra el jefe del Ministerio Público, formuladas en el curso de un proceso disciplinario, cuando este no acepta las razones invocadas por quien propone el incidente?

8.1. El impedimento y la recusación son instituciones de naturaleza procesal, concebidas con el propósito de asegurar principios sustantivos de cara al recto cumplimiento de la función pública (art. 209 CP). Con ellas se pretende garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto (art. 29 CP), bajo la convicción de que sólo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP).

Ambas figuras “están previstas de antiguo en todos los ordenamientos y jurisdicciones¹⁶², aunque con distintos alcances y particularidades¹⁶³”.

Como es sabido, el impedimento tiene lugar cuando la autoridad, *ex officio*, abandona la dirección de un proceso, mientras que la recusación se presenta a instancia de alguno de los sujetos del proceso, precisamente ante la negativa del operador jurídico para sustraerse del conocimiento de un caso¹⁶⁴.

En lo que se refiere concretamente a la recusación, parte de la premisa según la cual lo que se evalúa es “*si el interés de quien se acusa de tenerlo es tan fuerte, que despierta en la comunidad una desconfianza objetiva y razonable de que el juez podría no obrar conforme a Derecho por el Derecho mismo, sino por otros intereses personales*”¹⁶⁵.

Algunos instrumentos de derecho internacional incorporados al ordenamiento interno reconocen la imparcialidad como componente del debido proceso, que por expreso mandato constitucional comprende las actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 CP). Es así como el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, “*por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)*”. De igual forma, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “*toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial (...)*”.

8.2. En su jurisprudencia la Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de referirse a la importancia de los impedimentos y recusaciones como instrumentos para revestir de imparcialidad la administración de justicia, cuyas consideraciones son plenamente aplicables a la función administrativa y en concreto al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado¹⁶⁶. Al respecto, por ejemplo, en la Sentencia C-037 de 1996, al revisar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, la Corte destacó la relación que subyace entre los postulados de transparencia e imparcialidad con el derecho a la igualdad. Sostuvo al respecto:

“Como es sabido, el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces.”

(...)

Por su parte, la imparcialidad se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial. El logro de estos cometidos requiere que tanto los jueces como los demás profesionales del derecho se comprometan en los ideales y el valor de la justicia, para lo cual no basta el simple conocimiento de la ley y del procedimiento, sino que es indispensable el demostrar en todas las actuaciones judiciales los valores de la rectitud, la honestidad y la moralidad”. (Resaltado fuera de texto)

En la Sentencia C-573 de 1998, al pronunciarse en relación con la constitucionalidad del artículo 101 del código de procedimiento penal entonces vigente¹⁶⁷, la Corte insistió en la necesidad de asegurar la transparencia e imparcialidad a través de figuras procesales como la recusación y el impedimento. Dijo entonces:

“El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley. Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (art. 105 Código de Procedimiento Penal), o los otros miembros de la sala o corporación en el caso de jueces colegiados- la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él. No estima la Corte que tal disposición -se repite que en lo relativo a recusaciones contra quien debe desatar la controversia que de lugar al incidente- vulnere el derecho a la igualdad entre las partes, por cuanto el incidente de recusación no dirime un conflicto entre ellas sino que resuelve acerca de la situación del juez dentro del proceso, justamente para garantizar su imparcialidad. No hay, por tanto, hipótesis susceptibles de comparación que permitan suponer que se discrimina o prefiere a alguna de las parte”.

De otra parte, en la Sentencia C-365 de 2000, al examinar dos de las causales de recusación previstas en el Código de Procedimiento Civil, la Corte estableció la conexidad con el derecho al debido proceso:

“Estas instituciones, de naturaleza eminentemente procedimental, encuentran también fundamento constitucional en el derecho al debido proceso, ya que aquel trámite judicial, adelantando por un juez subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario judicial procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes”. (Resaltado fuera de texto)

Similares consideraciones fueron expuestas en el Auto 188A de 2005, al decidir una recusación presentada contra dos magistrados en el marco de un proceso de constitucionalidad:

“4.- Dentro de los principios fundamentales que rigen los procedimientos judiciales se encuentra el principio de imparcialidad del juez. Las ideas que a lo largo de la tradición jurídica de la humanidad han sustentado este principio, hacen referencia primero, a la manera universalmente adoptada de resolver conflictos mediante la intervención de un tercero, ajeno al conflicto; y segundo, a la manera, también universalmente adoptada – aunque con algunas excepciones- de resolver conflictos de la manera ofrecida por el Estado mediante su función jurisdiccional; esto es, mediante la implementación de un *proceso* adelantado por un *juez* y con la potestad de *hacer cumplir* la solución que se impartió al conflicto.

5.- A partir de estos elementos fundamentales para el desarrollo de función jurisdiccional, surgen las distintas modalidades de protección de los principios que los inspiran. Dentro de éstos, está el principio de imparcialidad judicial, que es presupuesto de la función de los jueces. Por esto, se establece la posibilidad de que se controvierta la imparcialidad del juez, mediante los impedimentos y las recusaciones, procurando que su función se ejerza adecuadamente. Esto es, se contempla la posibilidad jurídica de solicitar el apartamiento de un determinado juez en un determinado caso, si se dan ciertas circunstancias”¹⁶⁸.

8.3. Como ya se dijo, las anteriores consideraciones son plenamente aplicables en materia disciplinaria, donde *“para garantizar la imparcialidad de quien ejerce la potestad disciplinaria, el ordenamiento jurídico ha previsto las causales de impedimento y recusación”*¹⁶⁹.

Para tal fin, el Título III de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) regula lo concerniente a las causales de impedimento y recusación, así como al trámite que debe impartirse en uno u otro evento (artículos 84 a 88). En tal sentido, el artículo 87 de la precitada ley dispone:

“ARTÍCULO 87. PROCEDIMIENTO EN CASO DE IMPEDIMENTO O DE RECUSACIÓN. En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias.

Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida”.

Teniendo en cuenta que el Procurador General de la Nación carece de superior jerárquico, el Legislador adoptó una regulación específica en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 88. IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. Si el Procurador General de la Nación se declara impedido o es recusado y acepta la causal, el Viceprocurador General de la Nación asumirá el conocimiento de la actuación disciplinaria”.

Una primera lectura de la norma –en perspectiva estrictamente literal– sugiere que el Viceprocurador sólo asume competencia en dos eventos: cuando el Procurador manifiesta su impedimento o cuando acepta la recusación formulada. En tal escenario surge la siguiente pregunta: ¿Qué ocurre cuando, como en el caso que ahora es objeto de estudio, el Procurador no acepta la recusación por considerar que no está incurso en la causal que se le reprocha?

Con relación al trámite de una recusación contra el Procurador, cuando este no acepta los motivos que se invocan, pueden explorarse varias alternativas: (i) considerar que no procede diligencia adicional alguna; (ii) atribuir competencia al Consejo de Estado; (iii) nombrar un procurador ad hoc; (iv) remitir el asunto a otra autoridad; o finalmente, (v) disponer que su trámite se adelante por el Viceprocurador. Como pasa a explicarse, es esta última la solución que se contempla de acuerdo con las reglas normativas vigentes y su desarrollo jurisprudencial.

(i). En cuanto a la primera opción, podría sostenerse que si el Procurador no acepta la recusación mantiene su competencia para decidir el asunto, dado que no se ha previsto trámite alguno en tal evento. Sin embargo, esta hipótesis resultaría desproporcionada puesto que al interior del proceso administrativo no habría un mecanismo de control que permitiera que fuese un servidor público diferente el encargado de dirimir la controversia, de modo que el asunto quedaría a la entera discrecionalidad del jefe del Ministerio Público, comprometiéndose de manera grave los principios de imparcialidad, transparencia e igualdad.

(ii). En cuanto al trámite por el Consejo de Estado, esa corporación ha sostenido de manera reiterada que en procesos administrativos disciplinarios no tiene competencia para resolver las recusaciones contra el Procurador cuando no son aceptadas por éste, ya que su competencia se restringe a los asuntos de naturaleza jurisdiccional¹⁷⁰. De acuerdo con ese tribunal, el competente para decidir las recusaciones en los procesos administrativos –incluidos los disciplinarios– es el Viceprocurador:

“(…) Para la Sala si de aplicación analógica se trata, resulta lógico considerar que si el VICEPROCURADOR es quien asume el conocimiento de los asuntos cuando el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN se declara impedido o es recusado y éste acepta la recusación, debe ser también el competente para que resuelva la recusación cuando es rechazada.

Además, el artículo 17 del Decreto 262 de 22 de febrero de 2000 “Por el cual se modifica la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación...”, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 4 del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, en su numeral 3, consagra como funciones del Viceprocurador General de la Nación la de “Reemplazar al Procurador General en todos los casos de impedimento”¹⁷¹. (Resaltado fuera de texto)

(iii). Tampoco es de recibo la designación de un Procurador *ad hoc*. De aceptarse es tesis, en cada caso en que se presentara una recusación habría que acudir a tal figura, lo cual generaría un espiral interminable de recusaciones que conduciría a desnaturalizar la institución, siendo esta una alternativa ya superada en el ordenamiento jurídico colombiano.

Además de que dicha hipótesis no está consagrada normativamente, terminaría generando graves distorsiones. En efecto, al evaluar el trámite de recusaciones contra el Procurador en los procesos de constitucionalidad, la Corte ha explicado que la función del Senado culmina con la elección, sin que puedan atribuírsele funciones que desnaturalizan su rol para permitirle una injerencia indebida en los procesos administrativos o judiciales a cargo de otras autoridades. Ha dicho al respecto:

“En este sentido es claro que siendo el Procurador General de la Nación un interviniente directo en los juicios de constitucionalidad, la Corte debe resolver las recusaciones que contra aquel se formulen. Ello se explica no sólo en virtud del carácter de juez natural que tiene la Corte en esta clase de procesos, sino, además, si se tiene en cuenta que el Decreto Ley 262 de 2000 guarda silencio al respecto¹⁷².

Podría aducirse que como el Senado elige al Procurador General de la Nación, sería este el encargado de decidir las recusaciones presentadas en su contra. Sin embargo, esa apreciación resulta errada básicamente por las siguientes tres razones:

En primer lugar, porque según el diseño acogido en la Constitución de 1991, la función del Senado culmina precisamente con la elección del Procurador, sin perjuicio del deber de aquel de presentar informes al Congreso.

En segundo lugar, porque implicaría desnaturalizar la función propia del Legislador, para asignarle la tarea de resolver controversias de naturaleza administrativa o judicial no previstas en la Constitución ni en la Ley, en particular en la Ley 5 de 1992 y el Decreto Ley 262 de 2000.

En tercer lugar, porque se desvirtuaría el papel de la Corte como juez natural en los procesos de constitucionalidad, pues no tiene sentido que el trámite de un incidente sea desligado del proceso principal para que sea resuelto por una autoridad distinta a quien, por lo demás, no le ha sido encomendada dicha función. Así, no tendría sentido romper la unidad de esa institución de manera que la Corte resolviera en caso de impedimento, pero careciera de competencia para hacerlo frente a una recusación, pues el juez del proceso principal es también el juez natural de los incidentes que dentro del mismo llegaren a presentarse¹⁷³. (Resaltado fuera de texto).

Sobre el particular, en la Sentencia T-961 de 2004 la Corte también dejó en claro que la designación de un procurador ad-hoc ha sido revaluada en el ordenamiento jurídico. Dijo entonces¹⁷⁴:

“7.1.2. Procurador Ad-hoc.

La ley 2000 de 1995 en su inciso 4º tenía previsto que en caso de impedimento del Procurador General debía solicitarse al Senado la designación de Procurador Ad-hoc.

El Decreto legislativo 262 del 2000 que corresponde a la organización estructural del Procuraduría, en el artículo 17 contempla las funciones del Viceprocurador General y en el numeral 3º dispone “*Reemplazar al Procurador General en todos los casos de impedimentos*”. El artículo 88 del Código Disciplinario Único vigente (Ley 734 del 2002) se refiere de manera específica a los casos de “*Impedimento y recusación del Procurador General de la Nación*”, y dispone: “*Si el Procurador General de la Nación se declara impedido o es recusado y acepta la causal, el Viceprocurador General de la Nación asumirá el conocimiento de la actuación disciplinaria*”.

Los dos textos legales tienen el valor de la especialidad, porque se refieren de manera específica a la forma como debe ser reemplazado el Procurador en casos de impedimento o recusación. De manera que la previsión de la Ley 200 de 1995 fue derogada de manera expresa tanto por el ejecutivo legislador, al definir la nueva estructura de la Procuraduría, como por parte del Congreso, con motivo de la aprobación de la nueva ley configurativa del Código Disciplinario Único, actualmente vigente.

La Corte Constitucional, frente al impedimento del Procurador para emitir conceptos de constitucionalidad, asigna el conocimiento al Viceprocurador. Resulta totalmente incoherente que una sea la forma de reemplazar al Procurador cuando se impide para conceptuar y otra en los procesos disciplinarios, cuando la ley no hace distinción alguna al respecto.

Los dos dispositivos, el de la Ley 262 del 2000 y la 734 del 2002 concurren en el propósito de que el impedimento del Procurador, se defina en todos los casos al interior de la misma institución, entre otras cosas, por la ingrata experiencia de varios procuradores Ad-hoc designados por el Congreso para cada caso de impedimento del jefe del Ministerio Público.

La adecuada interpretación de ese propósito del legislador, impone la conveniencia de que, para evitar confusiones y especulaciones al declarar su impedimento, el Procurador designe coetáneamente al funcionario que habría de actuar como Viceprocurador si el titular de ésta oficina acepta su impedimento, en previsión de cualquier contingencia procesal que pudiera presentarse. Porque se debe tener en cuenta que impedido el jefe del Ministerio Público, el Viceprocurador asume las funciones de aquél y es necesario que para los fines del proceso respectivo, se mantenga la figura de un Viceprocurador designado provisionalmente (...). (Resaltado fuera de texto).

(iv). Ahora bien, la remisión del asunto a otra autoridad tampoco es una posibilidad que prevea el ordenamiento jurídico para el asunto bajo examen. En efecto, el artículo 12 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo) establece que, a falta de superior jerárquico, las recusaciones e impedimentos se remitirán al Procurador General de la Nación o el Procurador Regional, según el caso¹⁷⁵. Sin embargo, la norma no establece qué ocurre cuando el recusado es precisamente el propio Procurador General de la Nación, de manera que no existe una

hipótesis normativa que permita remitir el asunto a una autoridad ajena a dicha institución.

(v). Por lo anterior, la Corte considera que una lectura integral y sistemática de las normas que regulan el trámite de los impedimentos y recusaciones contra el jefe del Ministerio Público en los procesos disciplinarios permite sostener que en estos eventos el Viceprocurador también es el competente para conocer y decidir la recusación.

En efecto, dentro del contexto descrito la figura del Viceprocurador surge como la de un interviniente que hace parte de la institución a cargo del procesamiento disciplinario, pero en la cual cumple un rol externo, consistente en dirimir la controversia surgida entre quien formula la recusación y el servidor recusado, y de ser preciso asumir directamente el conocimiento del caso.

Concordante con ello, debe tenerse en cuenta que el artículo 88 de la Ley 734 de 2002 fue objeto de control por la Corte en la Sentencia C-1076 de 2002. En aquella oportunidad el ciudadano demandante reprochaba la inconstitucionalidad del precepto por considerar que no se garantizaba el principio de juez natural desde la óptica de la independencia e imparcialidad, porque el Viceprocurador no estaba en condiciones de proferir una decisión diferente a la del jefe del Ministerio Público, *“por razones de lealtad o por temor a contrariarlo”*. Asimismo, sostenía que en caso de recusación el Senado de la República debería designar un procurador ad-hoc, precisamente para garantizar la independencia e imparcialidad reclamada. La acusación fue reseñada en los siguientes términos:

“Considera el demandante que la disposición acusada es inconstitucional porque vulnera los artículos 29 inciso 2º, 209 y 276 de la Carta Política al establecer que el Viceprocurador General de la Nación asumirá el conocimiento de la actuación disciplinaria de la que el Procurador se declare impedido o cuando siendo recusado, acepte la causal. Lo anterior, por cuanto no se garantiza el principio del juez natural ya que el Viceprocurador no está en condiciones de proferir una decisión diferente a la [que] produciría el Procurador por razones de lealtad o por temor a contrariarlo.

