Sentencia C-030/12

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Exigencias en deberes del servidor público en el servicio y en el trato no vulneran los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso disciplinario

Los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, consagran para todos los servidores públicos: un deber general afirmativo relativo al cumplimiento del servicio que le haya sido encomendado con las exigencias de diligencia, eficiencia e imparcialidad; un deber general negativo referido a la abstención de cualquier clase de acto u omisión que origine la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o el abuso indebido del cargo o de las funciones encomendadas, y una obligación de carácter general de comportarse con respeto, imparcialidad y rectitud en las relaciones interpersonales por razón del servicio público que le haya sido encomendado, deberes y obligaciones que constituyen un desarrollo de las normas constitucionales que son el fundamento de la responsabilidad disciplinaria, sobre los que la Corte encuentra que las expresiones demandadas son fiel desarrollo de mandatos constitucionales y son deberes y obligaciones generales y básicos que están consagrados en la Carta Política o constituyen un desarrollo de postulados de la administración pública y de la responsabilidad disciplinaria; que se encuentran en plena armonía con las finalidades constitucionales propias del derecho disciplinario; que no vulneran en sentido alguno los principios de tipicidad y legalidad rectores del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, y que no es cierto que estas expresiones constituyan tipos en blanco o conceptos jurídicos indeterminados respecto de los cuales el operador disciplinario no pueda llevar a cabo una remisión normativa o realizar una interpretación sistemática.

PRINCIPIOS DE DILIGENCIA EFICIENCIA E IMPARCIALIDAD EN LA FUNCION PUBLICA

FALTAS GRAVISIMAS EN MATERIA DISCIPLINARIA-Exigencia de mayor rigurosidad en el cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad

FALTAS GRAVISIMAS EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Expresiones que incumplan presupuestos de legalidad y tipicidad de la conducta sancionable por vaguedad e indeterminación resultan inconstitucionales

FALTA GRAVISIMA EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Cumplimiento parcial de presupuestos de los principios de tipicidad y legalidad disciplinaria/FALTA GRAVISIMA EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Expresiones buen nombre y prestigio no permiten una configuración adecuada del tipo disciplinario y por tanto vulneran los principios de tipicidad y legalidad

El artículo 48 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único determina las faltas gravísimas, y en su numeral 45 prevé como falta gravísima el ejercer actividades o recibir beneficios de "negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución" a la que pertenece el servidor público, precisando la Corte que si bien la figura de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o los conceptos indeterminados, en materia disciplinaria son admisibles constitucionalmente, siempre y cuando exista la posibilidad de realizar una remisión normativa, una interpretación sistemática o una determinación del alcance normativo del precepto disciplinario, de manera que el tipo se complemente a partir de otras disposiciones cuya violación o incumplimiento configura la falta disciplinaria de que se trate. En el caso específico de las expresiones acusadas cumplen parcialmente con los presupuestos básicos de la conducta típica disciplinaria en razón a la vaguedad e indeterminación de algunas de las expresiones demandadas, que no permiten determinar con claridad y exactitud la falta disciplinaria gravísima a sancionar, a través de las técnicas de remisión normativa o de interpretación sistemática propias de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o mediante la determinación del alcance normativo de los conceptos jurídicos indeterminados. Es así como dada la textura abierta o en blanco de las expresiones relativas a ejercer actividades o recibir beneficios de "negocios incompatibles con … la institución" a la que pertenece el servidor público, encuentra la Sala que el alcance normativo de estas expresiones si bien es constitucional, debe necesariamente delimitarse en su aplicación a partir de la remisión normativa, la interpretación sistemática o la determinación con fundamento en la Constitución, la ley o el reglamento, con lo que se garantizan los principios de tipicidad y legalidad, por lo que se declarará su exequibilidad; no así con las expresiones "el buen nombre y prestigio de" la institución, contenidas igualmente en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que no se encuentran en armonía con los principios de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria y afectan garantías fundamentales del debido proceso del sujeto disciplinado, ya que constituyen expresiones vagas y ambiguas e indeterminadas, respecto de las cuales no es posible llevar a cabo la labor de remisión normativa, de interpretación sistemática o de determinación del alcance normativo de las mismas, lo que conduce a su inexequibilidad

PRINCIPIO PRO LEGISLATORE-Aplicación

DERECHO DISCIPLINARIO-Objeto

SERVIDOR PUBLICO-Objetivo principal

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Concepto

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION-Justificación/POTESTAD SANCIONADORA EN EL AMBITO DISCIPLINARIO-Concreción

La potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de "otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16)". En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ACTUACION DEL ESTADO-Responsabilidad de servidores públicos

POTESTAD DISCIPLINARIA-Finalidad

La finalidad de la potestad disciplinaria es asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto/DERECHO DISCIPLINARIO-Finalidad

El derecho disciplinario puede concebirse como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones,

mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. El derecho disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables

DERECHO DISCIPLINARIO-Integración

Respecto de los componentes del derecho disciplinario, éste se encuentra integrado por todas aquellas normas sustantivas y adjetivas que exigen de los servidores públicos y de ciertos particulares, un específico comportamiento en el ejercicio de las funciones públicas, como la disciplina, la obediencia, la diligencia, el cuidado, la corrección y el comportamiento ético en el desempeño de las funciones asignadas y encomendadas a los servidores públicos, con el fin de asegurar la debida prestación y buena marcha de la función administrativa, en desarrollo de los principios constitucionales contenidos en el artículo 209 Superior. Por tanto, las infracciones al cumplimiento de dichos deberes, obligaciones, mandatos y prohibiciones constitucionales y legales para el adecuado e idóneo desempeño de la función pública, deben ser sancionadas disciplinariamente.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Sujeto a principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley que orientan el debido proceso/PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Carácter flexible y menos riguroso que en derecho penal

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho administrativo sancionador, se encuentra, igual que el derecho penal, sujeto a los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y reserva de ley, principios rectores del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, pero que no obstante lo anterior, tales principios consagrados en la Carta Política

adquieren matices de flexibilidad y menor rigurosidad para el caso del derecho sancionador disciplinario.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Principios generales

El debido proceso en materia administrativa implica entonces la garantía de los siguientes principios: (i)[del] principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejes.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Finalidad/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Doble garantía

El principio de legalidad reconocido en varias disposiciones constitucionales exige que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De ahí que la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación con este principio, que comprende una doble garantía, “[L]a primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración”. Respecto de las finalidades de este principio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA DISCIPLINARIA-Determinación mediante remisión

a normas reglamentarias

El principio de reserva de ley que se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma, es un principio que no implica que para su determinación la ley no pueda remitirse a otras normas reglamentarias. Así, en el ámbito disciplinario, la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente o faltas disciplinarias, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material, de manera que las conductas que prevean los deberes o faltas disciplinarias deben estar estipuladas previamente en una norma legal, y para la determinación y aplicación de la norma disciplinaria en cada caso en concreto, la ley debe remitir al conjunto de funciones o de deberes específicos que se le asignen a los servidores públicos, que se encuentran consignadas en normas jurídicas de inferior jerarquía a la ley, siempre y cuando su existencia se encuentre conforme a la ley misma.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Exigencias/PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Contenidos/PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Reduce la facultad discrecional en el ejercicio del poder sancionatorio

El principio de tipicidad en materia disciplinaria exige que la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que el principio de tipicidad se compone de dos aspectos, (i) que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción; y (ii) la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse; aspecto éste que se orienta a reducir al máximo la facultad discrecional de la administración en el ejercicio del poder sancionatorio que le es propio.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Aspectos que deben regularse en la norma sancionatoria

Son varios los aspectos normativos que debe regular de manera clara y expresa la norma

sancionatoria: (i) el grado de culpabilidad del agente (si actuó con dolo o culpa); (ii) la gravedad o levedad de su conducta (si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima); y (iii) la graduación de la respectiva sanción (mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento). Si el precepto que contiene la conducta jurídicamente reprochable no permite definir tales aspectos, el mismo resulta contrario al principio de tipicidad y proporcionalidad y, por tanto, resulta inconstitucional.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Menor rigurosidad y mayor flexibilidad que en derecho penal

La naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad, siendo, la razón fundamental de esta característica del derecho disciplinario originada en la naturaleza misma de las normas disciplinarias, toda vez que éstas suelen carecer de completud y autonomía, ya que es necesario remitirse a otras preceptivas en donde se encuentren regulados en concreto los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos, teniendo en cuenta los cargos y ramas del poder público a los que pertenezcan.

TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO-Concepto/TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO-Configuración por remisión a normas complementarias/TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO-Efectos en adecuación típica de conductas disciplinarias/TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO-Requisitos para el cumplimiento de principios de legalidad y tipicidad, y sean admisibles constitucionalmente

Si bien en el derecho disciplinario la regla general es que la aplicación de sus normas generales se lleve a cabo a partir de una interpretación sistemática y de una remisión a aquellas otras normas que contienen la prescripción de las funciones, deberes, obligaciones o prohibiciones concretas respecto del cargo o función cuyo ejercicio se le ha encomendado a los servidores públicos, y cuyo incumplimiento genera una falta disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad de la conducta a través de la remisión a normas complementarias, comporta un método. conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos en blanco, que consiste precisamente en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo

caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. La jurisprudencia constitucional ha admitido la existencia de tipos en blanco en materia disciplinaria, sin que ello vulnere los principios de tipicidad y de legalidad, siempre y cuando sea posible llevar a cabo la correspondiente remisión normativa o interpretación sistemática que le permita al operador jurídico establecer y determinar inequívocamente el alcance de la conducta reprochable y de la sanción correspondiente.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO Y DERECHO PENAL-Diferencias

TIPO ABIERTO EN DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto jurídico/TIPICIDAD EN TIPO ABIERTO DISCIPLINARIO-Determinación

El tipo abierto en derecho disciplinario hace referencia a aquellas infracciones que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO EN DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto/CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO EN DERECHO DISCIPLINARIO-Determinabilidad como requisito de validez constitucional

La categoría de conceptos jurídicos indeterminados se refiere a aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas. La jurisprudencia constitucional ha precisado, que los conceptos jurídicos indeterminados, lejos de permitir al operador jurídico interpretar y decidir libremente en su aplicación, se encuentran sujetos a una única solución en el asunto en concreto de que se trate, en cuanto el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación, le impone al mismo dicha decisión, y estos conceptos a pesar de la indeterminación deben ser precisados al momento de su aplicación de manera armónica y sistemática con el ordenamiento jurídico, las normas constitucionales y legales, y de acuerdo con las

disposiciones que regulan la institución jurídica en concreto a la cual se refieren. La jurisprudencia constitucional ha admitido expresamente que en materia disciplinaria es válido el uso de conceptos jurídicos indeterminados, siempre y cuando la forma típica tenga un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es necesario que en el ordenamiento jurídico, en la Constitución, la ley o el reglamento se encuentren los criterios objetivos que permitan complementar o concretar las hipótesis normativas de manera razonable y proporcionada, de lo contrario vulnerarían el principio de legalidad al permitir la aplicación discrecional de estos conceptos por parte de las autoridades administrativas.

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Reglas jurisprudenciales

Referencia: expediente D-8608

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 numerales 2 y 6 (parciales), y artículo 48 numeral 45 (parcial) de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

Actor: Silvio San Martín Quiñones Ramos

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto Ley 0267 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, el ciudadano demandante solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de los artículos 34 numerales 2 y 6 (parciales) y artículo 48 numeral 45 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley

2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada según publicación en el Diario Oficial No. 44.708 del 13 de febrero de 2002:

“LEY 734 DE 2002

(febrero 5)

Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002

<Rige a partir de los tres (3) meses de su sanción>

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

El CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

CAPITULO SEGUNDO.

DEBERES.

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

(…)

(…)

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

(…)

LIBRO II.

PARTE ESPECIAL.

T I T U L O U N I C O.

LA DESCRIPCION DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN PARTICULAR.

CAPITULO I.

FALTAS GRAVÍSIMAS.

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(…)

45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece.

(…) "

(Se resaltan las expresiones demandadas)

III. LA DEMANDA

El actor considera que las expresiones demandadas son violatorias de los principios fundamentales contenidos en los numerales 1 (respecto a la dignidad humana) y 6 (relaciones especiales de sujeción de los servidores públicos), el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad –art.16 CP-, el principio de legalidad contenido en el artículo 29 superior, por las siguientes razones:

En este sentido, afirma que "las normas de tipo sancionatorio deben estar plenamente tipificadas de manera que el destinatario de la misma de antemano conozca las actuaciones que no puede realizar, pues los valores que se protegen con estos artículos deben tener un desarrollo expreso legal, ya que de lo contrario son conductas en blanco que no cuentan con parámetros objetivos de medición, lo cual no se ajusta a los principios del derecho sancionatorio propios de un Estado de derecho social y democrático".

Por lo anterior, sostiene que no es posible definir, medir, cualificar o cuantificar términos

tales como “diligencia, eficiencia e imparcialidad”, y que no es posible identificar, determinar u ubicar “cualquier acto u omisión”, cuando la ley se refiere de manera indeterminada a cualquier acto u omisión, lo cual quedaría en manos del operador disciplinario, y que expresiones tales como “servicio esencial”, “abuso indebido”, “respeto, imparcialidad y rectitud”, “beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución”, incorporan valores sujetivos que vulneran el principio de dignidad humana, las relaciones especiales de sujeción como servidor público, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al debido proceso, por desconocimiento del principio de legalidad, “pues la forma como fueron consagrados en la Ley Disciplinaria, convierten al Operador Disciplinario en legislador, pues de acuerdo a su arbitrio, le da los valores, calidades o alcances que a bien le conviene (tipificando a posteriori), contrariando la necesidad de la existencia previa de la consagración de la falta disciplinaria”.

Para fundamentar lo anterior, se refiere a distintos pronunciamientos de esta Corporación, como las sentencias C-570 de 2004, C-373 de 2000, C-098 de 2003, C-819 de 2006, C-097 de 2007, de conformidad con la cual concluye que los términos de “diligencia, eficiencia e imparcialidad”, “cualquier acto u omisión”, “servicio esencial”, “abuso indebido”, “respeto, imparcialidad y rectitud”, “beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución”, demandados, incorporan valores sujetivos indeterminados que vulneran los principios constitucionales contenidos en los artículos 1º, 6º, 16 y 29 de la Constitución Política.

En síntesis el actor considera que todos los tipos sancionatorios demandados son tipos en blanco, que en su concepto no pueden figurar en la ley, puesto que afectan el derecho al debido proceso del investigado, ya que la tipificación de la conducta quedará en cabeza de los operadores disciplinarios, convirtiéndose en legisladores.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública intervino para solicitar a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo frente a los apartes demandados de la ley 734 de 2002, por ausencia material de cargos, en cuanto los planteados por el actor no reúnen los requisitos de especificidad, claridad y certeza exigibles en esta clase de

actuaciones; o en su defecto, solicita que se denieguen las suplicas de la demanda por carecer las alegaciones de la parte actora de fundamentos fácticos y jurídicos atendibles.

Para sustentar lo anterior, afirma que el actor trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pero no define en qué forma se transgreden los principios constitucionales contenidos en los artículos 6 y 16 de la Carta Política, de manera que no existe un concepto de violación que contenga un análisis o apreciación concreta de la forma como las disposiciones atacadas vulneran la Carta.

Igualmente, señala que la jurisprudencia de la Corte en sentencias tales como la C-393 de 2006, C-507 de 2006, C-107 de 2004 y C-948 de 2002, ha aceptado la existencia y legitimidad constitucional de tipos en blanco, también en materia disciplinaria, y que de cualquier forma, no es cierto que las conductas enjuiciadas por el actor tengan la característica de tipos en blanco que carecen de parámetros de medición que no se ajustan a los principios del derecho sancionatorio, pues la jurisprudencia de la Corte da via libre para su utilización en el derecho disciplinario, sin que se viole el principio de legalidad, como lo sostiene el actor.

Menciona que la jurisprudencia constitucional también se ha manifestado en relación con la complejidad de comportamientos que se pueden derivar del ejercicio de la función pública y la imposibilidad de contar con catálogos que tipifiquen todas las conductas que se generen como consecuencia del mismo. Igualmente, puso de relieve que la Ley 734 de 2002 no se debe valorar ni observar como un catálogo aislado de normas, sino que debe interpretarse y articularse armónica y sistemáticamente en su conjunto, en concordancia con los postulados señalados en la Constitución Política, junto con otros ordenamientos que la complementan.

Finalmente, señala que no es cierto que el operador disciplinario tenga libre albedrío para interpretar soberanamente las disposiciones que se acusan, determinarlas, medirlas, definirlas, cualificarlas, ni mucho menos convertirse en legislador, pues está sometido a unos límites, tales como el imperio de la ley, la jurisprudencia y la doctrina por remisión constitucional, las normas de reenvío, los principios de la ley 734 de 2002 (artículos 1 al 20) y al mismo espíritu de la Carta Política (artículos 1, 6, 16 y 29) entre otros, así como a las finalidades del estatuto disciplinario.

2. Intervención de la Pontificia Universidad Javeriana

La Universidad Javeriana intervino en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte que declare exequibles los numerales 2 y 6 del artículo 34 y el numeral 45 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, por considerar que no son violatorias de la dignidad humana, ni del libre desarrollo de la personalidad, ni del principio de legalidad.

2.1 En este sentido, considera que las disposiciones demandadas no desconocen el principio de dignidad humana del artículo 1º de la Constitución, por cuanto en primer lugar, en el artículo 8 de la misma Ley 734 de 2002 el Legislador hace un llamado al respeto de la dignidad humana de los servidores públicos.

Igualmente, advierte que las expresiones acusadas no admiten una valoración subjetiva por parte del operador disciplinario, y que por el contrario, se trata de expresiones con una clara precisión conceptual, que están relacionadas con la función administrativa en cabeza del Estado, y con el artículo 209 de la Carta, el cual indica que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que integran unos principios directrices para el funcionario y unos patrones objetivos de su deber. Igualmente, menciona que el artículo 34 Superior dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales. Así, todo servidor público está al servicio del Estado y de la comunidad, y debe ejercer funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley o el reglamento, estando su responsabilidad y la manera de hacerla efectiva determinadas por la ley.

De esta forma, encuentra que los términos conceptuales demandados no son más que exigencias a quienes voluntariamente deciden convertirse en funcionarios al servicio de la administración pública, quienes quedan obligados a cumplir con el rol y calidades propias que corresponden a quien desempeñe estas funciones.