Además, entiende que se viola el artículo 276 constitucional porque el reemplazo del Procurador debe designarlo el Senado de la República con el fin de que quien ocupa el cargo lo haga con imparcialidad e independencia”.

A partir de los cargos de la demanda, la Corte formuló el siguiente problema jurídico:

“b). Problema jurídico. Con respecto al cargo contra el artículo 88, se debe analizar por una parte, si viola el principio del juez natural que el Viceprocurador General de la Nación, asuma el conocimiento de las actuaciones disciplinarias en caso de impedimento o recusación del Procurador General, y por otra, si esa misma disposición contraría la competencia del Senado para elegir al Procurador General de la Nación”.

En su análisis concluyó que la norma acusada no desconocía la Constitución sino que, por el contrario, el hecho de dejar en manos de otra autoridad el conocimiento de un asunto se reflejaba como una garantía de imparcialidad en la investigación disciplinaria, compatible con el margen de configuración del Legislador en la materia. En palabras de esta Corporación:

“No comparte la Corte los reparos de inconstitucionalidad que dirige el actor contra el artículo 88 de la Ley 734 de 2002, por las razones que pasan a explicarse.

En la teoría del proceso, la institución de los impedimentos y de las recusaciones constituyen una garantía para quien acude ante la administración de justicia o para la persona que, en un momento determinado, en calidad de demandante o demandado o es sujeto de una investigación o juzgamiento penal o disciplinario. Por ende, lejos de vulnerar el derecho de defensa o el debido proceso, estamos en presencia de un mecanismo que protege el ejercicio de los mismos.

(...)

En el caso concreto del Viceprocurador General de la Nación es perfectamente conforme con la Constitución que asuma una investigación disciplinaria cuando quiera que el Procurador General de la Nación se declare impedido o sea recusado, por cuanto, se insiste, es una garantía de imparcialidad en la investigación. Además, el Legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa estimó que en estos casos tan delicados, fuese un alto funcionario del Estado quien, debido a sus especiales condiciones morales y profesionales entrase a realizar aquellas investigaciones disciplinarias en las cuales el Procurador General de la Nación se hubiese declarado impedido o hubiese sido recusado.

Por las anteriores razones, la Corte declarará exequible el artículo 88 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en la presente sentencia". (Resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que en la Sentencia C-1076 de 2002 la Corte se refirió genéricamente a la competencia de ese funcionario "cuando quiera que el Procurador General de la Nación se declare impedido o sea recusado, por cuanto, se insiste, es una garantía de imparcialidad en la investigación", lo que es válido con independencia de que se acepte o no la causal de recusación invocada.

Cabe advertir que la garantía de imparcialidad "se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática"¹⁷⁶. Por eso debe velarse por que quien conozca de la recusación se encuentre libre de cualquier atadura o vínculo sobre quien se cuestiona, que pudiera comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico. Su inobservancia haría carente de objetividad y neutralidad toda decisión sancionatoria, produciendo la pérdida de credibilidad y legitimidad de las decisiones públicas, en perjuicio de la estabilidad institucional.

De esta manera, la Corte concluye que es constitucionalmente válido que el Legislador atribuya competencia al Viceprocurador General de la Nación para asumir el conocimiento de un proceso, no sólo cuando el Procurador se declara impedido o cuando acepta la recusación presentada en su contra, sino también cuando no acepta la recusación por considerar que no está incurso en la causal que se le imputa.

Por último, no puede asumirse *ab initio* que el Viceprocurador carecerá de objetividad e imparcialidad para resolver la recusación, o que abdicará en el cumplimiento de sus funciones en virtud de su nominación por el Procurador General de la Nación. Si fuese así no tendría sentido que decidiera cuando el titular se declara impedido o acepta las causales invocadas, ya que en tal caso también estaría viciada su imparcialidad. Precisamente para controlar eventuales excesos es que se ha previsto el control judicial de sus decisiones, así como la atribución de responsabilidades individuales, cuando llegare a actuar contrario a la Constitución, la ley o los principios y valores en que se inspiran.

Con estos elementos de juicio la Sala procederá a continuación al estudio específico del caso sometido a revisión.

9. Caso concreto.

9.1. La ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en su condición de Senadora de la República, fue investigada por el Procurador General de la Nación, quien la declaró disciplinariamente responsable de haber incurrido, a su juicio, en falta gravísima derivada de actos de promoción y colaboración con el grupo armado ilegal FARC-EP, y como consecuencia de ello la sancionó con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho (18) años.

Contra esa decisión la parlamentaria presentó recurso de reposición y simultáneamente recusó al Procurador para que lo decidiera. En su sentir, en declaraciones públicas entregadas al periódico El Tiempo y a la Revista Semana, dio consejo o manifestó su opinión sobre el asunto que debía volver a examinar, por lo que debía declararse impedido.

El jefe del Ministerio Público no aceptó la recusación por considerar que no había razones para apartarse del conocimiento de la actuación y

remitió el asunto a la Viceprocuradora General de la Nación, quien desestimó la recusación. Posteriormente, reasumida la competencia por el Procurador, confirmó la sanción disciplinaria.

9.2. La ciudadana presentó entonces acción de tutela alegando la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 CP), así como a elegir y ser elegida (invoca el art. 183 CP). En esencia planteó dos grandes reproches de orden constitucional, a saber:

(i). Que el Procurador General de la Nación carecía de competencia para investigarla y sancionarla disciplinariamente con destitución, despojándola de su calidad de congresista, lo que sólo podía ser decidido por el Consejo de Estado en el marco de un proceso judicial de pérdida de investidura.

(ii). Que la Viceprocuradora no tenía competencia para decidir la recusación contra el jefe del Ministerio Público, quien por tanto no podía continuar conociendo de la investigación por encontrarse incurso en una causal de impedimento. En su concepto, ha debido nombrarse un Procurador *ad-hoc* para resolver las diligencias pendientes.

9.3. La entidad demandada se opuso a la solicitud de tutela. Además de invocar la improcedencia de la acción, sostuvo que el Procurador General sí es competente para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluidos los congresistas de la República. Así mismo, recordó que varias normas consagran un procedimiento que autoriza a quien decide el impedimento a resolver las recusaciones formuladas.

9.4. Para resolver la controversia la Sala comienza por recordar que en la primera parte de esta sentencia fue examinado lo concerniente a la procedibilidad de la acción¹⁷⁷. Allí se precisó que aún cuando la tutela es de naturaleza subsidiaria y residual, excepcionalmente constituye un mecanismo idóneo para controvertir ciertos actos sancionatorios; particularmente en circunstancias como las que ahora ocupan la atención de la Corte, donde se debate el alcance de las competencias constitucionales de los órganos de control en relación con los congresistas, se discuten asuntos que pueden afectar el ejercicio de derechos políticos -de notable importancia en una democracia constitucional-, y se compromete en alto grado el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Sin embargo, también se puntualizó que la procedibilidad de la acción no implica que por ese solo hecho se hayan vulnerado los derechos fundamentales invocados, sino que simplemente se habilita al juez constitucional para adentrarse en el análisis material del asunto con miras a determinar si debe o no concederse la protección invocada.

9.5. Hecha esta aclaración, en cuanto al primer cuestionamiento de fondo -relativo a la falta de competencia del Procurador para juzgar disciplinariamente a los Congresistas de la República-, la Corte encuentra que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria.

En efecto, según fue explicado anteriormente, el análisis de la normativa constitucional en sus diferentes perspectivas (potestad disciplinaria y prerrogativas parlamentarias), de los preceptos legales que regulan la materia, así como de los precedentes decantados por esta Corporación, demuestra que el Procurador General de la Nación sí es competente para investigar disciplinariamente a los congresistas e imponer las sanciones a que haya lugar de acuerdo con la falta imputada y los demás elementos propios de la responsabilidad en asuntos de esta índole¹⁷⁸.

Asimismo, conviene tener presente que las decisiones emanadas del Ministerio Público en ejercicio del poder disciplinario estarán siempre bajo la lupa de una autoridad judicial, en tanto son actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

9.6. En cuanto al segundo reproche formulado -concerniente a la presunta falta de competencia de la Viceprocuradora para resolver la recusación presentada contra el jefe del Ministerio Público-, la Corte tampoco advierte menoscabo de los derechos fundamentales invocados. Como fue reseñado anteriormente¹⁷⁹, las normas y la jurisprudencia decantada permiten afirmar que dicha autoridad sí es la facultada por la ley para decidir la controversia, sin que esa sola circunstancia comporte la violación del principio de imparcialidad como componente del debido

proceso.

9.7. Lo anterior conduce a la Sala a confirmar la sentencia objeto de revisión, pero no porque la acción de tutela sea improcedente, sino porque no se han vulnerado los derechos de la peticionaria desde la perspectiva aquí examinada.

La Corte debe insistir en que la presente decisión se circunscribe únicamente a los problemas jurídicos analizados en esta oportunidad, de manera que no comprende la valoración sobre cualquier otro aspecto de orden procedimental, sustantivo o probatorio relacionado con el trámite disciplinario adelantado en contra de la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz, ni versa sobre la invalidez de las pruebas recaudadas o la proporcionalidad de las sanciones impuestas a la peticionaria, asuntos que, además de no haber sido objeto de reproche en sede de tutela, finalmente podrán de ser debatidos al interior del proceso contencioso administrativo que se encuentra en curso en el Consejo de Estado.

En todo caso, la Corte reconoce que el juzgamiento disciplinario de los Congresistas de la República por parte del Procurador General de la Nación presenta imperfecciones en un sistema ideal de pesos y contrapesos, aún cuando, en su condición de juez constitucional, carece de atribuciones para corregir esas imperfecciones, implementar las reformas o adoptar los correctivos a que haya lugar.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de denegar la tutela solicitada por la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA SU712/13

Con el respeto acostumbrado por las sentencias de la Corte, manifiesto las razones que me llevaron a apartarme de la decisión proferida por la mayoría de la Sala Plena en la sentencia SU-712 de 2013., por la cual se confirmó la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil, en el sentido de denegar el amparo solicitado por la ex Senadora Piedad Esneda Córdoba Ruiz contra la decisión de destitución e inhabilidad general para el ejercicio de cargos públicos por 18 años, emitida por el Procurador General de la Nación.

Para explicar los motivos y el alcance de mi disenso, partiré por (i) tomar de la motivación de la sentencia SU-712 de 2013 un conjunto de objeciones hipotéticas que la mayoría previó en contra de la decisión adoptada, y a las que intentó dar respuesta, sin mayor fortuna. Posteriormente, (ii) mencionaré los fundamentos centrales de la decisión, también basándome en la síntesis que se presenta de estos en la sentencia; y, finalmente, (iii) explicaré con alguna amplitud las razones por las que propuse un cambio de precedente, con razones transparentes y suficientes, en relación con la supuesta facultad del Procurador General la Nación para imponer sanciones disciplinarias (incluso de suspensión y destitución a funcionarios de elección popular).

1. Las objeciones hipotéticas que la mayoría encontró a la decisión adoptada en la sentencia SU-712/13¹⁸⁰.

(i). Si la Constitución prevé que el juzgamiento penal de los congresistas se reserva a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, y el proceso de pérdida de investidura al Consejo de Estado, órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria (en lo penal) y contencioso administrativa, respectivamente, colegiados y compuestos por jueces de condiciones jurídicas especialmente calificadas, no es razonable ni proporcionado que una autoridad administrativa y, concretamente, un funcionario individual elegido por las mayorías políticas del Senado tenga el poder para despojar del cargo a parlamentarios elegidos democráticamente, y quienes construyen el foro de discusión política por excelencia [objeción al procedimiento disciplinario-administrativo aplicado a congresistas].

(ii). Las restricciones al ejercicio de los derechos políticos de los parlamentarios, miembros de elección directa que representan al pueblo, no son adoptadas por una autoridad judicial sino administrativa, lo que resulta sensible en una democracia y podría entrar en tensión con pronunciamientos de instancias internacionales, como la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Mendoza contra Venezuela (Sentencia de 1º de septiembre de 2011) [objeción de reserva judicial para la imposición de sanciones de destitución e inhabilitación a autoridades de elección popular].

(iii). El Procurador General de la Nación carece de legitimidad para sancionar a sus nominadores. [Aunque el proyecto utiliza el concepto *legitimidad*, considero que en realidad la preocupación descrita supone una *objeción de carencia de imparcialidad*].

(iv). El juzgamiento disciplinario de congresistas por la Procuraduría General de la Nación compromete la autonomía, libertad e independencia de los congresistas y, en especial, el ejercicio de la oposición y el respeto por las minorías políticas [objeción por violación a la autonomía e independencia de los congresistas].

Si la Corte Constitucional previó objeciones tan graves a su decisión, resulta plausible suponer que encontró respuestas igualmente contundentes a cada una de ellas, para mantener la orientación del fallo. A esas respuestas (y su insuficiencia) se dedica la exposición en los próximos párrafos.

(i). A la *objeción al procedimiento disciplinario-administrativo aplicado a congresistas* responde la sentencia SU-712 de 2013 que de la existencia del fuero penal y la competencia del Consejo de Estado para adelantar el proceso de pérdida de investidura no se sigue que el control disciplinario también deba estar en cabeza judicial. Esa respuesta no repara en que la razón por la que se exige la reserva judicial es la intensidad con que esas decisiones afectan los derechos políticos. Concretamente, si el procedimiento disciplinario puede terminar en destitución, sanción e inhabilitación por un extenso periodo, la manera en que intervienen los derechos del funcionario y sus electores es asimilable a la que se produce por la pérdida de investidura.

(ii). A la *objeción de reserva judicial para la destitución e inhabilitación de autoridades de elección popular*, se responde que la decisión sancionatoria debe respetar el debido proceso administrativo y que es susceptible de control judicial ante el Consejo de Estado. El primer razonamiento es superfluo, pues aunque en toda actuación administrativa se debe respetar el debido proceso, por expreso mandato constitucional, ello no iguala las garantías judiciales a las administrativas, mientras que el segundo, atinente al control judicial, es insuficiente porque remite a un proceso judicial extenso, durante el cual el elegido no ocupará su cargo, desconociéndose la voluntad popular expresada a través del voto.¹⁸¹

(iii). Frente a la *objeción de ausencia de legitimidad e imparcialidad*, se afirma en la sentencia que los mecanismos de control "horizontal" suponen interferencias similares a la que se presenta entre el Procurador General de la Nación (investido de potestad disciplinaria) y los

senadores (sus nominadores): la Corte Constitucional ejerce el control de constitucionalidad de las leyes que emanan del Congreso, órgano que a su vez elige a los magistrados de la Corte. La argumentación por analogía solo posee fuerza cuando los elementos en comparación son, en efecto, similares. Pero no existe ninguna característica que permita, razonablemente, hallar tales semejanzas entre los elementos que se pretenden asimilar en este argumento: los funcionarios públicos no son equiparables a las normas legales; ni el control abstracto de constitucionalidad a la potestad disciplinaria. Por lo tanto, este argumento constituye una evidente falacia.

(iv). Y contrapuso la mayoría a la *objección de autonomía e independencia* el argumento según el cual para “controlar eventuales excesos” existen recursos en el procedimiento administrativo y control judicial posterior. Como puede verse, es la misma respuesta que se presenta a la segunda objeción, así que me remito al comentario efectuado en esa oportunidad. Pero vale mencionar que, al citar esa objeción, la sentencia insinúa apenas un problema adicional de la decisión: la afectación a los derechos de las minorías políticas, aspecto que, estimo, nunca había abordado la Corte Constitucional y que resulta en esta oportunidad de especial relevancia, pues permite conocer con mayor precisión las tensiones constitucionales que supone el ejercicio de este particular poder disciplinario.

Conclusión: cuando un juez profiere una sentencia conociendo que existen objeciones insuperables -como lo demuestran las erráticas respuestas que se presentaron en la sentencia SU-712/13 a las objeciones que propuso la mayoría- adopta un fallo injusto (es decir, alejado de los principios materiales de la Constitución Política), lo que constituye grave deficiencia en el ejercicio de la administración de justicia, desde el punto de vista de la racionalidad práctica de la argumentación. Así ocurrió en esta oportunidad¹⁸².