2.2 De otra parte, considera igualmente que las disposiciones demandadas no son violatorias del principio de sujeción especial previsto en el artículo 6º de la Constitución. Al respecto, encuentra que no son de recibo los argumentos del demandante ya que la textura abierta de los predicados normativos no implica un desconocimiento de la sujeción especial que guarda el servidor público con el Estado, y por ende las especiales circunstancias que determinan su eventual juzgamiento, pues en todo caso la interpretación de las conductas descritas siempre se guiará por los presupuestos y principios comunes a todos los procedimientos que

constituyen manifestaciones concretas del ius puniendi del Estado, que garantizan el respeto de los derechos fundamentales del disciplinable.

Por tanto, concluye que “siendo la relación de sujeción especial que mantiene el administrado con el Estado el marco límite de su responsabilidad como servidor público, resulta entonces claro que la interpretación de las normas disciplinarias no tiene otro faro sino el del correcto funcionamiento de la administración pública, que son cimiento de esta sujeción especial que corresponde al servidor público. En este sentido el operador disciplinario ante la textura abierta y amplia de los términos siempre tendrá como parámetro interpretativo la transparencia de la gestión pública”.

2.3 Igualmente, señala que las normas demandadas no son violatorias del derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 16 de la Carta Superior, por cuanto las normas impugnadas no hacen nada contrario que regular razonablemente los fines y derroteros básicos del Estatuto Disciplinario, por lo que no desconocen el libre desarrollo de la personalidad, ya que es el administrado quien decide de forma deliberada y sin presiones ingresar al servicio público y, por ende, debe estar dispuesto a asumir las cargas y obligaciones que de éste se derivan. De esta manera, no es posible que una persona pretenda ejercer una función pública desconociendo los deberes específicos inherentes al cargo y los deberes generales inherentes de toda función pública, la cual se debe cumplir en beneficio de la comunidad y del interés general, que se extiende y sobrepone al interés individual y preferencias del empleado oficial.

En consecuencia, concluye que en relación con los términos demandados no existe una vulneración de los derechos de los funcionarios, “pues los términos empleados están dentro de lo que la corte ha denominado una “indeterminación aceptable constitucionalmente”. En efecto, conceptos como “diligencia”, “eficiencia”, “imparcialidad”, “respeto” o “rectitud” atienden a los fines y principios rectores de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política. En consecuencia, colige que no existe una vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, sino que por el contrario, las normas demandadas se adecúan a los principios que deben regir la actuación de aquellos que conforman la administración pública.

3. Intervención Universidad de Ibagué

La Universidad de Ibagué intervino en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte que declare exequibles los numerales 2 y 6 del artículo 34 y el numeral 45 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, por considerar que no son violatorias de la dignidad humana, ni del libre desarrollo de la personalidad, ni del principio de legalidad.

3.1 En punto al tema, reseña la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el principio de legalidad en materia disciplinaria, para afirmar que (i) la descripción legal de la conducta proscrita se constituye en un elemento de garantía del presunto infractor, (ii) que tiene una importancia en el ámbito del debido proceso sancionatorio, y (iii) que tiene matices diferenciables en el escenario del derecho disciplinario o en el marco del proceso penal. Por tanto, sostiene que el Legislador puede describir la conducta sancionable bien sea con "tipos abiertos" o "conceptos jurídicos indeterminados", pero que resulta también indispensable verificar las condiciones que deben reunirse en estas hipótesis para superar el análisis de constitucionalidad a la luz del principio de legalidad y con el fin de no permitir un ejercicio puramente discrecional del aplicador de la norma.

En este sentido, la universidad presenta las siguientes consideraciones: "a) Si bien en la descripción típica de las conductas disciplinables es pasible la utilización de tipos en blanco o conceptos jurídicos indeterminados, la tendencia que se acentúa desde 1994 implica una menor aceptación de descripciones en dichas condiciones.

b) En uno y otro caso, el riesgo que entraña la vaguedad de la descripción consiste en el incremento disfuncional del margen interpretativo de la autoridad disciplinaria.

c) Tratándose de los tipos abiertos, su utilización resulta admisible "en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública (C.P. art. 209", en tanto "permiten actualizar y configurar las conductas típicas a partir de la interpretación sistemática de diferentes normas jurídicas que se imponen a los servidores públicos, de modo que pueda cumplirse con la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado"

d) En lo que hace referencia al empleo de "conceptos jurídicos indeterminados", su aplicación debe ser determinable por el operador jurídico, sin que dicha concreción dependa

de su discrecionalidad, sino de la aplicación de ciertos parámetros de valor o experiencia incorporados al ordenamiento jurídico.”

3.2 Con base en lo anterior, concluye que las expresiones demandadas de los numerales 2 y 6º del artículo 34 de la ley 734 de 2002 son exequibles, ya que los términos “diligencia, eficiencia e imparcialidad”, “cualquier acto u omisión”, “servicio esencial” y “abuso indebido” constituyen conceptos jurídicos indeterminados que pueden ser objeto de determinación con referencia a otras disposiciones legales, en cuanto ilustran precisamente la buena marcha de la gestión pública y la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado.

De otra parte, solicita la declaración de inexequibilidad parcial del numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, de las expresiones “negocios incompatibles con el buen nombre y el prestigio de la institución”, “en cuanto implican un grado de indeterminación tal que no es factible que el operador disciplinario concrete la inteligencia de su contenido sin hacer uso de un alto grado de discrecionalidad que pugna con la regla de legalidad de la descripción típica.”

4. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En su intervención, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, defiende la constitucionalidad de las expresiones demandadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

4.1 Considera que estas normas al consagrar que los servidores públicos deben cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que se les encomiende y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión, o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función, y que deben tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con quienes tengan relación por razón del servicio, lo cual no impone al servidor público obligaciones irracionales o contrarias al ordenamiento constitucional que resulten violatorias de la dignidad humana, de la sujeción especial de los servidores públicos o del libre desarrollo de la personalidad.

Encuentra que de manera contraria a lo que esgrime el actor, estas expresiones están en armonía con la dignidad humana, la sujeción de los servidores públicos a la Constitución y a

la ley, y el libre desarrollo de la personalidad, y que estos conceptos tales como obrar con respeto, imparcialidad y rectitud, son objetivos y verificables.

4.2 Estima que no sucede lo mismo en relación con la obligación del servidor público de obrar de una manera determinada con respecto al buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece, pues, de una parte, el buen nombre y prestigio de la entidad no tiene el mismo amparo jurídico de orden superior que se observa en lo concerniente a la dignidad de la persona humana y el respeto que ella merece, por lo cual la obligación que se impone al servidor público en este aspecto en el numeral 45 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, no parece tener respaldo constitucional.

En cuanto al principio de legalidad, considera que las regulaciones en materia de obligaciones de los funcionarios y del derecho disciplinario no pueden tener el mismo grado de descripción típica, ni la misma exactitud de la descriptiva de los delitos penales, dada la amplitud variada de formas como se pueden infringir aquellas, y que no resulta tampoco válido la utilización del concepto de normas en blanco, ya que la norma en blanco en materia disciplinaria "no conlleva la ausencia de elementos tipificantes de la conducta sancionable, en la medida que ella no puede configurarse sin referencia a las obligaciones precisamente descritas y determinadas en la asignación de funciones de los servidores y de las precisas atribuciones de los cargos públicos."

En este sentido, afirma que los conceptos jurídicos indeterminados, no implican la ausencia de elementos mínimos tipificantes o elementos integrantes de la conducta que deben observar los servidores del Estado en el desempeño de sus funciones. De esta manera, las normas en blanco, deben complementarse con otras existentes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, concluye que las normas acusadas, no infringen el principio de legalidad, pues las conductas erigidas como sancionables, pueden determinarse con las obligaciones asignadas y los deberes de los cargos o funciones de los servidores públicos, y no dejan espacio al libre albedrío del titular de la función disciplinaria para erigir como objeto sancionable la conducta que no constituya transgresión de los deberes de los servidores públicos y derechos de los administrados.

Reitera sin embargo, que el buen nombre y prestigio de la entidad en la cual se preste la función no es un bien jurídico tutelado, cuyo desconocimiento pueda conllevar a la

configuración de una conducta sancionable disciplinariamente por parte del empleado o funcionario público.

4.3 Con base en lo anterior, concluye que no son de recibo los argumentos de la demanda en cuanto a que todas las normas acusadas desconozcan el principio de legalidad, ya que esas expresiones se enmarcan en los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución, salvo la expresión del artículo 48, frente a la cual pide inexequibilidad.

5. Intervención de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

(i) El artículo 209 de la Carta, señala los criterios a los que debe sujetarse la actuación de la administración pública, y lo que hace el Código Disciplinario Único, en gran parte es reproducir la disposición constitucional, pues desarrolla claramente los principios de respeto, imparcialidad y rectitud, que se desprenden de los contenidos del artículo 209 Superior.

(ii) La normatividad demandada, contrario a lo que argumenta el actor, se erige bajo las denominadas relaciones de sujeción especial de los servidores públicos, las cuales permiten el establecimiento de cargas específicas para quienes se encuentran sujetos a este mandato especial, en virtud del cual se pueden imponer cargas y deberes especiales al servidor público, que no se imponen a los particulares.

(iii) Por tanto, las normas demandadas, simplemente consagran deberes que pretenden que la prestación del servicio público se ciña a lo previsto en los preceptos de la Constitución Política, por lo que en nada contrarían la Carta Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el señor Procurador General de la Nación, mediante concepto 5212 del 7 de septiembre de 2011, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las expresiones demandadas contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 y numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, con base en los siguientes argumentos:

(i) Considera que el problema jurídico a resolver es si las expresiones demandadas vulneran los artículos 1, 6, 16 y 29 de la Constitución Política, al ser tipos sancionatorios en blanco,

que afectan el principio de legalidad y de contera el debido proceso.

(ii) Para resolver el problema planteado, menciona que el principio de legalidad y de debido proceso son pilares fundamentales de la Constitución que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado de manera amplia y reiterada, según la cual existen diferencias importantes entre su aplicación en el ámbito disciplinario y el penal, razón por la cual ha admitido los tipos abiertos o en blanco en asuntos disciplinarios y el otorgamiento de un mayor margen para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios. En este sentido, señala que el concepto jurídico de tipos abiertos, "alude a aquellas infracciones disciplinarias que, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos". Así mismo, afirma que "la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina, pues, por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición, y de la norma que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria".

Sostiene igualmente que la admisibilidad de tipos abiertos en el derecho disciplinario corresponde también, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, a la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública, en armonía con el artículo 209 Superior. Por tanto, exigir una descripción detallada en la ley disciplinaria de todos los comportamientos susceptibles de sanción, conduciría en la práctica, a tener que transcribir todo el catálogo de deberes, mandatos y prohibiciones que se imponen a los servidores públicos en las distintas normas jurídicas. De otra parte, advierte que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la particular aplicación del principio de legalidad en materia disciplinaria no implica la permisión de conductas arbitrarias por parte del operador disciplinario al momento de imponer sanciones.

(iii) Para la Vista Fiscal, el actor se limita entonces a realizar un análisis global de las disposiciones demandadas, sin detenerse a efectuar consideraciones particulares sobre las mismas, desconociendo que la existencia de tipos disciplinarios abiertos o en blanco no puede considerarse en sí misma inconstitucional.

(iv) Manifiesta que el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y los términos “diligencia, eficiencia e imparcialidad” no hacen otra cosa que reiterar lo previsto en el artículo 209 Superior sobre el cumplimiento de la función administrativa. Precisa que estas conductas pueden ser determinadas en un ejercicio de integración normativa, con la regla concreta contenida en la Carta, en la ley o el reglamento, que el servidor público está obligado a cumplir en el ejercicio de sus funciones o tareas. Así mismo, a su juicio las expresiones “cualquier acto u omisión”, “servicio esencial” y “abuso indebido” no se pueden considerar de manera aislada, como lo hace el actor, sino que estas expresiones pueden precisarse al determinar la tarea propia del servidor público, de conformidad con la Constitución, la ley y el reglamento.

(v) En el mismo sentido, encuentra que el numeral 6 del artículo 34, el cual alude al deber de tratar con “respeto, imparcialidad y rectitud” a las personas con quienes se tenga relación por razón del servicio, corresponde a los presupuestos mínimos de la conducta de una persona, en especial si se trata de un servidor público, y que su alcance se puede determinar a partir de lo previsto en la Constitución, la ley y el reglamento, respecto de las tareas propias del servidor público en cada caso.

(vi) Finalmente, en relación con el numeral 45 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, el Ministerio Público solicita, en primer término, una integración normativa con el resto del numeral por carecer de sentido la expresión aislada. A este respecto, afirma que el derecho disciplinario tiene como objetivo la conducta del servidor público en el cumplimiento de sus funciones o tareas propias de su condición. Por tanto, sostiene que este numeral al referirse a actividades o negocios, que sin ser ilícitos, ni estar incluidos dentro del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, sean incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece el servidor público, parece que se refiere a conductas que no se desprenden del ejercicio de la función pública encomendada, o a aquellas que no tienen alguna relación con dicho ejercicio.

En consecuencia, conceptúa que “al no existir una norma que defina con claridad actividades o negocios, que sin ser ilícitos ni estar incluidos dentro del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones del servidor público, resultan, en todo caso, incompatibles

con el buen nombre y con el prestigio de la institución a la cual éste pertenece, no se vislumbra de qué manera puede integrarse el tipo disciplinario abierto con otra norma que lo precise, en un caso concreto".

De esta manera, estima que las expresiones demandadas conceden al operador disciplinario un panorama de acción demasiado amplio e indeterminado, que puede implicar que las decisiones a tomar se alejen del fin del derecho disciplinario, esto es, de investigar exclusivamente las trasgresiones a las conductas que incumplan los deberes funcionales, para fustigar al disciplinado sobre situaciones y comportamientos que solo le conciernen al individuo por el ejercicio de una determinada actividad legal, ajena al desempeño de sus funciones.

Por estas razones, la Vista Fiscal concluye que "la falta gravísima contemplada en el numeral 45 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, no parece tener relación con la vulneración de los deberes funcionales, como fundamento de la imputación disciplinaria. Por el contrario, consagrar esta clase de conductas como faltas disciplinarias, parece desconocer el objetivo del derecho disciplinario, pues dada la amplitud de los conceptos contenidos en el numeral sub examine, se permite que el investigador se adentre en situaciones que no conciernen en estrito sentido al deber funcional y que no trascienden a la esfera de lo público, por no existir vínculo entre la conducta y los deberes asignados." Por consiguiente solicita la declaración de inexequibilidad del numeral 45 del artículo 48 de la ley 734 de 2002.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las expresiones acusadas hacen parte de normas contenidas en una Ley, en este caso, de la Ley 734 de 2002.

2. Asunto bajo revisión

2.1 El libelo argumenta que las expresiones "diligencia, eficiencia e imparcialidad",

“cualquier acto u omisión” “servicio esencial” y“abuso indebido” contenidas en el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002; las expresiones “respeto, imparcialidad y rectitud” contenida en el numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002; y la expresión “negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución” contenida en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; son violatorias del principio de dignidad humana –art. 1º Superior-, de la relación especial de sujeción de los servidores públicos –art. 6 C.P.-, del derecho al libre desarrollo de la personalidad –art. 16 C.P-, y del principio de legalidad –art. 29 Superior-, en cuanto constituyen tipos en blanco o abiertos que no se ajustan a los requisitos del principio de tipicidad y de legalidad y, por tanto del derecho al debido proceso, propios del derecho sancionatorio en el marco de un Estado Social de Derecho.

2.2 En las intervenciones, el Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo frente a las expresiones demandadas de los artículos 34 y 48 de la Ley 734 de 2002, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Por su parte, las Universidades Javeriana, de Ibagué, el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Academia Colombiana de Jurisprudencia coincidieron en solicitar a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de las expresiones contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, por considerar que no son violatorias de la dignidad humana, ni del libre desarrollo de la personalidad, ni del principio de legalidad, ya que estas expresiones tienen una clara relación con la función administrativa y los criterios orientadores de la misma, fijados por el artículo 209 de la Carta, y que la textura abierta de estas expresiones no implica la violación de la dignidad humana, de la sujeción especial del servidor público con el Estado, del libre desarrollo de la personalidad, ni del principio de tipicidad y de legalidad, ya que este último no tiene la misma intensidad en materia disciplinaria que en materia penal, y la jurisprudencia constitucional ha reconocido la validez de tipos abiertos o conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria.

La Universidad de Ibagué y la Academia Colombiana de Jurisprudencia coincidieron igualmente en solicitar a la Corte la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones demandadas contenidas en el numeral 45 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, por encontrar que estas expresiones implican un grado de indeterminación que no es susceptible de ser concretado por el operador jurídico, y que dichas exigencias no tienen respaldo

constitucional, lo cual posibilita la discrecionalidad y arbitrariedad, contrariando el principio de tipicidad y de legalidad.

2.3 El Ministerio Público solicitó a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las expresiones demandadas contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, argumentando que estos términos y expresiones (i) no hacen sino reiterar y desarrollar lo consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, el cual fija los criterios y principios que rigen la función pública; (ii) que en materia disciplinaria es plausible la existencia de términos abiertos o en blanco, y (iii) que estas expresiones deben interpretarse sistemáticamente con las normas jurídicas que fijan las funciones y obligaciones de los servidores públicos.

De otra parte, la Vista Fiscal conceptuó respecto de la inexequibilidad del numeral 45 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, en razón a que (i) el objeto del derecho disciplinario debe ser la conducta del servidor público en el cumplimiento de sus funciones o tareas propias de su condición; (ii) que este numeral al referirse a actividades o negocios, que sin ser ilícitos, ni estar incluidos dentro del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, sean incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece el servidor público, tiene por objeto conductas que no se relacionan directamente con el ejercicio de los deberes del servidor público; (iii) que existe una indeterminación de la expresión que no permite realizar la integración del tipo disciplinario con otras normas jurídicas que se refieran a la función del servidor público; y (iv) que por tanto, esta norma concede al operador disciplinario un margen de interpretación demasiado amplio que puede degenerar en decisiones arbitrarias.

3. Problema Jurídico y esquema de resolución

3.1 La demanda pretende elevar cargos de constitucionalidad en relación con la vulneración de los artículos 1º, 6º 16 y 29 de la Constitución Política. No obstante, la Sala evidencia que los argumentos esgrimidos en el libelo se refieren todos a la vulneración de los principios de tipicidad y de legalidad, rectores del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, de lo cual deriva el demandante la vulneración de los demás derechos fundamentales invocados. De esta manera, concluye la Sala que la acusación se reduce a un único y

verdadero cargo de constitucionalidad, relativo a la violación de los principios de tipicidad y legalidad, y por tanto del debido proceso, contenido en el artículo 29 Superior. Por esta razón, se delimitará el examen constitucional al cargo por violación de los principios de tipicidad y legalidad.