Con ello, no pretendo acusar a la mayoría de adoptar una decisión incorrecta de manera deliberada. La sentencia, por supuesto, no solo se fundamenta en cuatro objeciones no resueltas, sino en un conjunto de argumentos que, en concepto mayoritario, demuestran la existencia del poder disciplinario del Procurador General de la Nación frente a funcionarios de elección popular. A continuación, menciono esos fundamentos, así como las razones por las que, en mi criterio, la Sala debía asumir un cambio de jurisprudencia y descartar la interpretación que venía realizando del numeral 6º del artículo 277 Superior.

2. Argumentos centrales, o ratio decidendi de la sentencia SU-712 de 2013.

La sentencia SU-712/13 (objeto de este salvamento) se edifica sobre cinco pilares, de acuerdo con la síntesis incorporada en los fundamentos de la decisión: (i) el numeral 6º del artículo 277 de la Constitución expresamente incorpora entre las facultades de la Procuraduría General de la Nación, ejercer el poder disciplinario de los funcionarios públicos, incluso los de elección popular; (ii) La Corte Constitucional ha defendido esa interpretación en tres precedentes. Las sentencias C-025/93, C-280/96 y T-544/04; (iii) “la delimitación del fuero constitucional disciplinario”; (iv) la revisión histórica y teleológica del proceso constituyente del año 1991; y (v) en general una interpretación sistemática de la Carta Política.

Una revisión del conjunto de consideraciones jurídicas del fallo demuestra que, en realidad, los dos primeros elementos constituyen el núcleo de la decisión. Es decir, la interpretación pretendidamente literal del numeral 6º del artículo 277 de la Carta, y la existencia de precedentes en los que se aceptó que el Procurador General de la Nación puede sancionar disciplinariamente a funcionarios de elección popular. La delimitación del fuero constitucional disciplinario, así como la revisión histórica serían argumentos de apoyo a esos fundamentos centrales, en tanto que la interpretación sistemática de la Carta se concreta en referencias a los artículos que prevén los límites dentro de los que deben actuar los funcionarios públicos (artículos 6º y 121 de la Constitución principalmente), así como a la importancia de que todo funcionario (de elección popular o no) sea sujeto de control disciplinario. Por ello, haré referencia a ese conjunto de normas como *principio de responsabilidad* de los funcionarios públicos.

2.1. De la interpretación del artículo 277, numeral 6º de la Constitución.

Según se afirma en la sentencia SU-712/13, esa disposición confiere al Procurador General de la Nación la competencia para ejercer el control disciplinario de los funcionarios públicos, incluso los de elección popular. En ese sentido, el primer y poderoso fundamento de la sentencia sería la existencia de un mandato, evidente desde una interpretación literal, según el cual la norma de competencia citada fue establecida por el Constituyente. Para evaluar esa interpretación, resulta conveniente transcribir el numeral mencionado:

Artículo 277 [Funciones del Procurador General de la Nación (...)] numeral 6º: “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”.

En concepto de la mayoría, esas palabras demuestran con claridad la existencia de la competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas. Sin embargo, una lectura detenida del texto lleva a percibir que no se trata de un enunciado normativo simple, sino de un conjunto de proposiciones a las que corresponden, al menos, dos contenidos normativos diferentes¹⁸³. El primero, hace referencia a la potestad de *vigilar* la conducta de los funcionarios públicos, incluidos los de elección popular. El segundo, al poder disciplinario preferente, con las investigaciones y sanciones correspondientes.

El Constituyente previó explícitamente que la función de vigilancia comprende a los funcionarios de elección popular, pero no efectuó la misma aclaración en relación con el poder disciplinario preferente. Por ello, la literalidad del texto no lleva a una conclusión evidente sobre su alcance, como lo asumió la mayoría.

En efecto, frente a la supuestamente obvia interpretación literal, cabría preguntarse por qué el constituyente decidió dividir en diversos enunciados esa disposición, y esa pregunta se debería responder a partir de dos herramientas centrales de la interpretación jurídica. El propósito perseguido por el constituyente y el efecto útil de los textos jurídicos. El primer criterio llevaría a sostener que si el Constituyente solo utilizó la expresión *vigilar* frente a funcionarios públicos es porque así lo consideró pertinente. El segundo, nos obliga a preferir la interpretación que le confiera eficacia a las palabras y a las construcciones gramaticales empleadas por el autor del texto normativo.

La interpretación literal y obvia, una vez confrontada con una lectura pausada de la disposición constitucional se torna controversial y compleja. Y ello obliga al intérprete a acudir a otros criterios de interpretación, como el proyecto lo propuso, principalmente, al incorporar el conjunto de artículos que configurarían el *principio de responsabilidad*, y darían lugar a una interpretación sistemática de la Carta, que avala la existencia de ese poder disciplinario. (Especialmente, se hace referencia en la sentencia SU-712/13 a los artículos 6º, 122, 123 de la Constitución, principalmente).

Con ello se propone que en un Estado de derecho, el ejercicio del poder público debe estar sujeto a controles. Aunque estimo esa premisa es incontrovertible, de ella no se sigue que cualquier tipo de control sea válido en un estado constitucional, donde el principio de legalidad debe estar ligado al respeto por los derechos y principios fundamentales del orden jurídico, interpretados dentro de parámetros de proporcionalidad y razonabilidad. Y en este contexto, una interpretación sistemática debería incorporar el principio democrático, en relación con el respeto por el voto popular, el derecho a elegir y ser elegido y los principios de imparcialidad e independencia exigidos a quienes ejercen funciones disciplinarias.

También una interpretación sistemática de diversas instituciones jurídicas asociadas permite concluir que la diferencia entre *vigilancia* y *poder disciplinario* en torno a la cual podría entenderse el numeral 6º del artículo 277 de la Constitución no es extraña en nuestro orden jurídico:

2.1.1. La sentencia C-280/96 (invocada como precedente en la decisión SU-712/13) establece que en los procesos de pérdida de investidura la Procuraduría General de la Nación puede ejercer *vigilancia* sobre las actuaciones de los Congresistas, pero solo puede presentar conceptos o denuncias ante el Consejo de Estado, quien es el juez natural de este proceso.

2.1.2. En otro ámbito, el Consejo Nacional Electoral –órgano que posee facultades sancionatorias- ostenta la función de *vigilancia superior del sector público* en el que se desempeña, pero la Corte ha sentenciado que ello no lo faculta para imponer sanciones a la Registraduría, que está bajo su vigilancia. En la organización electoral, ello obedece a que la Registraduría es un ente autónomo y no su inferior jerárquico (C-230A/08).

2.1.3. De igual manera, en el ámbito de intervención del Estado en la actividad de los particulares, la Corte ha sostenido que las funciones de vigilancia, control e inspección son diferenciables entre sí; y ha precisado que la de *vigilancia* no equivale a la *sancionatoria*, la cual asocia al nivel de *control*. (C-758/02; C-028/06, entre otras).

En síntesis, si se observa la redacción del numeral 6º del artículo 277 C.P, es claro que la Constitución diferencia entre la vigilancia y el control

disciplinario. Aceptar la competencia del Procurador General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias a los congresistas confunde esos planos y suprime el efecto útil de la redacción utilizada por el Constituyente. Los distintos enunciados normativos deben preservar su autonomía en lo que respecta la competencia del Procurador, además de las razones expuestas, porque una facultad sancionatoria debe comprenderse de forma taxativa. Así las cosas, no resulta acertado afirmar que la Constitución establece de forma expresa y unívoca en el artículo 277-6, que la función de vigilancia superior que ejerce la Procuraduría sobre la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas implica necesariamente el ejercicio preferente del poder disciplinario¹⁸⁴.

2.1.4. La exclusión de los funcionarios de elección popular del poder disciplinario de la Procuraduría, de acuerdo con la interpretación que se propone en este voto sobre el artículo 277 de la Carta, se explica por la profunda protección que la Carta otorga al voto popular, y que se refleja en los mecanismos calificados de control judicial, en materias penal y de pérdida de investidura, la ausencia de responsabilidad por sus votos y opiniones y el conjunto de garantías institucionales que cobijan al Parlamento, entre otras medidas destinadas a preservar la actividad parlamentaria.

No debe olvidarse que la Constitución de 1991 es producto de la convergencia de un amplio conjunto de sectores sociales y políticos en la Asamblea Nacional Constituyente (indígenas, afrodescendientes, partidos y movimientos sociales de diversa orientación ideológica), y surge en la coyuntura de un proceso de paz, lo que explica su vocación participativa, pluralista, y garante de los derechos de las minorías. Abrir el sistema político a esa diversidad y perseguir la inclusión de grupos tradicionalmente excluidos de la participación política son los propósitos que explican la especial protección que la Carta confiere a las minorías.

Por otra parte, es necesario entender el artículo 277 bajo la luz de la parte dogmática de la Constitución. Y en ese marco, un entendimiento del mismo que impacte desproporcionadamente la esencia del sistema político pluralista y participativo previsto por el Constituyente de 1991, debe rechazarse.

3. Sobre el precedente sentado en las sentencias C-280/96 y T-544/04. Cuatro razones justifican plenamente su abandono. Una razón adicional, lo hace imperativo¹⁸⁵.

3.1. El título de este acápite remite a un tema complejo del derecho constitucional, como lo es el respeto, modificación o distinción de un precedente judicial. En términos generales, como el derecho y los conceptos jurídicos son objetos susceptibles de interpretación, también los precedentes poseen estas características y las técnicas que los jueces emplean para efectuar esa tarea hermenéutica son controversiales en la teoría y la jurisprudencia.

La Corte Constitucional colombiana ha construido una fuerte doctrina de seguimiento al precedente judicial, *prima facie*, sobre dos pilares esenciales: el principio de igualdad de trato ante los órganos judiciales, y la racionalidad argumentativa como presupuesto del debido proceso. En otros términos, viola la igualdad y constituye una actuación irracional de un juez dar un tratamiento diferente a personas o situaciones idénticas (desde un punto de vista jurídicamente relevante). Además, ha señalado este Tribunal (siguiendo en ello a la doctrina más autorizada)¹⁸⁶ que el respeto por el precedente favorece la seguridad jurídica, la unidad en la interpretación de la jurisprudencia y la confianza de los ciudadanos en los jueces.

Pero también ha explicado la Corte que el *respeto absoluto* por los precedentes puede petrificar la interpretación del derecho o hacer de la administración de justicia un órgano resistente a los cambios sociales y normativos. Ha puntualizado que así como es irrazonable dar un trato distinto a iguales, también lo es tratar de manera idéntica situaciones que, si bien en principio resultan similares, una vez se observan con mayor detenimiento presentan diferencias que deben ser atendidas por el juez. Y ha señalado que puede resultar injusto seguir un precedente cuando, por el paso del tiempo, los cambios sociales y las transformaciones del derecho positivo, su respeto resulta incompatible con cambios normativos relevantes, con el sistema axiológico que subyace a los principios constitucionales, o con el estado de cosas de la sociedad, de tal manera que resulta necesario modificar o incluso recoger las orientaciones previas de la jurisprudencia.

La teoría del derecho enseña también que el precedente supone un choque entre la constante necesidad de buscar las soluciones jurídicas que muestren mayor cohesión con el conjunto de principios del sistema, y la obligación jurídica y racional de ser consecuente y no contradecir las decisiones del pasado, y diversos autores han explicado que aunque el precedente se encuentra en fallos previos, cada decisión implica la construcción de un precedente a futuro, así que el juez sólo debería suscribir una sentencia si está dispuesto a aplicar la regla de derecho que

ella contiene a situaciones análogas en el futuro.

3.2. Teniendo en mente todos estos aspectos, sostuve durante la discusión del proyecto que dio origen a la sentencia SU-712/13, en Sala Plena, que le correspondía a la Corte asumir un cambio de precedente en relación con la interpretación del artículo 277 (numeral 6º) de la Constitución y con la misma idea presento los motivos de mi inconformidad con el uso que hizo el Tribunal de los precedentes relevantes en la sentencia SU-712/13.

3.2.1. Una razón central de la decisión que admitió la competencia del Procurador General de la Nación para sancionar a la Senadora Piedad Córdoba con destitución e inhabilidad del cargo por 18 años, pese a que se hallaba ejerciendo un cargo de elección popular, fue la existencia de precedentes que previamente aceptaron esa interpretación del artículo 277 de la Constitución Política.

Esos precedentes se encontrarían en las sentencias C-280/96 y T-544/04¹⁸⁷. En la primera, al analizar la constitucionalidad de una norma del Código Disciplinario Único de ese entonces (Ley 200/95), la Sala Plena de la Corte, en breves líneas, conceptuó que resultaba *razonable* otorgar al Procurador General de la Nación la facultad de investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios de elección popular. Así se expresó la Corte en esa oportunidad:

“Según uno de los demandantes, varias expresiones del ordinal 2º del artículo 66 del CDU, que regula ciertas competencias disciplinarias especiales del Procurador, son inexecutable por cuanto se vulnera la naturaleza restrictiva de los fueros constitucionales. Sin embargo, la Corte no comparte este criterio, por cuanto el fuero establecido por este artículo se adecua a la Carta ya que, teniendo en cuenta la calidad de los congresistas como altos dignatarios del Estado, es razonable que sean investigados disciplinariamente por la suprema autoridad disciplinaria, esto es, por el Procurador General, en única instancia. Y, dentro de su ámbito de configuración normativa, bien puede la ley definir razonablemente los alcances de esa competencia especial del Procurador, señalando que mientras son congresistas, el fuero cobija también las infracciones cometidas con anterioridad al ejercicio de sus funciones y se prolonga después del cese de la función pública cuando la falta se ha cometido en ejercicio de ésta”. (C-280/96, reiterada por la T-544/04).

Sin embargo, lo que debía determinar la Corte en esa oportunidad era si resultaba constitucional el ámbito temporal de aplicación de la norma (comprendía conductas cometidas con anterioridad al ejercicio del cargo, y se extendía más allá del período del Congresista). En consecuencia, la Corte Constitucional, si bien hizo un breve comentario que permitiría inferir la competencia del Procurador General de la Nación para disciplinar a los congresistas, no lo hizo como fundamento para la decisión de un cargo (a manera de *ratio decidendi*), sino como un comentario de contexto (óbiter dicta).

Acto seguido, y al resolver otro cargo de inconstitucionalidad, la Corte precisó que el inciso 2º del artículo 66 de la Ley 200/96, al conferir a la Procuraduría General la competencia para adelantar la etapa investigativa en procesos de pérdida de investidura resultaba inconstitucional, precisamente porque tanto la naturaleza de ese procedimiento como sus consecuencias jurídicas exigen que se adelante bajo las garantías calificadas de los procesos judiciales. Es decir, defendió la Sala Plena la reserva judicial absoluta en todas las etapas de los procesos de pérdida de investidura. De igual manera, en la sentencia C-319 de 1994, la Corte declaró inexecutable una norma que confería esa competencia a la Sala Plena del Consejo de Estado, considerando que no podía adscribirse una función de naturaleza jurisdiccional a la Sala de Consulta del Consejo de Estado.

3.2.2. En la sentencia T-544/04 la Corte consideró que la Procuraduría sí tenía la facultad para investigar y sancionar congresistas. En esa oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión conoció de una acción de tutela interpuesta por Bernardo Hoyos Montoya, con el propósito de obtener el amparo transitorio a su derecho fundamental al debido proceso, que consideraba desconocido por la Procuraduría General de la Nación.

Los hechos del caso se remontan al año 2001 cuando el órgano de control impuso sanción de destitución del cargo de Alcalde de Barranquilla a señor Bernardo Hoyos Mendoza, y de inhabilidad para ejercer funciones públicas por cinco años. El sancionado interpuso recurso de apelación ante la misma entidad y, mientras este se resolvía decidió presentarse como candidato al Senado de la República para el período 2002-2006. El Director del Ministerio Público le formuló pliego de cargos por presentarse a las elecciones para Senado de la República, hallándose inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos y suspendió provisionalmente su investidura. Al acudir al Juez de tutela, uno de los argumentos expuestos por el afectado hacía referencia a la falta de competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Senado de la República.