De esta manera, el problema jurídico que la Sala debe analizar, es si las expresiones demandadas contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 y en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, vulneran el artículo 29 de la Constitución Política, al constituir tipos sancionatorios en blanco que desconocen los principios de tipicidad y de legalidad en materia disciplinaria, y con ello el derecho al debido proceso.

3.2 Para resolver este problema jurídico, la Sala abordará (i) el tema del derecho disciplinario y la potestad sancionadora del Estado en este ámbito; (ii) los principios de legalidad y tipicidad como principios rectores del debido proceso en materia disciplinaria y el problema de los tipos en blanco o abiertos, y de los conceptos jurídicos indeterminados; para posteriormente (iii) analizar la constitucionalidad de las expresiones demandadas.

4. La potestad sancionadora del Estado en el ámbito del derecho disciplinario.

4.1 Esta Corporación se ha referido de manera reiterada a la potestad sancionadora en el derecho disciplinario, el cual hace parte del ius puniendi del Estado, conjuntamente con el derecho penal, el derecho contravencional y el derecho correccional1. El ámbito disciplinario hace parte del denominado derecho administrativo sancionador y se refiere a “un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas2”3.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que la potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de “otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16)” 4

Así, la potestad sancionadora es una característica esencial de la administración y una función que es necesaria para el adecuado cumplimiento de los fines de nivel superior.5

4.2 En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política.

Así, los artículos 6 ° y 123 de la Carta Política, consagran que todos los servidores públicos, sin excepción, son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, la ley y los reglamentos, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. El artículo 92 Superior prevé que cualquier persona podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas. Por su parte, el artículo 122 Superior establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que el servidor público no puede entrar a ejercer el cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Los artículos 124 y 150-2 de la Carta le atribuyen al Legislador la competencia para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Esta facultad otorgada al Legislador es ejercida mediante la expedición de estatutos disciplinarios de carácter general y de estatutos especiales autorizados por la propia Constitución Política. El artículo 125 Superior prevé que el retiro de los servidores públicos se hará, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario. El artículo 209 Superior dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y que la administración tendrá un control interno conforme a la ley. Y finalmente, el artículo 277 numerales 5 y 6, disponen que el Procurador General de la Nación ejercerá, entre otras funciones, el velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas y ejercer vigilancia superior sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, como también ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e

imponer las sanciones respectivas conforme a la ley.6

Con fundamento en estas disposiciones, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la finalidad de la potestad disciplinaria es “asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209)”7, que por tanto la responsabilidad disciplinaria tiene un claro fundamento constitucional, el derecho disciplinario reviste un carácter autónomo e independiente8, y que constituye una modalidad del derecho administrativo sancionador en el ejercicio del ius puniendi del Estado. 9

Así mismo, la Corte ha expresado que la finalidad del derecho disciplinario “es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos12. Es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables13”14. (Resalta la Sala)

En este orden de ideas, esta Corporación ha insistido en que el derecho disciplinario encuentra entonces su justificación constitucional en el logro de los objetivos constitucionales y legales de la función pública, en razón a 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). De donde resulta que cualquier funcionario del Estado, puede verse sometido a un proceso de responsabilidad pública de índole disciplinaria, no sólo cuando en su desempeño vulnera el ordenamiento superior y legal vigente, sino también cuando incurre en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6° y 123)15” 16 (Resalta la Sala)

4.3 De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha resaltado la relación de conexidad normativa que debe existir entre las normas positivas de carácter disciplinario y el quebrantamiento fáctico del deber funcional, el cual se haya relacionado con la falta de diligencia, cuidado y corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, y que por tanto, solo el quebrantamiento de los deberes, obligaciones, mandatos

o prohibiciones relacionados con la función pública, pueden conducir a la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por las normas disciplinarias, esto es, puede constituir infracción disciplinaria respecto de un deber funcional.17

4.4 Respecto de los componentes del derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha explicado que éste se encuentra integrado por todas aquellas normas sustantivas y adjetivas que exigen de los servidores públicos y de ciertos particulares, un específico comportamiento en el ejercicio de las funciones públicas, como la disciplina, la obediencia, la diligencia, el cuidado, la corrección y el comportamiento ético en el desempeño de las funciones asignadas y encomendadas a los servidores públicos, con el fin de asegurar la debida prestación y buena marcha de la función administrativa, en desarrollo de los principios constitucionales contenidos en el artículo 209 Superior. Por tanto, las infracciones al cumplimiento de dichos deberes, obligaciones, mandatos y prohibiciones constitucionales y legales para el adecuado e idóneo desempeño de la función pública, deben ser sancionadas disciplinariamente.18

Así las cosas y de conformidad con las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación, el sistema normativo que configura el derecho disciplinario se refiere a (i) las conductas o hechos (positivos o negativos) que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente, por la violación de los deberes, obligaciones, mandatos, inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos; (ii) a las sanciones, de conformidad con la entidad de la falta y sus circunstancias; y (iii) al procedimiento disciplinario.19

Por consiguiente, el derecho disciplinario puede concebirse entonces como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. Así, según lo ha definido la jurisprudencia constitucional, el derecho disciplinario constituye un derecho-deber que “comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”20.

4.5 Finalmente, la Corte ha expresado que el derecho disciplinario como parte del derecho punitivo del Estado, se caracteriza, en primer término, por su cercanía al derecho penal, en cuanto debe someterse a los mismos principios que informan éste último21. En segundo término, el derecho disciplinario reviste características propias y específicas que ameritan un tratamiento diferencial, entre otras razones, al carácter flexible y menos riguroso que tiene la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad en el ámbito del derecho administrativo22.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho administrativo sancionador, se encuentra, igual que el derecho penal, sujeto a los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y reserva de ley, principios rectores del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, pero que no obstante lo anterior, tales principios consagrados en la Carta Política adquieren matices de flexibilidad y menor rigurosidad para el caso del derecho sancionador disciplinario.

5. Los principios de tipicidad y legalidad rectores del debido proceso –art. 29 Superior- en materia disciplinaria y el problema de los tipos en blanco o abiertos y los conceptos jurídicos indeterminados

5.1 En el derecho disciplinario sancionador cobran vigencia los principios rectores del debido proceso, en especial los de legalidad, tipicidad, reserva de ley y proporcionalidad, como una forma de control a la potestad sancionadora del Estado en el área de la función pública, y como garantía del respeto a los derechos fundamentales del sujeto investigado. En efecto, todas las autoridades estatales titulares de la potestad sancionadora, por expresa disposición constitucional, se encuentran obligadas a garantizar y respetar el derecho fundamental del debido proceso.23

El debido proceso en materia administrativa implica entonces la garantía de los siguientes principios: “(i)[del] principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus”.24

5.2 En lo que concierne al principio de legalidad, éste exige que la conducta que se va

sancionar, así como las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley, y ello con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De conformidad con este principio, no es posible adelantar válidamente un proceso, bien sea penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora, si el precepto -praeceptum legis- y su correspondiente consecuencia jurídica -sanctio legis- no se encuentran previamente definidos de manera clara y expresa en la ley.25

En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha expresado que comprende una doble garantía, "[L]a primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración26"27.

Ahora bien, en el ámbito del derecho disciplinario, el principio de legalidad se encuentra reconocido en varias disposiciones constitucionales. Así, el artículo 29 Superior consagra que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Los artículos 122 y 123 de la Carta Política establecen que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento, y que en todo caso, "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento". El artículo 124 que le asigna al Legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado, disponiendo que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva".

La jurisprudencia constitucional ha destacado el carácter garantista que conlleva la positivización constitucional del principio de legalidad en el ámbito del derecho disciplinario, en cuanto "el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico

(C.P. art. 29).” 28

Respecto a las finalidades que persigue el principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador29; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.30

5.3 Otro principio rector del debido proceso y que se encuentra en intrínseca conexión con el principio de legalidad es el principio de reserva de ley, el cual se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto Superior, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino “conforme” a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Sin embargo, este principio no implica que para su determinación la ley no pueda remitirse a otras normas reglamentarias. 31

5.4 Adicionalmente, en el derecho disciplinario resulta exigible el principio de tipicidad, el cual hace parte igualmente de la garantía del debido proceso disciplinario. De acuerdo con este principio, “la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras”. 34

En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha precisado que hace parte esencial del principio ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, de manera que se exige que “la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”35. Así mismo, ha expresado que con base en este principio “el legislador no solo esta obligado a describir las conductas que califica como hechos punibles o infracciones disciplinarias, sino además a hacerlo de forma completa, clara e inequívoca, de manera que

permita a sus destinatarios tener certidumbre o certeza sobre los comportamientos ilícitos, es decir, de saber con exactitud hasta donde llega la protección jurídica de sus propios actos o actuaciones.”36

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que el principio de tipicidad se compone de dos aspectos, (i) que “exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción” y (ii) “la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse”. 37 Este último aspecto, se encuentra orientado a reducir al máximo la facultad discrecional de la administración en el ejercicio del poder sancionatorio que le es propio.38

De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia constitucional, el concepto de precisión mencionado, ligado analíticamente al principio de tipicidad, implica que son varios los aspectos normativos que debe regular de manera clara y expresa la norma sancionatoria: (i) el grado de culpabilidad del agente (si actuó con dolo o culpa); (ii) la gravedad o levedad de su conducta (si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima); y (iii) la graduación de la respectiva sanción (mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento). Si el precepto que contiene la conducta jurídicamente reprochable no permite definir tales aspectos, el mismo resulta contrario al principio de tipicidad y proporcionalidad y, por tanto, resulta inconstitucional.39

No obstante y como ya se mencionó, si bien el principio de tipicidad es plenamente exigible en el derecho disciplinario, éste se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en este ámbito. Lo anterior, por cuanto “la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad” 40. Para la Corte, la razón fundamental de esta característica del derecho disciplinario se origina en la naturaleza misma de las normas disciplinarias, toda vez que éstas suelen carecer de completud y autonomía, ya que es necesario remitirse a otras preceptivas en donde se encuentren regulados en concreto los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos, teniendo en cuenta los cargos y ramas del poder público a los que pertenezcan. 41

De esta forma, esta Corporación ha aclarado que en el derecho disciplinario la regla general es que la aplicación de sus normas generales se lleve a cabo a partir de una interpretación sistemática y de una remisión a aquellas otras normas que contienen la prescripción de las funciones, deberes, obligaciones o prohibiciones concretas respecto del cargo o función cuyo ejercicio se le ha encomendado a los servidores públicos, y cuyo incumplimiento genera una falta disciplinaria.42 Esta forma de definir la tipicidad de la conducta a través de la remisión a normas complementarias, comporta un método conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos en blanco, que consiste precisamente "en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras"43.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha encontrado que las principales diferencias existentes entre la tipicidad en el derecho penal y en el derecho disciplinario se refieren a (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud de que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.44

5.5 En relación con la primera de las diferencias mencionadas, esta Corporación ha admitido la validez, desde el punto de vista constitucional, de que las normas que fijen deberes o faltas disciplinarias constituyan "tipos abiertos" o "conceptos jurídicos indeterminados".

(i) El concepto jurídico de "tipos abiertos" hace referencia a "aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria45"46

En relación con la diferencia entre la aplicación del principio de legalidad respecto de la determinación de las conductas en los tipos legales del ordenamiento penal, y en los del

ordenamiento disciplinario, que admite la existencia de tipos abiertos, la jurisprudencia de esta corporación ha expresado:

“Con base en lo anterior, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario, por las razones que a continuación se señalan47:

“La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.” 48 (Resalta la Sala)

En otra oportunidad sostuvo la Corte:

“Ahora bien, teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “numerus apertus”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal- …”” 49 (Negrillas fuera de texto)

En consecuencia, el concepto jurídico de tipos abiertos en materia disciplinaria, hace

referencia a una regulación genérica con una textura normativa abierta, que por tanto requiere de un complemento normativo para su interpretación y aplicación, y en consecuencia remite, para su determinación en concreto, a aquellas normas que consagren en concreto los deberes, obligaciones, mandatos o prohibiciones para los diferentes servidores públicos.

Respecto de los llamados tipos en blanco, ha considerado la Corte que se ajustan al principio de tipicidad y son admisibles constitucionalmente, en los casos en que el correspondiente reenvío normativo permita al operador jurídico establecer y determinar inequívocamente el alcance de la conducta reprochable y de la sanción correspondiente.50 Así, en principio es válido el establecimiento de tipos disciplinarios que ostentan un grado de determinación menor que los tipos penales, sin que ello signifique que la imprecisión definitiva en la descripción de la conducta sancionable conduzca a la violación del principio de tipicidad.51

(ii) Por otra parte, la categoría de "conceptos jurídicos indeterminados" se refiere a "aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas"55. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado, que los conceptos jurídicos indeterminados, lejos de permitir al operador jurídico interpretar y decidir libremente en su aplicación, se encuentran sujetos a una única solución en el asunto en concreto de que se trate, en cuanto "el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación, le impone al mismo dicha decisión" 56, y estos conceptos a pesar de la indeterminación deben ser precisados al momento de su aplicación de manera armónica y sistemática con el ordenamiento jurídico, las normas constitucionales y legales, y de acuerdo con las disposiciones que regulan la institución jurídica en concreto a la cual se refieren57.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha admitido expresamente que en materia disciplinaria es válido el uso de conceptos jurídicos indeterminados, siempre y cuando la forma típica tenga un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es necesario que en el ordenamiento jurídico, en la Constitución, la ley o el reglamento se encuentren los criterios objetivos que permitan complementar o concretar las hipótesis normativas de manera razonable y proporcionada, de lo contrario vulnerarían el principio de legalidad al permitir la aplicación discrecional de estos conceptos por parte de las

autoridades administrativas.58

Acerca de este tema, esta Corporación ha expresado que “el uso de los conceptos indeterminados es admisible en una infracción administrativa y no desconoce el principio de igualdad, pero siempre y cuando dichos conceptos sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos”.59 (Resalta la Sala)

5.6 La segunda de las diferencias del derecho disciplinario respecto del derecho penal, que se mencionara anteriormente y que se deriva de la admisión de los tipos en blanco o abiertos y de los conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria, hace referencia a la amplitud hermenéutica con que cuenta el operador disciplinario al momento de interpretar y aplicar la norma disciplinaria.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha admitido que el investigador disciplinario dispone de un campo más amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes. En este mismo sentido, esta Corte ha señalado en múltiples oportunidades que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones. 60

5.7 En conclusión, para la Corte no cabe duda alguna de que en el ámbito disciplinario los principios de legalidad y tipicidad actúan con menor rigurosidad que en el derecho penal, pues se admiten bajo determinadas condiciones el uso de tipos abiertos y de conceptos jurídicos indeterminados, a la vez que se le atribuye al juzgador disciplinario una mayor

amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables. Sin embargo, en aras de preservar estos principios, esta Corporación ha sostenido que para el Legislador constituye un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo, (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco o un concepto jurídico indeterminado, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso61.

En reciente jurisprudencia62 la Corte hizo un recuento de fallos en donde ha protegido el principio de legalidad vulnerado por conceptos, términos o expresiones que constituyen tipos en blanco o conceptos jurídicos indeterminados que hacen parte de normas sancionatorias disciplinarias, respecto de las cuales no resultaba posible su complementación normativa, interpretación sistemática o determinación a través de otras normas de orden constitucional, legal o reglamentario, que estipulan los deberes, obligaciones, mandatos o prohibiciones a servidores públicos, dependiendo del cargo o función desempeñada.63

6. Análisis de constitucionalidad de las expresiones demandadas

6.1 Constitucionalidad de las expresiones contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002

6.1.1 La Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único regula lo concerniente al régimen disciplinario de los servidores públicos. El artículo 34 ahora demandado, se encuentra contenido en el capitulo segundo de dicha normativa, que se refiere a los deberes de todo servidor público. El numeral segundo del artículo 34 dispone que todo servidor público (i) debe cumplir con “diligencia, eficiencia e imparcialidad” el servicio que le sea encomendado; (ii) así mismo dispone que todo servidor público debe abstenerse de “cualquier acto u omisión” que cause la suspensión o perturbación injustificada de un “servicio esencial” o que implique “abuso indebido” del cargo o función.

Este numeral consagra entonces, en primer lugar, un deber general afirmativo para todos los servidores públicos, relativo al cumplimiento del servicio que le haya sido encomendado, con las exigencias de diligencia, eficiencia e imparcialidad. En segundo lugar, la norma prevé un

deber general negativo para todos los servidores públicos, referido a la abstención de cualquier clase de acto u omisión que origine la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o el abuso indebido del cargo o de las funciones encomendadas.

De otra parte, el numeral 6 del artículo 34 de la ley 734 de 2002 dispone que todos los servidores públicos deben tratar con "respeto, imparcialidad y rectitud" a las personas con que tengan relación por razón del servicio. Por tanto, esta norma prevé una obligación de carácter general para todos los servidores públicos de comportarse con respeto, imparcialidad y rectitud en las relaciones interpersonales por razón del servicio público que le haya sido encomendado.

Las expresiones "diligencia, eficiencia e imparcialidad", "cualquier acto u omisión", "servicio esencial", "abuso indebido" contenidas en el numeral 2 y las expresiones "respeto, imparcialidad y rectitud" contenidas en el numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 son las que el demandante considera que constituyen tipos en blanco que vulneran el principio de tipicidad, legalidad y debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, por cuanto en su concepto no están claramente determinadas por el Legislador y deja en manos del superior disciplinario la tipificación de la conducta señalada como falta disciplinaria.

6.1.2 Frente a dicha acusación, la Sala debe entrar a determinar si las expresiones demandadas consagradas por el Legislador en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, constituyen tipos disciplinarios en blanco o conceptos jurídicos indeterminados que se ajustan o no a la Constitución y a los principios de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria, así como a la jurisprudencia de esta Corte en la materia.

6.1.3 Con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia sobre los fundamentos constitucionales del derecho disciplinario y los principios de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria, la Sala considera que no son de recibo los argumentos expuestos por el actor sobre la presunta inconstitucionalidad de las expresiones demandadas contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, por las siguientes razones:

6.1.3.1 En primer lugar, es claro para la Sala que las expresiones acusadas contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 consagran deberes generales de todo servidor público, en cuanto (i) debe cumplir con "diligencia, eficiencia e imparcialidad" el

servicio que le sea encomendado; (ii) debe abstenerse de “cualquier acto u omisión” que cause la suspensión o perturbación injustificada de un “servicio esencial” o que implique “abuso indebido” del cargo o función; y (iii) debe tratar con “respeto, imparcialidad y rectitud” a las personas con que tenga relación por razón del servicio. De esta manera, se evidencia que estos deberes y obligaciones de los servidores públicos constituyen un desarrollo de las normas constitucionales que son el fundamento de la responsabilidad disciplinaria, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 122, 123, 124, 125, 150-2 y 209 de la Carta Política.