En ese orden de ideas, en la sentencia T-544 de 2004, la Sala Cuarta sí analizó un problema jurídico en el que se discutía la competencia del Procurador General de la Nación para imponer la sanción disciplinaria de destitución a un funcionario de elección popular. En esa decisión, la Sala reiteró el párrafo recién citado de la sentencia C-280/96, a la vez que asumió la interpretación que hoy defiende la Sala Plena en la sentencia SU-712/13. Afirmó que los distintos enunciados normativos del numeral 6º del artículo 277 debían interpretarse como uno solo y que, por lo tanto, el Procurador General podría, a la vez, ejercer la vigilancia y el control disciplinario sobre esta clase de funcionarios.

3.3. El alcance de los precedentes citados.

Es pacífico para la jurisprudencia constitucional que el alcance y fuerza de los precedentes se define siempre en relación con los hechos y el problema jurídico del caso previamente decidido. Su obligatoriedad depende de que exista una clara analogía entre estos y los que debe asumir el funcionario en una nueva oportunidad, precisamente por la relación entre el respeto por el precedente y el principio de igualdad.

Pues bien, la sentencia C-280/96 no se pronunció sobre la constitucionalidad de la potestad que, a manera de *competencia especial*, el Código Disciplinario Único habría atribuido al Procurador General para adelantar investigaciones y sancionar disciplinariamente a los congresistas. Por lo tanto, el valor del párrafo previamente citado y recordado en la sentencia C-280/96 como precedente, es el de un dicho al pasar (óbitus dicta)¹⁸⁸, o el de una consideración de contexto. Sin restarle importancia a esas reflexiones, nunca la Corte ha considerado que en ellas se encuentre el valor y la fuerza vinculante de los precedentes.

Pero además, dada la declaratoria de inexecutable del segundo inciso de esa disposición (es decir, del artículo 66 de la Ley 200/95) puede concluirse que si bien la jurisprudencia no había controvertido (ni analizado) el poder disciplinario del Procurador General sobre funcionarios de elección popular, ya consideraba riesgosa para la democracia la intervención de una autoridad administrativa en la etapa de investigación de un proceso de pérdida de la investidura.

En el fallo T-544/04 la Corte sí asumió la interpretación que la Sala reitera en la sentencia SU-712/13. Sin embargo, como fallo de tutela, adoptado por una sala de revisión, no constituye una posición inmodificable por la Sala Plena¹⁸⁹. Respetando siempre las cargas de transparencia y suficiencia, este Tribunal debía apartarse de esa doctrina, bajo la exposición de razones constitucionales de mayor fuerza a las expuestas por la Sala Cuarta en aquella oportunidad. Esas razones existen, como paso a explicar:

3.3.1. De la diferencia parcial del caso concreto con los precedentes planteados.

El caso concreto presenta un hecho que lo diferencia de los anteriores, derivado de la identidad de la funcionaria sancionada. Por regla general, la jurisprudencia rechaza que los nombres propios sean concebidos como *hechos materiales*. En efecto, si se exige a la justicia aplicar a todas las personas las mismas consecuencias por sus actos, esa condición exige que cierre sus ojos a los nombres propios.

Pero en este caso, la identidad de la Congresista destituida e inhabilitada es un hecho político de plena relevancia para la comprensión del diseño institucional incorporado a la Constitución. Piedad Córdoba Ruiz representaba a la oposición y hacía parte de la minoría política dentro del Senado de la República¹⁹⁰. Sobre la importancia de la protección de las minorías políticas en una democracia, remito a lo expresado en la página 2.1.4 al discutir la interpretación del artículo 277, numeral 6º de la Constitución.

Y es por ello que en las objeciones hipotéticas del proyecto, se reparó por primera vez en la jurisprudencia constitucional sobre los potenciales efectos negativos que podría tener en la autonomía e independencia de las minorías del Congreso la potestad disciplinaria del Procurador General de la Nación. También las circunstancias del caso concreto demuestran cómo la respuesta dada a la objeción no fue satisfactoria, pues los intereses políticos de esas minorías fueron efectivamente lesionados, con base en la discutible interpretación del numeral 6º del artículo 277, previamente explicada.

Pero si las minorías políticas se ven afectadas por el esquema institucional que propone la decisión de la que me aparto, la relación entre el

funcionario y las mayorías políticas genera otros inconvenientes en un procedimiento administrativo sancionatorio.

3.3.2. *Autonomía, independencia e imparcialidad del 'juzgador'*¹⁹¹.

Los pilares esenciales de la función jurisdiccional en un estado democrático de derecho son la independencia, la autonomía y la imparcialidad. Esos tres principios operan como garantía insustituible para todo aquel que deba enfrentarse o discutir un asunto ante la administración de justicia, y vienen a completar el complejo de garantías comprendido bajo el concepto de *debido proceso*. Ello explica que los procedimientos que pueden ocasionar interferencias particularmente graves en los derechos ciudadanos se atribuyan a autoridades judiciales.

El procedimiento disciplinario administrativo está cubierto por algunas de las garantías del debido proceso, las cuales podrían considerarse adecuadas para que quienes desempeñan funciones públicas ejerzan sus derechos a la defensa y contradicción, y sean sancionadas con base en reglas previamente definidas. Sin embargo, en el caso de los funcionarios electos por voto popular, la afectación es mucho más intensa, razón por la cual (según se explicará más adelante), el derecho internacional exige que sean adoptadas bajo reserva judicial.

Más allá de ello, en el procedimiento disciplinario que actualmente defiende la mayoría, mediante una discutible interpretación del numeral 6º del artículo 277 de la Carta, se permite que un funcionario administrativo investigue y juzgue a sus nominadores. Y que les imponga sanciones que pueden lesionar los intereses de los ciudadanos, expresados en condiciones igualitarias mediante el sufragio (la igualdad se concreta en la fórmula '*una persona, un voto*').

En ese sentido, la configuración de competencias que propone la jurisprudencia actual prevé un '*juzgador*' que no es independiente ni imparcial. Primero, porque con sus actuaciones puede recompensar a sus nominadores; segundo, porque puede coaccionar a quienes no lo fueron o potencialmente no lo serán, en caso de que el alto funcionario aspire a un segundo período; y tercero, porque podría estimular a quienes potencialmente representan un voto a futuro¹⁹².

Ese sistema de recompensa, castigo y estímulo no es, de ninguna manera, el que mejor representa el sistema de pesos y contrapesos y, por lo tanto, no puede ser asumido como la mejor interpretación de la Constitución Política.

3.3.3. *No existe un marco adecuado para la investigación y sanción disciplinaria de funcionarios de elección popular.*

Además de todo lo expuesto, ni la Constitución ni la ley prevén un marco de principios y reglas sustantivas, procedimentales y de competencia para juzgar a los congresistas. Por ese motivo, el Procurador General aplica a estos funcionarios las normas -tipos, procedimientos y sanciones- del Código Disciplinario Único. Entre esas sanciones existen tres que resultan particularmente problemáticas a la luz del ejercicio de los derechos políticos; la suspensión, la destitución y las inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas.

Me parece evidente que la facultad de investigar y sancionar a funcionarios de elección popular (en este caso a los congresistas) debe ser objeto de una regulación especial, por la naturaleza especial de estos cargos y por la eventual afectación que las sanciones disciplinarias de estos funcionarios pueden producir en los derechos políticos de sus electores. Esa regulación debería adoptarse por vía de ley orgánica, con las exigencias constitucionales y las mayorías parlamentarias que ello supone.

En tal sentido, las normas del Código Disciplinario Único fueron diseñadas para sancionar cualquier irregularidad en la función pública, y la amplitud de ese propósito se refleja en la estructura de sus normas, en la vaguedad de los tipos disciplinarios y en el margen de discrecionalidad que se otorga a la Procuraduría General de la Nación (o al funcionario competente en cada caso) para imponer las sanciones correspondientes. Al adoptar ese estatuto, el Legislador se inclinó decididamente por dar una amplísima protección a los ciudadanos frente al inadecuado desempeño de la función pública. Esa ponderación, sin embargo, se torna inaceptable cuando, además de los intereses individuales del funcionario afectado con la sanción disciplinaria, esa decisión restringe los derechos políticos previstos en los artículos 40 de la Constitución Política y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹³.

3.3.4. Funciones exentas de límites y principio de responsabilidad.

Constituye un fuerte argumento a favor de la aplicación del poder disciplinario ordinario a los funcionarios de elección popular, el interés por erradicar ámbitos de poder público (o funcionarios) exentos de control. Siguiendo ese razonamiento podría afirmarse que mientras el Legislador o el Constituyente derivado no modifiquen el orden jurídico, creando procedimientos especiales para estos funcionarios, resulta más adecuado aplicar las normas generales, a permitir la existencia de poderes incontrolados o incontrolables disciplinariamente¹⁹⁴. Paradójicamente, con ese interés en mente, la Corte termina por avalar una facultad ilimitada en cabeza de una autoridad administrativa. Para controlar los abusos en que podrían incurrir los funcionarios de elección popular permite que un funcionario que no tiene esa condición, ni pertenece al poder judicial, adopte decisiones que anulan el efecto del voto popular.

La sentencia SU-712/13 niega esa carencia de límites indicando que el ordenamiento prevé recursos en sede administrativa y un control jurisdiccional posterior ante el Consejo de Estado, dentro del cual –cabría añadir– se encuentra la posibilidad de conjurar el riesgo de un perjuicio irremediable mediante la suspensión provisional del acto administrativo que se ataca.

La Corte ha afirmado que la eficacia de esos mecanismos debe ser analizada en el marco del caso concreto, aspecto que no abordaré porque se encuentra expuesto con detalle en el cuerpo de la sentencia¹⁹⁵. Sin embargo, en este caso precisamente se evidenció su absoluta ineficacia¹⁹⁶ y, de manera más amplia, la duración del procedimiento judicial ante el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, no lo hace eficaz para conjurar la violación de los derechos del funcionario y sus electores. Dicho de manera más clara, no permite que la persona elegida por vía popular represente los intereses de sus electores -o ejerza su programa, según el caso- durante el período legal o constitucional correspondiente.

En síntesis, la ausencia de normas especiales, adecuadas a este escenario constitucional y la inexistencia de controles efectivos a decisiones que suponen una intensa afectación a los derechos políticos, indican que la competencia bajo análisis supone una facultad que escapa a los límites de *proporcionalidad* y *razonabilidad* que la Constitución exige a toda intensa interferencia en los derechos fundamentales. Y así, el principio de responsabilidad deviene en ausencia de controles sobre el órgano investido del poder disciplinario.¹⁹⁷

4. Las cuatro razones expuestas en este acápite son, en mi concepto, suficientes para asumir un cambio de jurisprudencia. Obedecen a una lectura de la Constitución que toma en consideración elementos del caso concreto para comprender de mejor manera la tensión constitucional que suponen los procesos disciplinarios adelantados por una autoridad administrativa contra funcionarios de elección popular. Y justifican el sacrificio que un cambio de jurisprudencia ocasiona en la seguridad jurídica y la confianza legítima, al satisfacer ampliamente mandatos de innegable relevancia en nuestro orden constitucional, como el principio democrático, el derecho a elegir y ser elegido, los principios de imparcialidad, independencia y autonomía judicial, y los de independencia y autonomía parlamentaria.

Por eso estimé necesario referirme a cada uno de ellos. Sin embargo, para terminar, me referiré al argumento que no solo *justifica*, sino que *exige* un cambio de jurisprudencia en este escenario.

4.1. El precedente sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en el caso de Leopoldo López Mendoza contra Venezuela.

El señor Leopoldo López Mendoza fue elegido por votación popular, y por dos periodos consecutivos, como Alcalde del Municipio Chacao (Venezuela), de manera que desempeñó ese cargo entre el 4 de agosto de 2000 y el mes de noviembre de 2008. Ese mismo año aspiraba presentarse como candidato para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas, pero no pudo hacerlo, pues sobre él pesaban dos sanciones de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, impuestas por el Contralor General de la Nación, en dos procesos administrativos distintos.

Una de esas sanciones se produjo por hechos ocurridos cuando era un funcionario de la petrolera estatal venezolana PDVSA; la segunda, por actuaciones asociadas a su gestión como alcalde.

Después de efectuar una reconstrucción del proceso interno, cuya similitud con el procedimiento colombiano es evidente (en esa oportunidad,

se agotó la actuación y recursos propios de la vía gubernativa, se intentó un recurso de amparo, y se inició una acción de nulidad ante el contencioso administrativo, escenario en el que se requirió la suspensión provisional del acto cuestionado), la CorteIDH abordó el estudio de fondo del caso, y declaró que una sanción que inhabilita a un funcionario público de elección popular, impuesta por una autoridad administrativa, es incompatible con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH):

“El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país. || 107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una ‘condena, por juez competente, en un proceso penal’. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un ‘juez competente’, no hubo ‘condena’ y las sanciones no se aplicaron como resultado de un ‘proceso penal’, en el cual tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana”.

Esta sentencia, proferida en septiembre de 2011, establece el alcance que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete autorizada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, atribuye al artículo 23 del Instrumento. Y los dos párrafos transcritos muestran también con total claridad la contradicción entre la jurisprudencia del alto órgano y la que defendió este Tribunal en la providencia SU-712/13.

Ahora bien, en la decisión que motiva este voto disidente, advirtió la mayoría que el fallo podría ir en contra de *decisiones internacionales*. Aunque es argumentativamente loable aceptar esa eventual incompatibilidad, no lo es convertir un precedente de la CorteIDH en una *decisión internacional*, cuyo valor normativo sería discutible en el ámbito interno.

La sentencia de Leopoldo López Mendoza contra Venezuela es un precedente, cuya doctrina sobre la interpretación de la CADH es vinculante para todos los agentes del orden interno, incluida esta Corporación.

En ese sentido, debe recordarse que Colombia es miembro de la Organización de Estados Americanos, *parte* en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹⁸. Esta Convención es además el instrumento de derechos humanos más importante del ámbito regional, y la CorteIDH su intérprete autorizada, de manera que sus pronunciamientos constituyen pauta insustituible para que el país cumpla sus compromisos de respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Finalmente, las cláusulas de la Convención hacen parte del orden interno, con jerarquía constitucional, en virtud de las normas de remisión del artículo 93 Superior. Y la sentencia López Mendoza contra Venezuela aclara que el artículo 23 de la Convención exige reserva judicial y penal para imponer sanciones disciplinarias a funcionarios de elección popular¹⁹⁹. Brevemente: la sentencia López Mendoza no es un *pronunciamiento internacional* con valor puramente doctrinario para la Corte Constitucional. Es un precedente vinculante y una pauta imprescindible para interpretar adecuadamente una norma del bloque de constitucionalidad.

Solo una vez se establece la naturaleza de la “*decisión internacional*” que podría resultar incompatible con la posición que la Corte asumió sobre el alcance del artículo 277.6 es posible enfrentar seriamente la compleja contradicción normativa en que se ubican los precedentes de esta Corporación y la CorteIDH: mientras la Corte Constitucional considera permitido por el artículo 277.6 de la Constitución Política que una autoridad administrativa separe del cargo a un funcionarios de elección popular, a través de un procedimiento disciplinario, la CorteIDH sostiene que el artículo 23 de la CADH (norma incorporada al orden interno con jerarquía constitucional) prohíbe que ello ocurra y, en cambio, ordena que una decisión de esa naturaleza sea adoptada por un juez penal competente.

Cuando una contradicción de ese tipo se presenta, corresponde a la Corte adelantar una armonización de las normas en conflicto, con el propósito de asegurar la supremacía de la Constitución, y el pleno respeto de las obligaciones del Estado en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos.

De igual forma, la CorteIDH ha establecido que todos los órganos internos de un Estado parte en la Convención, incluso los jueces, están obligados a velar porque los efectos de las normas convencionales no se vean afectados por la aplicación de normas contrarias al objeto y fin del tratado. En ese sentido, los órganos que componen la administración de justicia deben ejercer oficiosamente el *control de convencionalidad* de

las normas internas:

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un trato internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (Ver, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrafo 225).