En efecto, los artículos 6 ° y 123 de la Carta Política, consagran que todos los servidores públicos, sin excepción, son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, la ley y los reglamentos, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Así mismo, los artículos 122 y 123 Superiores establecen que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y por tanto, de conformidad con estos artículos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento, de manera que no puede el servidor público entrar a ejercer el cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben, con diligencia, corrección, eficiencia, eficacia e imparcialidad, entre otros principios rectores de la función pública.

Por su parte, los artículos 124 y 150-2 de la Carta le atribuyen al Legislador la competencia para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Esta facultad otorgada al Legislador es ejercida mediante la expedición de estatutos disciplinarios de carácter general y de estatutos especiales autorizados por la propia Constitución Política.

Así mismo, el artículo 125 Superior prevé que el retiro de los servidores públicos se hará, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario; y el artículo 209 Superior dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y que las autoridades deben coordinar sus actuaciones

para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y la administración tendrá un control interno conforme a la ley.

De la recordación de estos cánones constitucionales y teniendo en cuenta los principios de diligencia, eficiencia e imparcialidad que rigen la función pública (arts. 122 y 209 CP), es fácil concluir que las expresiones demandadas son fiel desarrollo de dichos mandatos constitucionales. En este sentido, esta Corporación encuentra que los deberes contenidos en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002 relativos a actuar con "diligencia, eficiencia e imparcialidad" en el cumplimiento de las funciones del servicio que le sea encomendado; de abstenerse de realizar cualquier acto u omitir uno que origine la suspensión o perturbación injustificada de un "servicio esencial" o que implique "abuso indebido" del cargo o función; así como el deber de tratar con "respeto, imparcialidad y rectitud" a las personas en el ejercicio de su cargo o función; son deberes y obligaciones generales y básicos que están consagrados en la Carta Política –artículos 6, 122, 123 y 209 C.P.- o constituyen un desarrollo de los postulados superiores que son fundamento de la administración pública y de la responsabilidad disciplinaria –arts. 1º, 2º, 6º, 122, 123, 124, 125, 150-2 y 209 de la Carta Política.-, y que son obligaciones que de suyo pertenecen a la naturaleza propia de la administración pública y del buen desarrollo del servicio público. Lo anterior, en cuanto las funciones públicas deben ser desarrolladas por el servidor público de conformidad con la Constitución, la ley y el reglamento, y por tanto, de manera idónea, correcta, eficiente, eficaz, diligente e imparcial, cumplimiento que deberá valorarse y determinarse en cada caso de conformidad con la naturaleza y características propias del cargo o función pública encomendada.

Así mismo, esta Corte advierte que existe pleno sustento constitucional para el mandato según el cual los funcionarios públicos deben actuar a partir de máximas y exigencias básicas de respeto y rectitud respecto de las personas con las que tienen trato personal en razón de su cargo o función pública que desarrollan, y en todo caso, deben actuar con sujeción al principio de imparcialidad en todas las actuaciones que le hayan sido encomendadas, con el fin de asegurar que sus actuaciones no vulneren los derechos fundamentales, ni el principio de igualdad de los ciudadanos y administrados. Finalmente, la Sala constata total respaldo constitucional en los mandatos superiores mencionados, para la prohibición relativa a que los funcionarios y servidores públicos se abstengan de cualquier acto u omisión que impida el normal desarrollo de servicios esenciales o constituya abuso

indebido de su cargo o función.

En síntesis, se concluye que los deberes de diligencia, eficiencia e imparcialidad, que deben caracterizar a todo servidor público en el desempeño de sus funciones, el deber de abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o que implique abuso indebido del cargo o función, así como el deber de tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio; encuentran pleno respaldo en las normas Constitucionales citadas, así como en la jurisprudencia de esta Corte, y que la consagración de estos deberes constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que fungen como pilares de la responsabilidad disciplinaria. Igualmente, la Corte concluye que estos mandatos, deberes u obligaciones generales del estatuto disciplinario, para efectos de su valoración o aplicación en concreto, se deben complementar o interpretar sistemáticamente con la Constitución, con la ley y el reglamento, que determinen las funciones, deberes, obligaciones, y prohibiciones relativas al cargo o función encomendada al servidor público de que se trate.

6.1.3.2 En segundo lugar y en armonía con lo expuesto, esta Corporación observa que las disposiciones bajo examen que consagran deberes básicos de todo servidor público, se encuentran en plena armonía con las finalidades constitucionales propias del derecho disciplinario, a las que se ha hecho mención en esta sentencia, las cuales se refieren a (a) asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, contenidos en el articulo 209 Superior; (b) controlar y vigilar el buen desempeño de los servidores públicos en el ejercicio de la función pública, a través de la regulación de su comportamiento en lo referente al ejercicio de su cargo o función, en razón de lo cual debe fijar los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, así como consagrando mandatos y prohibiciones; (c) salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

Lo anterior, en razón a que el objetivo principal de todo servidor público es el de servir al Estado y a la comunidad en estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, en la ley y el reglamento, de manera que los deberes y obligaciones consagrados en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, se armonizan perfectamente con las finalidades

constitucionales de la administración publica y del régimen disciplinario, y se avienen plenamente con los objetivos superiores contenidos en la Carta Política, en desarrollo de los artículos 1º, 2º, 6º, 122, 123, 124, 125, 150-2 y 209 Superiores.

6.1.3.3 En tercer lugar, la Sala encuentra que la expresiones demandadas contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 no vulneran en sentido alguno los principios de tipicidad y legalidad rectores del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, como se pasa a exponer a continuación:

(i) En primer lugar, la Sala sintetiza aquí las normas constitucionales y las reglas jurisprudenciales respecto del principio de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria, que fueran expuestas de forma detallada en los apartes preliminares de esta sentencia:

(a) El derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, razón por la cual se le aplican los principios del derecho penal y rectores del debido proceso, tales como el principio de legalidad y tipicidad, de conformidad con el artículo 29 Superior. No obstante lo anterior, estos principios tienen una aplicación más flexible y menos rigurosa en el ámbito disciplinario, dada la naturaleza propia del mismo.

(b) El principio de legalidad, es esencial al derecho disciplinario e implica la salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, hace parte de las garantías del debido proceso, al permitir conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria. Este principio además protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado.

(c) El principio de tipicidad es igualmente esencial en materia sancionatoria disciplinaria e implica que las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada.

(d) Tanto el principio de legalidad como el de tipicidad son pilares fundamentales de la Constitución y del derecho sancionatorio disciplinario, aunque la jurisprudencia constitucional ha admitido la existencia de diferencias importantes entre su aplicación en el ámbito disciplinario y el penal, razón por la cual ha validado la existencia de los tipos abiertos o en blanco, o de conceptos jurídicos indeterminados, en asuntos disciplinarios, con el fin de

salvaguardar la eficiencia en la función administrativa, así como de permitir un mayor margen de los operadores jurídicos disciplinarios en el proceso de adelantar la adecuación típica de las conductas disciplinarias.

(e) El concepto jurídico de tipos abiertos, hace relación a aquellas infracciones disciplinarias que, ante la imposibilidad del Legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. En consecuencia, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se regula por una remisión normativa o interpretación sistemática, esto es, por la complementación o lectura armónica entre la norma que establece la función, la orden o la prohibición, y la norma que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha admitido la existencia de tipos en blanco en materia disciplinaria, sin que ello vulnere los principios de tipicidad y de legalidad, siempre y cuando sea posible llevar a cabo la correspondiente remisión normativa o interpretación sistemática que le permita al operador disciplinario establecer y determinar inequívocamente el alcance de la conducta reprochable y de la sanción correspondiente.

(f) En relación con el empleo de “conceptos jurídicos indeterminados”, la jurisprudencia de la Corte ha aceptado la validez constitucional de su uso en materia disciplinaria, precisando que se trata de conceptos de valor o de experiencia utilizados por el Legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas, conceptos que sin embargo deben ser determinables por el operador jurídico al momento de su aplicación, de manera armónica y sistemática con los criterios objetivos contenidos en las normas constitucionales y legales, y de acuerdo con las disposiciones que regulan la institución jurídica en concreto a la cual se refieren, con el fin de evitar cualquier discrecionalidad o arbitrariedad.

(g) En este sentido, concluye la Corte que la jurisprudencia constitucional64 ha aceptado amplia y reiteradamente la existencia y legitimidad constitucional de tipos en blanco o abiertos en materia disciplinaria, así como la utilización de conceptos jurídicos

indeterminados, sin que con ello se viole el principio de tipicidad o de legalidad del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior. Lo anterior, con el fin de salvaguardar el principio de eficiencia en la función pública y los fines del Estado, siempre y cuando para la valoración y aplicación de la norma sea posible la realización de una remisión o interpretación sistemática que complemente los tipos en blanco, o sea posible la determinación por parte del operador jurídico de los conceptos jurídicos indeterminados, y por tanto se eviten los peligros que se derivan de un amplio margen interpretativo de la autoridad disciplinaria.