En ese orden de ideas, en este caso correspondía a la Corte Constitucional asumir el *control de convencionalidad*, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y, el método para llevarlo a cabo consistía precisamente en asumir un cambio de jurisprudencia que armonice la interpretación del numeral 6º del artículo 277 de la Constitución, con el artículo 23 de la CADH. Ambas disposiciones solo resultan compatibles entre sí al asumir que la Procuraduría puede ejercer *vigilancia* y, en ese marco, *denunciar* posibles irregularidades en el desempeño del cargo por parte de funcionarios de elección popular, pero no tiene competencia para adelantar procesos e imponer sanciones disciplinarias en su contra.

Podría argumentarse que con ello no se supera la contradicción normativa, pues la Constitución Política colombiana prevé expresamente el proceso de pérdida de investidura, cuya competencia no se asigna a un juez *penal competente*, sino al órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

Aunque esa objeción escapa al caso que estudió la Corte en esta oportunidad, y al que resolvió la CorteIDH en López Mendoza vs. Venezuela, es posible que esa incompatibilidad no sea insuperable. Primero, porque la actuación que juzgó el alto tribunal se originó en una sanción disciplinaria impuesta por vía administrativa, de manera que no se estudió plenamente la validez de una sanción semejante adoptada en un proceso con plenas garantías judiciales, aunque no de naturaleza penal; segundo, porque la pérdida de investidura que prevé la Constitución incorpora una importante garantía, como es la competencia de un órgano de cierre, aspecto que podría ser tomado en cuenta para verificar su compatibilidad con el artículo 23 de la CADH; y, finalmente, porque, como lo expresó el Juez García Sayán en su voto concurrente razones (es decir, en aclaración de voto), la sentencia no debe interpretarse literalmente, precisamente, porque la Corte Interamericana no consideró otros escenarios distintos al del caso concreto²⁰⁰.

En esa dirección, una lectura plausible del artículo 23 de la CADH como la que presenta el Juez García-Sayán, propone que lo exigido por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en este ámbito es la reserva judicial para imponer sanciones como la descrita es la *ratio decidendi* de la sentencia. Si bien la literalidad de la disposición indica que debe ser un juez penal competente, existen otros criterios hermenéuticos que llevan a sostener si la sanción se impone dentro de un proceso judicial, con todas las garantías del derecho interno e internacional, la naturaleza de ese procedimiento podría ser definida por cada Estado.

También podría afirmarse que la sentencia López Mendoza vs Venezuela de la CorteIDH solo hace referencia a sanciones de *inhabilidad* que recaigan sobre gobernantes democráticamente elegidos, como los *alcaldes* y, por lo tanto, esa exigencia no sería aplicable a la *destitución* impuesta a una *Senadora de la República*. No debe olvidarse, sin embargo, que la Corte aplicó el artículo 23 de la CADH en el que se hace referencia a *derechos políticos* (incluidos el sufragio activo y pasivo. O los derechos a elegir y ser elegido), disposición que expresamente plantea la exigencia de reserva judicial previa restricción de esos derechos. Por ello, es aplicable a otros funcionarios, como los congresistas o cualquier otro de elección popular. De otra parte, y en lo que toca a las sanciones disciplinarias, es cierto que la *inhabilidad* restringe intensamente los derechos del funcionario afectado; pero no es menos cierto que la *destitución* (al igual que la *suspensión*) comporta una interferencia de mayor alcance a los derechos políticos de los electores. Y es esa afectación intensa a los derechos políticos, lo que explica la exigencia de las mayores garantías en los juicios disciplinarios y, concretamente, la reserva judicial a la que se refirió la CorteIDH.

5. En la demanda estudiada en esta oportunidad también se planteó el problema jurídico sobre la ausencia de imparcialidad de la Viceprocuradora para resolver los impedimentos o recusaciones del Jefe del Ministerio Público.

Aunque estimo que el problema jurídico más relevante que debía resolver la Corte era el de la competencia de la Procuraduría General para sancionar disciplinariamente a los congresistas, razón por la cual concentré mi salvamento en controvertir la existencia de esa potestad, debo señalar que tampoco comparto la posición de la Sala Plena sobre el segundo problema jurídico.

En la decisión mayoritaria, la Corte asumió que el Viceprocurador sí puede resolver esos impedimentos o recusaciones (según el caso), aplicando analógicamente la disposición que establece que corresponde al Viceprocurador adelantar los procesos en que el Jefe del Ministerio Público se declare impedido. Considero que esa norma contempla un supuesto diametralmente distinto al que debía analizar la Sala, pues parte precisamente de la aceptación del impedimento. Y, en cualquier caso, no considero que un funcionario deba pronunciarse sobre el eventual impedimento de su nominador y superior jerárquico.

6. Conclusiones

La Corte adoptó una decisión basándose en una interpretación discutible del artículo 277 (numeral 6º) de la Carta Política, que sin embargo, asumió como obvia o evidente; se basó en dos precedentes, cuya fuerza era apenas relativa en esta oportunidad (la sentencia C-280/96 no abordó el problema jurídico que enfrentó la Sala Plena en esta oportunidad, y la sentencia T-544/04 es un fallo de revisión de tutela, en un escenario distinto al actual); y planteó una interpretación sistemática de la Constitución Política que, sin embargo, pasó por alto el principio democrático, los derechos políticos del funcionario afectado y sus electores, los principios de independencia parlamentaria, los derechos de las minorías en el Congreso, y la imparcialidad, independencia y autonomía que deberían aplicarse en un procedimiento disciplinario, del que pueden surgir restricciones intensas a los derechos fundamentales.

Además, la mayoría planteó cuatro objeciones trascendentales a la luz del sistema de pesos y contrapesos que define la ingeniería institucional prevista por el Constituyente, que no refutó satisfactoriamente (ver, *supra*, acápite primero), dirigiéndose por ese motivo a una decisión injusta, en el marco de los mandatos superiores de la Constitución Política, faltando así a la pretensión de corrección que debe caracterizar toda sentencia judicial.

Finalmente, omitió su deber de adelantar el control de convencionalidad sobre sus propias interpretaciones, después de conocer el sentido de la decisión *López Mendoza contra Venezuela*, adoptada el 1º de septiembre de 2011 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual es indiscutible que el artículo 23 de la Convención exige reserva judicial para la adopción de decisiones que afecten intensamente derechos políticos de funcionarios de elección popular, en el marco de un procedimiento disciplinario.

Desconocer el carácter de precedente de ese fallo y dirigirse abiertamente en contra de su sentido jurídico, se opone al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, y hace vulnerable la decisión adoptada en la sentencia SU-712/13 al escrutinio de los órganos competentes de derecho internacional. Solo una inconveniente vanidad judicial y no un compromiso inquebrantable con la vigencia de los derechos humanos, explica que la Corte Constitucional prefiera mantener una postura del año 2004 y hoy en día obsoleta, a asumir el cambio de orientación exigido por el principio democrático, el goce efectivo de los derechos políticos, y el actual conocimiento del derecho internacional sobre el alcance del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El cambio de precedente que propuse en esta oportunidad tampoco resulta exótico en el marco de la jurisprudencia constitucional. En el pie de página 116 de la sentencia SU-712/13 se explica cómo la Corte Constitucional sostuvo en sentencias C-417/93, C-037/96, C-244/96, C-280/96, SU-637/96, C-057/98, SU-337/98 y C-181/02 que la Procuraduría estaba facultada para investigar y sancionar tanto a los empleados como a los funcionarios de la Rama Judicial, salvo aforados o aquellos expresamente excluidos por el Legislador. Sin embargo, la postura fue “revisada” a partir de la sentencia C-948/02, en la que se consideró que esa potestad correspondía exclusivamente a la jurisdicción disciplinaria. Ello demuestra que la interpretación de la potestad disciplinaria del Procurador General de la Nación no está exenta de discusiones y que existen motivos de relevancia constitucional que pueden llevar a modificar las orientaciones que la Corte estimó acertadas en sus primeros fallos. En ese evento, la naturaleza de las funciones jurisdiccionales. En esta oportunidad, el respeto por los derechos políticos y el voto popular.

Fecha ut supra,

Luis Ernesto Vargas Silva.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ “ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 12. Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos”.

² Diario El Tiempo, Edición 35.008 del 4 de octubre de 2010.

³ Revista Semana, Edición 1483, del 4 al 11 de octubre de 2010.

⁴ Auto del 19 de octubre de 2010.

⁵ Auto del 22 de octubre de 2010.

⁶ *“Artículo 54 A. Revisión por la Sala Plena. Modificado mediante Acuerdo 01 de 3 de diciembre de 2008, quedando en los siguientes términos: “Artículo 54 A. Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena. // Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009. // En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela”.*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Auto del 27 de octubre de 2011, radicación 110010325000201100316-00.

⁸ Artículos 183, 184, 185 y 278-2 de la Carta Política.

⁹ Ley 5ª de 1992, “por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”

¹⁰ Refiere las Sentencias C-319 de 1994, C-247 de 1995, C-037 de 1996 y C-280 de 1996.

¹¹ Artículos 6º, 123, 132, 133 y 277-6 de la Carta Política.

¹² Artículo 7º (numeral 21) del Decreto Ley 262 de 2000; artículos 1º, 3º y 44 de la Ley 734 de 2002.

¹³ Cita las Sentencias C-280 de 1996 y T-544 de 2004.

¹⁴ Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

¹⁵ Por citar solo un ejemplo, en la Sentencia T-003 de 1992 la Corte señaló: “Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que ‘el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...)’ como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 19 95, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010, entre muchas otras.

¹⁷ En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-001 de 1992, T-007 de 1992, T- 441 de 1993, T-202 de 1994, T- 287 de 1995, T-640 de 1996, SU-039 de 1997, T-272 de 1997, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, SU-646 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, SU-1184 de 2001, T-033 de 2002, T-135 de 2002, T-408 de 2002, T-500 de 2002, T-179 de 2003, T-982 de 2004, T-1168 de 2008, T-104 de 2009, T-715 de 2009, T-502 de 2010, SU-917 de 2010 y SU-339 de 2011, entre muchas otras.

¹⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-339 de 2011. La Corte declaró procedente y concedió la tutela presentada en el proceso de escogencia del Director Ejecutivo de Administración Judicial, por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -mecanismo ordinario de defensa judicial- no brindaba la idoneidad y eficacia necesarias para asegurar la protección oportuna de los derechos al debido proceso, trabajo e igualdad en el acceso a cargos y funciones públicas. Dijo al respecto: “De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente constatar la eficacia de este último para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio ponderado del mecanismo ‘ordinario’ previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, examinar detenidamente la situación del solicitante”.

¹⁹ Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo entonces vigente y artículo 138 del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁰ Así fue reseñado en la Sentencia T-191 de 2010: “En aquellos eventos en que la acción de tutela se instaura en contra de un acto administrativo que contiene una sanción disciplinaria por violación del debido proceso, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela no obstante la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo judicial principal para la defensa de los derechos fundamentales del actor, ha sido el de determinar si existe o no un perjuicio irremediable con el fin de adelantar el trámite como un mecanismo transitorio mientras que se deciden los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. // La jurisprudencia constitucional ha sostenido que corresponde al juez del caso concreto apreciar la existencia de un perjuicio irremediable, en donde resulta determinante en algunos casos el ejercicio de la acción de tutela por sujetos de características particulares como los de especial protección constitucional o la protección de ciertos derechos como el derecho al buen nombre o al ejercicio de cargos y funciones públicas o el derecho a la libertad personal, en donde las medidas a tomar deben ser urgentes e impostergables dado el carácter temporal del goce de ciertos derechos fundamentales, so pena de hacer nugatorio su ejercicio por estar condicionados a términos constitucionales o legales. En tales condiciones, la Corte en algunos casos ha declarado la improcedencia de la acción al constatar que los demandantes contaban con otro mecanismo de defensa y no se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable. En otros casos, aún existiendo la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Corte acometió el estudio de fondo de las sanciones disciplinarias una vez determinada la configuración del perjuicio irremediable”. (Resaltado fuera de texto)

²¹ Corte Constitucional, Sentencias T-262 de 1998, T-215 de 2000, T-596 de 2001, T-743 de 2002, T-143 de 2003, T-737 de 2004, T-954 de 2005, T-193 de 2007, T-161 de 2009, T-629 de 2009 y T-191 de 2010.

²² Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997.

²³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T596 de 2001, T-754 de 2001, T-873 de 2001, T-513 de 2003, T-435 de 2005, T-609 de 2005, T-948 de 2009, T-498 de 2011, entre otras.

²⁴ En concreto la Corte sostuvo: “Dichas razones, evaluadas a la luz de las pruebas que obran en el expediente, son suficientes para concluir lo siguiente:

(i). Se han puesto de presente motivos serios, razonables y fundamentados para controvertir la constitucionalidad y legalidad de las providencias sancionatorias de la Procuraduría, que de verificarse, habrían desconocido los derechos fundamentales de los Diputados afectados –específicamente sus derechos al debido proceso y a la igualdad-, tanto durante el transcurso del proceso disciplinario en cuestión, como al momento de imponer las sanciones controvertidas. Tales motivos son los que han dado lugar a la formulación de los cinco problemas jurídicos centrales anteriormente señalados.

(ii). De las medidas sancionatorias controvertidas se deriva para los accionantes un perjuicio adicional, consistente en que no podrán dichos Diputados ejercer sus derechos políticos fundamentales, concretamente los derechos a elegir y ser elegidos y a ocupar cargos públicos que señalan los artículos 40-1 y 40-7 de la Constitución, durante el lapso cronológico limitado en el cual éstos se derechos se podrán ejercer materialmente por sus titulares, es decir, durante el proceso de las elecciones venideras para corporaciones públicas del nivel territorial. Este proceso electoral se desenvolverá en el curso de los siguientes meses, y los Diputados accionantes no podrán participar en él por motivo de la inhabilidad que les fue impuesta en tanto sanción por la Procuraduría. Ya se precisó que la sanción disciplinaria en cuestión no configura en sí misma una afectación ilegítima de los derechos políticos de los sujetos afectados por ella, por lo cual no se debe clasificar como un perjuicio irremediable *per se*; no obstante, existen serios motivos –puestos de presente por la apoderada de los demandantes- que llevan a poner en tela de juicio la constitucionalidad y legalidad tanto del procedimiento disciplinario seguido para imponer dichas sanciones, como de las sanciones como tales. Teniendo en cuenta estas alegaciones, resulta claro que si no se obtiene un pronunciamiento judicial de fondo sobre la constitucionalidad y legalidad de las medidas disciplinarias en cuestión con anterioridad a la iniciación formal del proceso electoral, se podría llegar a hacer nugatorio el ejercicio de los derechos fundamentales de los Diputados sancionados a ser elegidos para ocupar cargos públicos, puesto que después de la iniciación y desarrollo de tal proceso electoral, y durante el transcurso de los próximos años, no tendrán una nueva oportunidad para postular su candidatura. Ello, por supuesto, en la hipótesis de que efectivamente se hayan verificado las violaciones de las garantías constitucionales invocadas por los demandantes, caso en el cual las medidas disciplinarias impuestas carecerían de legitimidad a la luz de la Carta Política; por el contrario, de encontrarse que no existieron dichas violaciones de los derechos fundamentales, las sanciones serían constitucionalmente válidas, por lo cual no habría lugar a declarar la violación de los derechos políticos fundamentales de los Diputados, que en esa hipótesis resultarían legítimamente afectados como consecuencia de la conducta oficial de sus titulares. Lo importante es que se obtenga un pronunciamiento judicial efectivo sobre la validez de estas medidas antes de que pase el momento para ejercer los derechos políticos fundamentales referidos.

(iii). El perjuicio señalado en el literal (ii) llena las condiciones de ser (a) cierto e inminente, puesto que no se debe a conjeturas o especulaciones de la demanda de tutela, sino al resultado objetivo de la sanción impuesta por la Procuraduría consistente en la inhabilidad para ejercer cargos públicos durante tres (3) años; (b) grave, puesto que lesionaría los derechos constitucionales fundamentales de los Diputados a elegir y ser elegidos y a desempeñar cargos públicos, derechos que son de importancia crucial para quienes buscan desarrollar carreras políticas; y (c) es de urgente atención, puesto que es necesario e inaplazable prevenir o mitigar su ocurrencia antes de que pase la oportunidad para que los Diputados, en caso de haber sido sancionados con violación de las garantías constitucionales, puedan participar en las elecciones venideras. Finalmente,

(iv). Los medios judiciales ordinarios que están abiertos a los peticionarios ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por su estructura procedimental propia, no podrán ser adelantados en la forma pronta y expedita que se requiere para permitir a los Diputados controvertir efectivamente la legalidad de las sanciones impuestas antes de que transcurra el momento oportuno para participar en las elecciones, momento que acaecerá en el transcurso de los próximos meses. Esta afirmación se deriva no sólo de los datos ampliamente conocidos sobre la duración promedio de un proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino también de la estructura misma de los procesos de nulidad que podrían ser iniciados por los Diputados accionantes, la cual incluye varios términos procesales de obligatorio cumplimiento que, en sumatoria, tardarían más tiempo que el que resta a la fecha para el inicio formal del proceso electoral. En otras palabras, los Diputados objeto de las sanciones controvertidas no podrán acceder a un control judicial de legalidad efectivo sobre las providencias disciplinarias en cuestión antes de

que pase el momento oportuno para inscribirse como candidatos en el proceso electoral. La prevención de la ocurrencia de este perjuicio irremediable exige que se realice un control judicial efectivo y expedito de las sanciones impuestas por la Procuraduría antes del acaecimiento de tal oportunidad. // En suma, para la Sala es procedente en este caso la acción de tutela en tanto mecanismo transitorio de protección para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que los medios judiciales de defensa con los que cuentan los accionantes no son lo suficientemente expeditos como para permitir que se realice un control judicial efectivo de las medidas disciplinarias objeto de la presente tutela, sobre la base de las graves acusaciones de inconstitucionalidad invocadas en la demanda, antes de que transcurra el momento durante el cual se podrán ejercer los derechos políticos fundamentales de los Diputados accionantes. Procederá, pues, la Sala a examinar por vía de tutela los problemas jurídicos planteados por la apoderada de los accionantes". (Resaltado fuera de texto)

²⁵ Dijo entonces lo siguiente: "El ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón fue sancionado por la Procuraduría General de la Nación con la destitución del cargo de Gobernador del Departamento del Caquetá e inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas por trece años y tres meses, mediante decisiones susceptibles de ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento; pero también es claro que esta vía no le habría permitido al actor seguir adelante con su proyecto político sin solución de continuidad.

Ello conduce a afirmar que la acción de tutela se erige como el medio idóneo para que quien fuera elegido Gobernador del Departamento del Caquetá, en los comicios del 26 de octubre del 2003, haya logrado ejercer el cargo por periodo constitucional que le corresponde, sin una interrupción significativa, lo que no habría ocurrido de haber sometido dicho ejercicio al resultado de un proceso judicial de trámite ordinario, porque de esta forma se habría truncando su proyecto político y diluido, por consiguiente, la responsabilidad asumida por el señor Claros en las urnas.

Puede argüirse, sin embargo, que Consejo de Estado podía haber suspendido el fallo disciplinario y ordenado el reintegro del afectado al cargo. No obstante es dable recordar que la suspensión provisional prevista en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo opera en casos excepcionales, para el caso de los actos proferidos contra el actor sólo ante la manifiesta violación de una norma superior susceptible de percibir con la simple comparación de la disposición acusada y la demostración del perjuicio; pertinencia improbable en el caso de autos, en el que para resolver se requieren armonizar un conjunto de disposiciones y de pronunciamientos jurisprudenciales.

Demuestra lo expuesto el pronunciamiento de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción electoral 3185, en la que también se debatía el asunto de la inhabilidad del actor, puesto que la Sección en comento se negó a decretar la suspensión provisional solicitada, *'porque el supuesto de hecho no se encontraba demostrado en forma palmaria como lo exige el ordenamiento procesal administrativo'*.

De suerte que al actor no le quedaba otra posibilidad que invocar la protección transitoria del Juez constitucional -como efectivamente lo hizo- a fin de ser restablecido en el cargo de Gobernador del Caquetá, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resolvía en definitiva sobre la validez de su elección y de las sanciones proferidas en su contra por la Procuraduría General de la Nación, al igual que respecto de la indemnización a que el mismo podría tener derecho". (Resaltado fuera de texto)

²⁶ En palabras de la Corte: "- En primer lugar, debido a la sanción disciplinaria impuesta el Sr. Montealegre Echeverri no puede ejercer el cargo de Personero Municipal para el cual fue elegido, este cargo tiene un término que expira en el año 2007, razón por la cual el transcurso del tiempo configura una afectación grave del derecho fundamental al ejercicio de un cargo público.

- Adicionalmente de la sanción disciplinaria impuesta se deriva para el actor un perjuicio adicional cual es no poder ejercer cargos y funciones públicas durante el término de diez (10) años, es decir, por medio de la providencia adoptada por el ente de control se impone una importante restricción temporal al ejercicio de los derechos políticos de rango fundamental del tutelante.

- El Sr. Montealegre Echeverri ha puesto de manifiesto motivos serios, razonables y fundamentados para controvertir la constitucionalidad de la interpretación que hizo la Procuraduría General de la Nación de la causal de inhabilidad establecida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

En esa medida el perjuicio que alega padecer el demandante llena las condiciones de ser (a) *cierto e inminente*, puesto que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino al resultado objetivo de la sanción impuesta por la Procuraduría consistente en la destitución del cargo de personero municipal y la inhabilidad para ejercer cargos públicos durante diez años (10) años; (b) *grave*, puesto que están en juego los derechos constitucionales fundamentales del Sr. Montealegre Echeverri a elegir y ser elegido y a desempeñar cargos públicos, derechos que son de extrema importancia dentro del régimen democrático colombiano y (c) *es de urgente atención*, puesto que es necesario e inaplazable prevenir o mitigar su ocurrencia antes que venza el término para el ejercicio del cargo para el cual fue elegido el actor. En atención a las anteriores consideraciones la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

(Resaltado fuera de texto)

²⁷ Ver, entre otros, A Fernández-Miranda. "Inviolabilidad parlamentaria" en VV.AA. Enciclopedia Jurídica Básica. Madrid: Civitas, 1995.

²⁸ En Argentina, ver Humberto Quiroga Lavié. Derecho constitucional. Buenos Aires, Depalma 1993, p 764. En Estados Unidos, ver el caso United States v Johnson, 383 U.S. 169 (1966), en donde la Corte Suprema amparó constitucionalmente a un representante que había sido condenado penalmente, pues ese tribunal consideró que los cargos se habían basado en gran parte en el sentido de unos discursos hechos por ese congresista, con lo cual se había desconocido la inviolabilidad de sus opiniones.

²⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-047 de 1999 y T-544 de 2004.

³⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1093 de 2004, T-1137 de 2004, T-1039 de 2006 y T-778 de 2005, entre otras.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1093 de 2004.

³² Sentencias T-1039 de 2006, T-143 de 2003 y T-1093 de 2004.

³³ Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1993 y T-1316 de 2001.

³⁴ Sentencia T-778 de 2005.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 2006.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 2006.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1137 de 2004.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 2006. En el mismo sentido pueden consultarse las Sentencias T-1093 de 2004, T-1137 de 2004 y T-778 de 2005, entre otras.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto de 18 de noviembre de 2011, rad. 110010325000201100316-00.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-778 de 2005.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001.

⁴³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En el mismo sentido pueden consultarse las siguientes providencias: Sentencia T-088 de 1999, Auto 031 A de 2002, Auto 036 de 2007, Auto 193 de 2008, Auto 264 de 2009,

⁴⁴ José Antonio Alonso de Antonio y Ángel Luis Alonso de Antonio, "Derecho Parlamentario". Barcelona, Librería Bosch, 2000, p. 9.

⁴⁵ Ídem, p. 85.

⁴⁶ Cfr., Thomas Erskine May, "Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament". UK, Lexis Nexis, 2004, (ed. 23).

⁴⁷ "A título de mero ejemplo, y por su expresivo carácter, podemos citar los incidentes de 1621 entre Jacobo I y la Cámara de los Comunes, que terminaron con la disolución de ésta. Efectivamente, el Rey intentó limitar la libertad de debate en el Parlamento a través de una carta al 'speaker' en la que se afirmaba: 'Haga saber en nuestro nombre a la Cámara que nadie deberá en adelante presumir en ella de entrometerse en nada que concierna a nuestro gobierno o a asuntos de Estado (...) Nos consideramos muy libres y capaces de castigar la transgresión de cualquier hombre en el Parlamento, tanto durante sus sesiones como después de ellas: lo cual significa que no perdonaremos, de hoy en adelante, ningún caso de comportamiento insolente que se cometa allí referente a Nos' (...)" Cfr., Lácido Fernández-Viagas Bartolomé, "El juez natural de los parlamentarios". Madrid, Civitas, 2000, p. 23 y 24.

⁴⁸ José Antonio Alonso de Antonio y Ángel Luis Alonso de Antonio. Op. cit., p. 17.

⁴⁹ Ekkehart Stein, "Derecho Político" (1971). Traducción de Fernando Sainz Moreno. Madrid, 1973, p. 52.

⁵⁰ "¿Cuál es el objetivo que pretende conseguir el constituyente al prever estas medidas de protección? Es evidente que, en su origen histórico, las garantías parlamentarias surgen bien a lo largo de un lento proceso a través de los siglos durante el cual se lucha por limitar e impedir las interferencias del Rey en las tareas de las Cámaras —como ocurre en Inglaterra—, bien en virtud de un acto revolucionario en nombre de la soberanía que encarna la Asamblea Nacional y para protegerla de las amenazas que provenían del Rey —como sucede en Francia". Cfr., Pablo Lucas Murillo de la Cueva, "Las Garantías de los Miembros del Parlamento Vasco". Revista de Estudios Políticos, 1985, p. 242.

⁵¹ Cfr., Eduardo García de Enterría, "La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa". Madrid, Alianza Universidad, 1995.

⁵² José Antonio Alonso de Antonio y Ángel Luis Alonso de Antonio. Op. cit., p. 86.

⁵³ Lácido Fernández-Viagas Bartolomé, "El juez natural de los parlamentarios". Madrid, Civitas, 2000, p. 22 y 23.

⁵⁴ Juan Vicente Sola, "Derecho Constitucional". Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2006, p. 695.

⁵⁵ Luis López Guerra, et. al., "Derecho Constitucional, Vol. II". Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 80.

⁵⁶ “La autoridad que la Constitución le otorga al Legislador es, entonces, una compleja combinación de competencias explícitas e implícitas restringidas por límites expresos así como por ‘postulados tácitos’. Así, la separación de poderes limita el poder del Congreso al tiempo que garantiza inmunidad al Legislador. El continuo debate sobre la tensión entre los principios constitucionales, asegura que la autoridad del Legislador será fuente dinámica de debate y desacuerdo hasta bien entrado el próximo milenio”. Lawrence Tribe, “American Constitutional Law”. New York, Foundation Press, (3 ed), 2000, p. 1020 (Traducción libre).

⁵⁷ “When a representative is withdrawn from his SEAT by a summons, the people, whom he represents, lose their voice in debate and vote (...) When a senator is withdrawn by summons, his state loses half its voice in debate and vote ... The enormous disparity of the evil admits of no comparison”. Joseph Story (juez de la Corte Suprema de Estados Unidos). Citado por Lawrence Tribe, “American Constitutional Law”. New York, Foundation Press, 2000, p. 1012. (Traducción libre)

⁵⁸ Las garantías institucionales son, de acuerdo con el profesor español Francisco Rubio Llorente, “aquellas normas que persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas, cuyo mantenimiento no engendra derechos subjetivos en favor de los individuos, pero cuya erosión sí viciaría de inconstitucionalidad cualquier ley”. Francisco Rubio Llorente, “*La Constitución como fuente de derecho*”. En: AAVV, “*La Constitución y las fuentes del derecho*”. Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 53 y ss.

⁵⁹ Luis Carlos SÁCHICA, “Constitucionalismo Colombiano”. Bogotá, Temis, 1987, p. 346.

⁶⁰ Una precisión conceptual sobre la distinción entre las “prerrogativas parlamentarias” y las “garantías institucionales” puede verse en la aclaración de voto a la Sentencia C-1174 de 2004, aún cuando en la jurisprudencia constitucional la utilización de los términos ha sido, en general, equivalente.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999.

⁶² Francisco Berlín Valenzuela, “Derecho Parlamentario”. México, Fondo de Cultura Económico, 1993, p.13.

⁶³ “Artículo 46.- (1) Los diputados no podrán en ningún momento ser sometidos a un procedimiento judicial o disciplinario ni responsabilizados de otra forma fuera del Bundestag a causa de su voto o de una declaración que hicieran en el Bundestag o en una de sus comisiones. Esto no rige para las ofensas calumniosas.

(2) A causa de actos sujetos a sanción penal, un diputado puede ser responsabilizado o detenido sólo con la autorización del Bundestag, a no ser que sea detenido en delito flagrante o durante el día siguiente de haber cometido el acto.

(3) La autorización del Bundestag es necesaria igualmente para toda otra restricción de la libertad personal de un diputado o para iniciar contra un diputado el procedimiento previsto en el artículo 18 [privación de derechos fundamentales].

(4) Todo proceso penal y todo procedimiento según el artículo 18 iniciado contra un diputado, toda detención y toda otra limitación de la libertad personal, deberán ser suspendidos a solicitud del Bundestag”. (Resaltado fuera de texto)

⁶⁴ “Artículo 40.- (1) La Dieta Federal elige a su Presidente, a los vicepresidentes y a los secretarios y aprueba su propio Reglamento interno”.

⁶⁵ Artículo 1o, Sección 6ª: “1.- Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración que será fijada por la ley y pagada por el tesoro de los EE.UU. En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden público, gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas, y

no podrán ser objeto en ningún otro sitio de inquisición alguna con motivo de cualquier discusión o debate en una de las Cámaras.

2.- A ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante dicho tiempo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de las Cámaras mientras continúe en funciones”.

⁶⁶ El artículo 1o, sección 5a, estipula lo siguiente: “Quinta Sección:

1.- Cada Cámara calificará las elecciones, los informes sobre escrutinios y la capacidad legal de sus respectivos miembros, y una mayoría de cada una constituirá el quórum necesario para deliberar; pero un número menor puede suspender las sesiones de un día para otro y estará autorizado para compeler a los miembros ausentes a que asistan, del modo y bajo las penas que determine cada Cámara.

2.- Cada Cámara puede elaborar su reglamento interior, castigar a sus miembros cuando se conduzcan indebidamente y expulsarlos de su seno con el asentimiento de las dos terceras partes.

3.- Cada Cámara llevará un diario de sus sesiones y lo publicará de tiempo en tiempo a excepción de aquellas partes que a su juicio exijan reserva, y los votos afirmativos y negativos de sus miembros con respecto a cualquier cuestión se harán constar en el diario, a petición de la quinta parte de los presentes.

4.- Durante el período de sesiones del Congreso ninguna de las Cámaras puede suspenderlas por más de tres días ni acordar que se celebrarán en lugar diverso de aquel en que se reúnen ambas Cámaras sin el consentimiento de la otra”. (Resaltado fuera de texto)

⁶⁷ Caso Powell v. McCormack, 295 US 486 (1969). Cfr. Lawrence Tribe, “American Constitutional Law”. New York, Foundation Press, 2000, p.1247.

⁶⁸ “Artículo 71. 1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras.”

⁶⁹ “Artículo 72. 1. Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Los Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre su totalidad, que requerirá la mayoría absoluta”.

⁷⁰ Reglamento del Congreso de Diputados, aprobado el 10 de febrero de 1982. El artículo 99 dispone: “1. El Diputado podrá ser privado, por acuerdo de la Mesa, de alguno o de todos los derechos que le conceden los artículos 6 a 9 del presente Reglamento, en los siguientes supuestos (...)”.

⁷¹ “Artículo 26 (Modificado 04/08/1995).- Ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado, perseguido, detenido, preso o juzgado por

opiniones o votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones. Ningún miembro del Parlamento puede ser objeto, en materia criminal o correccional, de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la Mesa de la asamblea de la cual forma parte. Esta autorización no será necesaria en caso de crimen o de flagrante delito o de condena definitiva. // La detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento se suspenderán durante el período de sesiones si lo requiere la asamblea de la que forma parte. // La asamblea interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones suplementarias para permitir, en caso necesario, la aplicación del apartado anterior.

⁷² “Artículo 66.- Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos”.

⁷³ M Steven Fish and Matthew Kroenig, “The handbook of National Legislatures: A Global Survey”. New York, Cambridge University Press, 2009. El caso colombiano fueron consultados como expertos los profesores Ana María Bejarano, John Dugasm, Erika Moreno, Eduardo Pizarro, Elizabeth Ungar y Rodrigo Uprimny. Los puntajes asignados son realmente variados: Suiza (9), Reino Unido (7), Alemania (7), Estados Unidos de América (6), España (6), Francia (6), Italia (6), Sudáfrica (6), Venezuela (6), Perú (6), Argentina (5), Canadá (5), México (5), Chile (4), Colombia (4), Ecuador (4), Siria (2), Emiratos Árabes (1), Myanmar (0), Somalia (0).

⁷⁴ Lorenzo Martín Retortillo Baquer, “Inmunidad Parlamentaria y Separación de Poderes”. En: “Cuadernos y Debates”, núm 46. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pág. 14.

⁷⁵ Manuel Martínez Sospedra, “Manual de Derecho Constitucional”. Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.476. En sentido similar ver: Remedio Sánchez Ferriz, “El Estado Constitucional”. Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p.480 y ss.

⁷⁶ Gaceta Constitucional núm. 51, pág. 26 y 27. Ponentes: Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Álvaro Echeverry Uruburo, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Rosemberg Pabón y Luis Guillermo Nieto Roa.

⁷⁷ Gaceta Constitucional núm. 79, pág. 2.

⁷⁸ Gaceta Constitucional núm. 109, pág. 14 y ss.

⁷⁹ La Corte no se ocupará en esta oportunidad de analizar lo concerniente a la dieta o remuneración parlamentaria (art. 186 CP), ni a otras garantías institucionales que no guardan relación con el asunto que ahora es objeto de revisión.

⁸⁰ Ramón Punset Blanco. En: Cuadernos y Debates núm 46 (Inmunidad Parlamentaria y jurisprudencia constitucional). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pág. 128.

⁸¹ El texto aprobado por la Comisión puede consultarse en la Gaceta Constitucional núm. 83, pág. 17.

⁸² Gaceta Constitucional núm. 79, pág. 16-17.

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993.

⁸⁴ El artículo 107 de la Constitución de 1886, modificado por el AL 1 de 1936, consagraba: “Artículo 107.- Cuarenta días antes de principiar las sesiones y durante ellas, ningún miembro del Congreso podrá ser llamado a juicio civil o criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca. En

caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva”.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008. En aquella oportunidad la Corte declaró exequible el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, que derogó el régimen penal anterior pero mantuvo vigente el régimen procesal anterior (Ley 600 de 2000) para la investigación y juzgamiento de congresistas por parte de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, condicionó la constitucionalidad de la norma *“en el entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008”*.

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1320 de 2001. En sentido similar pueden verse las Sentencias C-222 y C-245 de 1996.

⁸⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-025 de 1993, C-142 de 1993, C-222 de 1996, C-245 de 1996, C-934 de 2006 y C-545 de 2008, entre muchas otras.

⁸⁸ En relación con los debates y aprobación del artículo 185 en la Asamblea Nacional Constituyente pueden consultarse las Gacetas Constitucionales Núm. 051, 079, 083, 109, 113, 127, 129 y 142.

⁸⁹ Al respecto, en la Sentencia SU-047 de 1999, que estudió a fondo el contenido y alcance de la inviolabilidad parlamentaria, la Corte señaló: *“En nuestro país, como dice José María Samper, al comentar el artículo 106 originario de la Carta de 1886, que preveía la inviolabilidad de los senadores y representantes, ‘todas las constituciones que la república se ha dado, así en las dos épocas de gobierno federal (1811 a 1815, y 1858 a 1885), como en la de organización unitaria (1821 a 1858), han reconocido como principio fundamental la inviolabilidad e irresponsabilidad de los legisladores’ (Ver José María Samper. Derecho público interno de Colombia. Bogotá: Biblioteca popular de cultura colombiana, 1951, Tomo II, p 247). En derecho comparado, y sólo para citar algunos ejemplos, ver en Europa, el artículo 26 de la Constitución de Francia de 1958, el artículo 71 de la Constitución actual de España, el artículo 46 de la Ley Fundamental de Bonn en Alemania, el artículo 157 de la Constitución de Portugal y el artículo 68 la Constitución de Italia. En América, ver el artículo 1, sección 6 de la Constitución de Estados Unidos, el artículo 60 de la Constitución de Argentina de 1853, el artículo 48 de la Constitución de Chile de 1980, el artículo 142 de la Constitución de Venezuela, el artículo 110 de la Constitución de Costa Rica, el artículo 61 de la Constitución de México y el artículo 53 de la Constitución del Brasil”*.

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999.

⁹² Manuel Martínez Sospedra, *“Manual de Derecho Constitucional”*. Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.479.

⁹³ Gaceta Constitucional núm. 51, pág. 27.

⁹⁴ Gaceta Constitucional núm. 79, pág. 16-17.

⁹⁵ En relación con los debates y aprobación de esta norma en la Asamblea Nacional Constituyente pueden consultarse las Gacetas Constitucionales Núm. 051, 079, 083, 109, 123, 127, 129 y 142.

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1994. La Corte concluyó que la exigencia de proceso penal condenatorio previo para adelantar el trámite de pérdida de investidura en el caso de la *“indebida destinación de dineros públicos”* y de *“tráfico de influencias”*, era una exigencia claramente inconstitucional, entre otras razones por cuanto la ley no podía restringir la naturaleza específica del proceso de pérdida de

investidura consagrada por el constituyente y hacer al Consejo de Estado dependiente de la decisión penal, por tratarse de una restricción no consagrada en la Carta y de dos procesos de naturaleza diversa. En consecuencia, declaró inexecutable el parágrafo 2º del artículo 296 de la Ley 5 de 1992, que establecía dicha exigencia.

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-174 de 2011.

⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-247 de 1995. La Corte declaró inexecutable el artículo 5º de la Ley 144 de 1994, “por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas”, que exigía presentar copia auténtica de la sentencia penal condenatoria en ciertas demandas de pérdida de investidura. *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias C-280 de 1996, T-162 de 1998, T-544 de 2004, T-086 de 2007 y T-147 de 2011, entre otras.

⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 2001.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 1996.

¹⁰² Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 2001.

¹⁰³ Francisco Balaguer Callejón (coordinador), “Derecho constitucional, Vol. II”. Madrid, Tecnos, 2ª edición, 2004, p. 375.

¹⁰⁴ Francisco Berlín Valenzuela, “Derecho Parlamentario”. México, Fondo de Cultura Económico, 1993, p. 260-261.

¹⁰⁵ “ARTÍCULO 73. SANCIONES POR IRRESPECTO. Al Congresista que faltare al respeto debido a la corporación, o ultrajare de palabra a alguno de sus miembros, le será impuesta por el Presidente, según la gravedad de la falta, alguna de las sanciones siguientes:

1. Llamamiento al orden.
2. Declaración pública de haber faltado al orden y al respeto debidos.
3. Suspensión en el ejercicio de la palabra.
4. Suspensión del derecho a intervenir en el resto del debate o de la sesión, y
5. Suspensión del derecho a intervenir en los debates de la Corporación por más de un (1) día y hasta por un (1) mes, previo concepto favorable de la Mesa Directiva.”

¹⁰⁶ Karl Loweinstein, “Teoría de la Constitución” (1957). Barcelona, Ariel Derecho, 1965, p. 242.

¹⁰⁷ Hans Kelsen, “Esencia y valor de la Democracia”. México, Editorial Colofón, 1992, p. 68.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias T-438 de 1992, C-417 de 1993, C-251 de 1994, C-427 de 1994, C-341 de 1996, C-057 de 1998, SU-337 de 1998, C-429 de 2001, C-948 de 2002, T-544 de 2004, C-796 de 2004, C-028 de 2006 y C-026 de 2009, entre muchas otras.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 1993.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996.

¹¹¹ El derecho sancionador tiene al menos cinco especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment". *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002.

¹¹² Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006.

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencias C-417 de 1993.

¹¹⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-417 de 1993, C-037 de 1996, C-244 de 1996, C-280 de 1996, SU-337 de 1998, C-429 de 2001, C-948 de 2002, C-1076 de 2002, C-1079 de 2005, entre otras.

¹¹⁵ Así fue declarado en las Sentencias C-417 de 1993, C-037 de 1996, C-244 de 1996, C-280 de 1996, SU-637 de 1996, C-057 de 1998, SU-337 de 1998 y C-181 de 2002, al examinar y avalar algunas normas de la ley disciplinaria que así lo estipulaban, o bien al momento de resolver asuntos de tutela sometidos a revisión ante el Tribunal Constitucional.

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 1998.

¹¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-026 de 2009.

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-429 de 2001.

¹¹⁹ El artículo 29 del Reglamento Interno de la Comisión de Ética -Resolución No. 046 de 1997- dispone que a los Congresistas podrán imponérseles las sanciones de amonestación privada en el seno de la Comisión o de amonestación pública ante la plenaria de la respectiva Corporación y agrega que *"De conformidad con la Constitución Política y la ley, si se trata de conflicto de intereses, inhabilidades y/o incompatibilidades, se enviará por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente el informe aprobado en la plenaria al Consejo de Estado, a fin de iniciar el trámite para pérdida de investidura"*.

¹²⁰ La Corte consideró al respecto:

"Uno de los aspectos que atañe al Estatuto del Congresista es el régimen disciplinario, el cual tradicionalmente ha sido considerado como uno de los elementos que tocan directamente con la autonomía funcional de los órganos colegiados. Para permitir el adecuado funcionamiento de las corporaciones legislativas y preservar su autonomía, es preciso que sea la propia corporación la que disponga en su reglamento el régimen disciplinario de sus miembros. El carácter reglamentario del régimen disciplinario no solo es expresión de la autonomía funcional, y por tanto desarrollo del artículo 151 de la Constitución, sino que obedece a un expreso mandato del artículo 185, conforme al cual la inviolabilidad de los congresistas se predica sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo. (...)

De esta manera, concluye la Corte que las disposiciones objetadas corresponden a normas de naturaleza orgánica, toda vez que se orientan a regular materias propias del reglamento del Congreso de la República. Como quiera que en relación con este criterio, que conduce ineludiblemente a la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones objetadas, existe una unidad inescindible en todas las disposiciones del Código, la Corte declarará la inconstitucionalidad de la totalidad del Proyecto de Ley N° 55/05 Senado, 237/05 Cámara, por medio de la cual se expide Código de Ética del Congresista”.

¹²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993.

¹²² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de agosto de 1996, radicación 868.

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 1993.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-152 de 1993.

¹²⁵ Ídem.

¹²⁶ Decreto 2067 de 1991, artículo 9º.- “Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior: (...) 3. Conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, y el Fiscal General, por causa distinta a la indignidad por mala conducta, así como de los magistrados de los tribunales y consejos seccionales y de los demás funcionarios cuya designación corresponda al Consejo Superior. // De las faltas disciplinarias en que incurran los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura conocerá en única instancia una sala especial integrada por los conjuces de la Corporación”.

¹²⁷ Por ejemplo, en la Sentencia C-152 de 1993 la Corte declaró exequible la norma que otorgaba al Ministerio Público competencia disciplinaria para destituir de su cargo a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Explicó que el artículo 217 de la Constitución no creó “ningún fuero disciplinario en favor de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, personal a que se refiere la norma demandada, pues lo que en ella se consagra es la autorización al legislador para que determine el sistema de reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares, como la creación de un ‘régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio’.” En el mismo sentido pueden consultarse las Sentencias C-399 de 1995, C-017 de 1996 y C-1079 de 2005, entre otras.

¹²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-594 de 1996. Ver también la Sentencia C-244 de 1996. En estas providencias la Corte declaró exequible el artículo 66 de la Ley 200 de 1995, que asignó a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, según el caso, la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente al Procurador General de la Nación.

¹²⁹ La Corte declaró exequible la norma referente a las causales de mala conducta en el caso de los altos dignatarios del Estado.

¹³⁰ El artículo 143 de la Constitución de 1886 sostuvo: “Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación, promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas, supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social”.

¹³¹ En relación con la aprobación de los artículos 277 y 278 de la Constitución de 1991 pueden consultarse las Gacetas Constitucionales Núm. 038, 066, 089, 109, 113, 115, 127, 134 y 143.

¹³² Gaceta Constitucional núm. 38, pág. 14.

¹³³ Gaceta Constitucional núm. 38, pág.13.

¹³⁴ Cfr., Antecedentes de los artículos 277 y 278 de la Constitución. Transcripción de la Sesión de la Comisión 4 del 22 de abril de 1991 (4425). Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente, 26 de enero de 1995, pág. 26 a 29.

¹³⁵ Cfr., Antecedentes de los artículos 277 y 278 de la Constitución. Transcripción de la Sesión Plenaria del 1º de julio de 1991 (0701). Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente, 31 de enero de 1994. Ver Gaceta Constitucional núm. 109, pág. 22 y ss.

¹³⁶ Gaceta Constitucional núm. 113 (pág. 20), 115 (pág. 21) y 145 (pág.21).

¹³⁷ Gaceta Constitucional núm. 79, pág. 2.

¹³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-032 de 1999

¹³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006.

¹⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 1993.

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 1993.

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005.

¹⁴³ Aprobada en el ordenamiento interno mediante la Ley 16 de 1972.

¹⁴⁴ Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia de 1º de septiembre de 2011.

¹⁴⁵ El párrafo 30 de la sentencia reseña el siguiente contexto fáctico: “30.- El 4 de agosto de 2000 Leopoldo López Mendoza fue elegido por voto popular como Alcalde del Municipio Chacao y reelegido en el mismo cargo el 31 de octubre de 2004, desempeñándose en dicho cargo por ocho años, hasta noviembre de 2008 . Al finalizar su mandato aspiraba a presentarse como candidato para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas en las elecciones respectivas. Sin embargo, no pudo presentarse como candidato debido a dos sanciones de inhabilitación que le fueron impuestas por el Contralor General de la República en el marco de dos procesos administrativos. La primera investigación de la que fue objeto el señor López Mendoza se relacionaba con hechos ocurridos mientras desempeñaba un cargo en la empresa Petróleos de Venezuela S.A. (en adelante “PDVSA”), antes de ser Alcalde (infra párrs. 40 a 43). La segunda investigación se circunscribió a hechos en el marco de sus actuaciones como Alcalde (infra párrs. 65 a 66) (...)”. Al señor López Mendoza se le impuso sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un periodo de tres (3) años, de conformidad con el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995.

¹⁴⁶ Dice la Corte IDH en la cita al pie 207: “La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece en sus artículos 42 y 65 lo siguiente: Artículo 42. Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley. Artículo 65. No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el

patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito (énfasis añadido). Artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, supra nota 27, folio 55". (Resaltado original).

¹⁴⁷ "107.- El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una 'condena, por juez competente, en proceso penal'. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un 'juez competente', no hubo 'condena' y las sanciones no se aplicaron como resultado de un 'proceso penal', en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana".

¹⁴⁸ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 170.

¹⁴⁹ "110.- Sin perjuicio de lo anteriormente señalado respecto al derecho a ser elegido, el Tribunal procede a analizar la controversia entre las partes respecto a la alegada violación de diversas garantías en los procesos administrativos que se llevaron a cabo tanto para la imposición de la multa como para la inhabilitación para ser candidato.

111.- Al respecto, la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas".

¹⁵⁰ Ídem., párr. 147.

¹⁵¹ Ídem., párr. 185.

¹⁵² Según sus palabras: "Por las consideraciones que se exponen en la Sentencia, la Corte ha concluido que en este caso se vulneró el artículo 23.2 de la Convención Americana. Sin embargo, de sustentarse esa conclusión exclusivamente en una interpretación literal de la norma y no ser complementada con una explicación y fundamentación mayor, así como con otras herramientas de interpretación, podría conducir a conclusiones equívocas si se proyectara más allá del caso y para otras situaciones de afectación de derechos políticos. Que, particularmente, podría ser interpretada en un sentido debilitante de capacidades institucionales de los Estados en el enfrentamiento al flagelo de la corrupción".

¹⁵³ Artículo 266 de la Ley 5ª de 1992, artículo 66 de la Ley 200 de 1995 y artículo 21-7 del Decreto Ley 262 de 2000.

¹⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-025 de 1993, C-280 de 1996 y T-544 de 2004.

¹⁵⁵ Por ejemplo, con el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia de 1º de septiembre de 2011, párr. 100, 104 y siguientes.

¹⁵⁶ Gaceta Constitucional núm. 79, pág. 2.

¹⁵⁷ Artículos 118, 123, 277-6 y demás normas concordantes.

¹⁵⁸ Artículo 266 de la Ley 5ª de 1992, artículo 66 de la Ley 200 de 1995 y artículo 21-7 del Decreto Ley 262 de 2000.

¹⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-544 de 2004.

¹⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993 y C-280 de 1996, entre otras.

¹⁶¹ Artículos 174 y 178 de la Constitución

¹⁶² Sobre los orígenes de las causales de impedimento y recusación la Corte Suprema de Justicia, indica “que se hallan reglamentados desde el derecho romano, en donde hubo una época de tanta amplitud que podía obtenerse el apartamiento del magistrado aún sin expresar la causa que moviera al recusador. En el derecho español (Fuero Juzgo, Fuero Real y Las Partidas) se encuentra también esta institución creada y desarrollada en amplios términos. No hay duda, pues, de que el derecho colombiano tiene en esta materia las más hondas raíces y los más dilatados antecedentes.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de noviembre de 1935, M.P. Miguel Moreno Jaramillo Gaceta Judicial Tomo XLIII página 376.

¹⁶³ Corte Constitucional, Auto 069 de 2003.

¹⁶⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 2000.

¹⁶⁵ Corte Constitucional, Auto 069 de 2010. La Corte desestimó la recusación presentada contra el Procurador General de la Nación para conceptuar en un proceso de constitucionalidad en el que se debatía sobre la posibilidad de las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio. Las accionantes consideraban que el jefe del Ministerio Público debía apartarse del caso por cuanto tenía interés directo de naturaleza moral en la decisión, y además había conceptuado previamente a través de algunas publicaciones en las que desestimaba los derechos de las parejas del mismo sexo. Sin embargo, en una valoración integral del caso y los elementos allegados, la Corte declaró infundada la recusación.

¹⁶⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, C-573 de 1998, C-365 de 2000 y C-1076 de 2002, y Autos 069 de 2003, 078 de 2003 y 188A de 2005, entre muchas otras decisiones.

¹⁶⁷ Decreto Ley 2700 de 1991. “Artículo 110.-Imprudencia del impedimento y de la recusación. No están impedidos, ni son recusables los funcionarios judiciales a quienes corresponda decidir el incidente. No habrá lugar a recusación cuando el motivo del impedimento surja del cambio de defensor de uno de los sujetos procesales, a menos que la formule la parte contraria o el Ministerio Público”. La expresión tachada fue declarada inexecutable.

¹⁶⁸ Auto 188A de 2005. La Corte declaró no fundada la recusación contra dos magistrados de la Corte Constitucional para decidir una demanda contra la Ley 916 de 2004 (Reglamento Nacional Taurino), a quienes los ciudadanos recusantes habían calificado de “acérrimos seguidores de las corridas de toros”.

¹⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1061 de 2003. La Corte declaró exequibles algunos apartados de los artículos 34 y 76 de la Ley 734 de 2002, “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

¹⁷⁰ Siguiendo lo previsto en el artículo 162 del anterior CCA, el actual Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. El agente del Ministerio Público, en quien concurra algún motivo de impedimento, deberá declararse impedido expresando la causal y los hechos en que se fundamente, mediante escrito dirigido al juez, sala, sección o subsección que esté conociendo del asunto para que decida si se acepta o no el impedimento. En caso positivo, se dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad. Si se tratare de agente único se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, la designación

del funcionario que lo reemplace.

La recusación del agente del Ministerio Público se propondrá ante el juez, sala, sección o subsección del tribunal o del Consejo de Estado que conozca del asunto, para que resuelva de plano, previa manifestación del recusado, sobre si acepta o no la causal y los hechos. Si se acepta la recusación, dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad. Si se tratara de agente único, se solicitará a la Procuraduría General de la Nación la designación del funcionario que lo reemplace.

PARÁGRAFO. Si el Procurador General de la Nación es separado del conocimiento del proceso, por causa de impedimento o recusación, lo reemplazará el Viceprocurador". (Resaltado fuera de texto).

¹⁷¹ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 14 de mayo de 2009. Rad: 11001-03-24-000-2009-00093-00. En aquella oportunidad el Procurador no aceptó la recusación formulada en su contra por un ciudadano para conocer de un proceso disciplinario promovido contra el entonces Ministro de Defensa. El jefe del Ministerio Público remitió el asunto al Consejo de Estado para que se pronunciara al respecto, pero este resolvió declararse "INCOMPETENTE para conocer de la solicitud presentada por el señor Procurador General de la Nación, relativa a resolver la recusación que le fue formulada por el actor".

¹⁷² Decreto 262 de 2000, "por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos."

¹⁷³ Corte Constitucional, Auto 078 de 2003.

¹⁷⁴ Acción de tutela instaurada contra la Viceprocuraduría General de la Nación. En el proceso disciplinario que se adelantaba contra varios oficiales del ejército que intervinieron en el operativo militar en cuyo desarrollo perdió la vida la Exministra Consuelo Araujo Noguera, el Procurador General se declaró impedido, habiendo asumido el conocimiento el Viceprocurador. La accionante solicitó que se ordenara "la separación del señor Viceprocurador del conocimiento de este proceso disciplinario y se proceda a designar por el Congreso a un Procurador General Ad- Hoc, como tantas veces ha sucedido en situaciones pretéritas, con el fin de que los inculpados tengamos un juez imparcial, completamente alejado de las presiones internas del organismo de control".

¹⁷⁵ "ARTÍCULO 12. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo.

¹⁷⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2003.

¹⁷⁷ Cfr., Fundamento jurídico 3 de la presente sentencia.

¹⁷⁸ Cfr., Fundamentos jurídicos 5 a 7 de la presente sentencia.

¹⁷⁹ Cfr., Fundamento jurídico 8 de la presente sentencia.

¹⁸⁰ En la sentencia SU-712/13, la mayoría explica las razones por las que considera que el Procurador General de la Nación tiene competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas. Al terminar su exposición, plantea cuatro eventuales contra argumentos a esa posición, y presenta las respuestas constitucionales que considera adecuadas a cada uno de ellos. Invirtiendo el orden de la exposición, decidí comenzar por mostrar esos cuatro contra argumentos, pues se trata de objeciones muy serias, que debieron llevar a una modificación de la posición inicialmente asumida por la Sala. Esos argumentos agrupan buena parte de los motivos de mi inconformidad con la decisión, por razones que serán explicadas en acápites posteriores de este voto disidente.

¹⁸¹ Al presentar esta objeción, se indica en la sentencia que existe un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos según el cual la destitución de un funcionario de elección popular por un órgano de control y de naturaleza administrativa (tal como la Procuraduría General de la Nación) constituye una grave afectación al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este hecho será retomado en el tercer elemento de la exposición.

¹⁸² Adoptar una sentencia, en tales condiciones, recuerda la situación en que se hallaría un país o una nación que decida adoptar una Constitución Política, a pesar de considerarla injusta, ejemplo asociado al concepto de *pretensión de corrección del derecho* en la obra de Robert Alexy sobre la Teoría de la argumentación jurídica.

¹⁸³ Digo “al menos” porque en realidad pueden concebirse tres contenidos normativos. Uno, referente a la *supervigilancia*; otro, al poder disciplinario preferente; y uno más relativo a las investigaciones y sanciones disciplinarias, en general. Para este trámite, haré énfasis en la diferencia entre *supervigilancia* y *control disciplinario*, dejando de lado lo atinente al ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación.

¹⁸⁴ El efecto útil de la expresión *incluso los de elección popular*, atada expresamente a la función de supervigilancia es un elemento clave en la interpretación armónica de esta disposición con otras normas constitucionales, pues demuestra que el Constituyente previó que podrían surgir dudas acerca del alcance de las funciones que la Procuraduría General adelanta sobre funcionarios de elección popular y estimó imprescindible aclarar que frente a estos solo ejercerá funciones de supervigilancia. Sin duda, el Constituyente primario era consciente de las dificultades que el poder sancionatorio administrativo del órgano de control podría acarrear en caso de ser aplicado a los funcionarios de elección popular.

¹⁸⁵ Con fines de hacer más sencilla la exposición y considerando que el respeto por el precedente es un tema ampliamente desarrollado en la jurisprudencia constitucional (pacífico). Remito entonces a las sentencias C-634 y C-539 del 2011; T-292 de 2006, C-836 de 2001, SU-047/97 y T-123 de 1995, para una reconstrucción de la doctrina constitucional sobre el precedente.

¹⁸⁶ La Corte ha basado su construcción doctrinaria sobre el respeto del precedente en diversas fuentes, incluida la doctrina anglosajona (SU-047/99) y diversos autores de la argumentación jurídica como Robert Alexy, Neil Maccormick y Aleksander Peczenik. Un amplio recuento de esas fuentes se encuentra en la sentencia C-836/01.

¹⁸⁷ Solo dos de los tres fallos citados hicieron referencia a la interpretación y aplicación del artículo 277, numeral 6º, de la Constitución. Las sentencias C-280/96 y T-544/04. La tercera referencia usada en la decisión mayoritaria (C-025/93) se ocupó de otros problemas jurídicos, por lo que no resultaba pertinente darle el alcance de precedente.

¹⁸⁸ Desde la sentencia SU-047/99, la Corte Constitucional ha explicado que la motivación de una sentencia comprende distintos tipos de fundamentos que, a su vez, proyectan efectos diversos para los jueces posteriores. Aquellos fundamentos imprescindibles para comprender el sentido de la decisión; o bien, aquellos que conectan directamente los hechos del caso con la solución propuesta por el funcionario judicial, constituyen la *ratio decidendi* o razón de la decisión y, por lo tanto, tienen fuerza de precedentes, vinculantes para los jueces posteriores. Otros argumentos se dirigen a aclarar puntos accesorios del fallo, a establecer un contexto jurídico (eventualmente histórico, social, político) de la decisión, o simplemente a unir los distintos apartes del fallo, pero no son imprescindibles para la comprensión de la parte resolutive de la sentencia. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia anglosajona los denomina *obiter dicta* o dichos al pasar. La ausencia de una relación de necesidad lógica entre estos y la decisión finalmente asumida por el juez no les resta interés doctrinario, pero de ninguna manera posee la fuerza vinculante del precedente judicial.

¹⁸⁹ Remito, sobre este punto, a lo expresado por la Sala Plena en sentencia SU-353 de 2013.

¹⁹⁰ En el caso objeto de estudio podría pensarse que, como senadora avalada por uno de los partidos políticos tradicionales (el Partido Liberal), Piedad Córdoba Ruiz no podría identificarse propiamente como la minoría política. En la coyuntura política existente al momento de su investigación y sanción hacía parte de la minoría de Senadores que hacían parte de la oposición política.

¹⁹¹ Como funcionario administrativo, no puede considerarse que el Procurador es un “juez”. Pero, por el resultado de sus decisiones, conocidas como *fallos disciplinarios*, se utiliza la expresión “juzgador”, entre comillas. Conuerdo con las palabras que en decisiones recientes ha presentado la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el asunto: “(...) el uso corriente de la expresión ‘juez disciplinario’ por la Corte constitucional para hacer referencia a la Procuraduría no puede interpretarse bajo ninguna perspectiva en el sentido de que la Procuraduría sea una autoridad jurisdiccional, ni de que sus dictámenes disciplinarios tengan la naturaleza jurídica de las sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada; tampoco el uso de las palabras “fallos” o “instancias”, en el que se suele incurrir”. Radicado 0390-2011. Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero Ponente, Gustavo Gómez Aranguren.

¹⁹² Los inconvenientes citados no suponen una presunción de mala fe en contra del funcionario. El sentido de la imparcialidad y la independencia judicial es el de preservar al juez de intereses distintos a la aplicación del derecho y, por ese motivo, con independencia de la rectitud del funcionario, debe apartarse de asuntos que involucren estímulos como los citados.

¹⁹³ Aunque el tema excede el alcance del problema jurídico de la sentencia SU-712/13, que se refería específicamente al ejercicio del poder disciplinario del Procurador frente a congresistas, es evidente que una regulación semejante, de carácter especial y con reserva judicial en materia de investigación y juzgamiento disciplinario, debe ser adoptada por el Congreso de la República para los demás funcionarios de elección popular.

¹⁹⁴ Acá, sin embargo, es necesario hacer una precisión, pues sí existen diversos controles para la actividad parlamentaria: (i) el control ideado para este tipo de funcionarios consistente en la revocatoria del mandato por ejemplo; (ii) el control de tipo penal, que de efectuarse no solo implicaría la sanción penal sino la imposibilidad de ocupar cargos públicos; (iii) con las limitaciones existentes, el proceso de pérdida de investidura o muerte política]. Y esos controles son importantes porque atacan la arbitrariedad.

¹⁹⁵ Ver sentencia SU-712/03. Análisis de procedibilidad.

¹⁹⁶ *Ibíd.*

¹⁹⁷ Además de lo expuesto, en la decisión mayoritaria se sostiene que una *norma de competencia* es una *regla* y que por ello no puede ponderarse con otras normas de la Constitución que tengan la naturaleza de *principios*. La ya común distinción entre principios⁽ⁱ⁾ y reglas⁽ⁱⁱ⁾ resulta inadecuada en este escenario. Primero, porque la regla de competencia citada parte de una interpretación discutible del artículo 277, numeral 6º, cuyo correcto entendimiento requiere, precisamente, acudir a todo un conjunto de principios constitucionales. Segundo, porque las reglas pueden ser objeto de ponderación, siempre que se identifique el principio que pretenden desarrollar. Era perfectamente viable, en este caso,

iniciar una ponderación entre la necesidad de control sobre funcionarios de elección popular (lo que podría denominarse *principio de responsabilidad disciplinaria*), de una parte, y el principio democrático, el derecho a elegir y ser elegido, la autonomía y la independencia como presupuestos del procedimiento disciplinario, de otra.

¹⁹⁸ Colombia firmó la CADH el 22 de nov de 1969, la ratificó el 28 de mayo de 1973, efectuó el depósito correspondiente el 31 de julio de 1973, y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 21 de junio de 1985.

¹⁹⁹ Es decir, que la competencia para imponer una sanción de ese tipo solo puede estar en cabeza de un juez penal competente.

²⁰⁰ Al respecto, explicó el Juez Diego García-Sayán: “16. A partir de los medios de interpretación referidos en los párrafos anteriores se puede concluir que el término ‘*exclusivamente*’ contenido en el artículo 23.2 de la Convención no remite a una lista taxativa de posibles causales para la restricción o reglamentación de derechos políticos. Asimismo que el concepto ‘condena, por juez competente, en proceso penal’ no necesariamente supone que ése sea el único tipo de proceso que puede ser utilizado para imponer una restricción. Otros espacios judiciales (como la autoridad judicial electoral, por ejemplo) pueden tener, así, legitimidad para actuar. Lo que es claro y fundamental es que cualquiera que sea el camino utilizado debe llevarse a cabo con pleno respeto de las garantías establecidas en la Convención y, además, ser proporcionales y previsibles. || 17. A la luz de una interpretación evolutiva y sistemática del artículo 23.2 y en atención al carácter vivo de la Convención, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones contemporáneas de la evolución institucional, lo crucial es que sea una autoridad de naturaleza judicial, vale decir en sentido amplio, y no restringida a un juez penal (...)”

Fecha y hora de creación: 2026-05-22 00:00:28