(ii) De conformidad con las reglas jurisprudenciales expuestas, la Sala concluye que en el caso de las expresiones acusadas por el actor contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, no es cierto que estas expresiones constituyan tipos en blanco o conceptos jurídicos indeterminados respecto de los cuales el operador disciplinario no pueda llevar a cabo una remisión normativa o realizar una interpretación sistemática, o que no se puedan determinar al carecer de parámetros de valoración objetiva, y en consecuencia encuentra que no debe prosperar el cargo por vulneración de los principios de tipicidad y legalidad del derecho sancionatorio.

A la anterior conclusión arriba la Corte, teniendo en cuenta, en primer lugar, que como quedó expuesto ampliamente, la jurisprudencia de la Corte ha aceptado la validez constitucional de la utilización de tipos en blanco o abiertos, o de conceptos jurídicos indeterminados en el derecho disciplinario, sin que con ello se viole el principio de tipicidad y de legalidad, siempre y cuando se pueda llevar a cabo una remisión normativa que los complemente o realizar una interpretación sistemática con otros preceptos normativos, o puedan ser conceptos determinables. En efecto, las expresiones acusadas en esta oportunidad, contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, prevén obligaciones y prohibiciones generales que al momento de ser aplicadas deben ser valoradas e interpretadas por el operador disciplinario de manera sistemática con otras normas que prevean los deberes, obligaciones y funciones de los servidores públicos, en la Constitución, en la ley o en el reglamento. En este sentido, es claro para la Sala que las disposiciones demandadas se deben valorar, interpretar y complementar, sistemática y armónicamente tanto con los postulados constitucionales contenidos en los artículos 1º, 2º, 6º, 122, 123, 124, 125, 150-2 y

209 Superiores, con el resto de disposiciones disciplinarias contenidas en la Ley 734 de 2002, y con otras disposiciones legales y reglamentarias que en concreto regulen los deberes y funciones de los servidores públicos.

Así, es de reiterar que el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y los términos "diligencia, eficiencia e imparcialidad" no hacen otra cosa que reiterar lo previsto en el artículo 209 Superior sobre el cumplimiento de la función administrativa. Estas expresiones deben ser valoradas e interpretadas de conformidad con la técnica de remisión normativa o de interpretación sistemática con las normas que contengan la regla concreta en la Carta Política, en la ley o en el reglamento, que el servidor público está obligado a cumplir en el ejercicio de sus funciones o tareas.

Así mismo, a juicio de la Corte, las expresiones "cualquier acto u omisión", "servicio esencial" y "abuso indebido" no son expresiones que carezcan de la posibilidad de ser interpretadas objetivamente por la autoridad disciplinaria, pues la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado ampliamente sobre estos conceptos jurídicos relativos a la clase de actos de los servidores públicos; igualmente se ha pronunciado en relación con el concepto de servicio esencial; y también se ha pronunciado respecto del concepto de abuso indebido del cargo o función pública encomendada al servidor público. Adicionalmente, estas expresiones deben valorarse, interpretarse y determinarse en cada caso en concreto, de conformidad con las tareas y funciones propias del servidor público, de acuerdo con la Constitución, la ley y el reglamento.

Lo mismo puede predicarse respecto del numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, que alude al deber de tratar con "respeto, imparcialidad y rectitud" a las personas con las cuales se tenga relación por razón del servicio, en cuanto estas exigencias corresponden a los presupuestos mínimos de la conducta de una persona, en especial si se trata de un servidor público, y su alcance se puede determinar a partir de lo previsto en la Constitución, la ley y el reglamento, respecto de las tareas propias del servidor público en cada caso.

En segundo lugar y en armonía con lo expuesto, encuentra la Sala que no es cierto que las expresiones acusadas admitan una valoración subjetiva por parte del operador disciplinario, sino que muy por el contrario, se trata de expresiones con una clara precisión conceptual, que están relacionadas directamente con la naturaleza, finalidades y características propias

de la función administrativa en cabeza del Estado. Así, como se expuso en preliminares, estas expresiones constituyen un claro y directo desarrollo de las finalidades de la función pública previstas en la Carta Política –arts. 6, 122, 123 y 209, entre otros-, en los cuales se indica que la función pública se debe desarrollar con sujeción a la Constitución y a la ley, y con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales constituyen unos principios directrices para el funcionario y unos patrones objetivos de su deber. Así mismo, a juicio de la Sala estas expresiones lejos de contradecir la especial sujeción de los servidores públicos a la Constitución y a la ley contenida en el artículo 6 Superior, constituyen un desarrollo de este principio, así como de los artículos 122 y 123 que disponen que los servidores públicos están al servicio de los intereses generales, del Estado y de la comunidad, y debe ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley o el reglamento, estando por tanto determinados por la ley su responsabilidad disciplinaria y la manera de hacerla efectiva.

Por tanto, en criterio de esta Corporación carece de validez la acusación de que el operador disciplinario tiene libre albedrío para interpretar soberanamente las disposiciones que se acusan, determinarlas, medirlas, definirlas, cualificarlas, y mucho menos convertirse en legislador, pues como ha quedado expuesto, la autoridad administrativa se encuentra sometida a unos límites, tales como el imperio de la Constitución y de la ley, los reglamentos, la jurisprudencia constitucional, y las normas de reenvío, entre otros, así como a las finalidades del estatuto disciplinario.

Por consiguiente, se concluye que las normas acusadas, no infringen los principios de tipicidad y de legalidad del derecho disciplinario sancionador, pues los deberes consagrados, (a) constituyen un claro desarrollo de las normas constitucionales fundamento del derecho disciplinario; (b) pueden valorarse, interpretarse y determinarse con fundamento en la Constitución, en la ley y en el reglamento, y en las obligaciones asignadas y los deberes de los cargos o funciones de los servidores públicos; y (c) no dejan espacio al libre albedrío del titular de la función disciplinaria para determinar como incumplimientos de estos deberes la conducta que no constituya transgresión de los deberes de los servidores públicos y derechos de los administrados.

(v) A modo de síntesis, puede afirmarse que las expresiones demandadas no desconocen los principios de legalidad y tipicidad rectores del derecho al debido proceso consagrado en el

artículo 29 de la Constitución, ya que (a) la jurisprudencia constitucional ha reconocido la validez en el ámbito disciplinario de normas que consagren “tipos abiertos” o “conceptos jurídicos indeterminados” con el fin de alcanzar la eficiencia en la administración, sin que esto implique una transgresión de los principios de tipicidad o legalidad, ni implique dejar la aplicación de la disposición normativa a la discrecionalidad por parte de los operadores, ya que debe ser posible su complementación o determinación con base en la Constitución, la ley y el reglamento, en donde se fijen los deberes, obligaciones o prohibiciones del servicio público.

(b) Las expresiones demandadas de los numerales 2 y 6º del artículo 34 de la ley 734 de 2002 referidas a los términos “diligencia, eficiencia e imparcialidad”, “cualquier acto u omisión”, “servicio esencial” y “abuso indebido”, encuentran sustento directo en la Constitución, especialmente en los artículos 6, 122, 123 y 209 Superiores, que señalan los criterios a los que debe sujetarse la actuación de la administración pública, y por tanto, lo que hacen estas disposiciones del Código Disciplinario Único, en gran parte es reproducir estas disposiciones constitucionales, pues desarrollan claramente los principios de respeto, imparcialidad y rectitud, que se desprenden de los contenidos del artículo 209 Superior. Y por otra parte, estas disposiciones pueden ser objeto de determinación con referencia a otras disposiciones legales y reglamentarias, en cuanto ilustran precisamente la buena marcha de la gestión pública y la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado.

(c) El alcance normativo de estos conceptos ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, en cuanto ha hecho referencia a las exigencias de diligencia, eficiencia e imparcialidad de los servidores públicos en el desempeño de las labores asignadas, a las categorías jurídicas de acto u omisión por parte de los servidores públicos, así como al concepto de servicio esencial, todos los cuales han tenido un amplio desarrollo jurisprudencial y resultan armónicos con otras disposiciones, lo cual excluye la posibilidad de una interpretación discrecional del operador disciplinario, ya que todas ellas se refieren a principios jurídicos que hacen relación a normas constitucionales o legales.

(d) Estas exigencias encuentran no solo fundamento directo en las disposiciones constitucionales sino que además son razonables y proporcionadas, y no se evidencia que impongan al servidor público obligaciones irracionales o contrarias al ordenamiento constitucional que resulten violatorias de la tipicidad y legalidad, sino que muy por el

contrario, imponen deberes en plena armonía con la Constitución Política. Por tanto, las normas demandadas, simplemente consagran deberes que pretenden que la prestación del servicio público se ciña a lo previsto en las normas de la Constitución Política, por lo que en nada contrarían la Carta Política.

(vi) En este sentido, la Sala coincide con las intervenciones presentadas dentro del presente proceso de constitucionalidad por el Departamento Administrativo de la Función Pública, las Universidades Javeriana, de Ibagué, del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en cuanto coincidieron en solicitar a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de las expresiones contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, por considerar que no son violatorias del principio de tipicidad y legalidad, ya que estas expresiones tienen una clara relación con la función pública y los criterios de la misma, fijados por la Constitución Política.

Así mismo, la Corte coincide con el concepto vertido por el Ministerio Público, en cuanto solicitó a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las expresiones demandadas contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, al encontrar que estos términos y expresiones (i) no hacen sino reiterar y desarrollar lo consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, el cual fija los criterios y principios que rigen la función pública; (ii) que en materia disciplinaria es plausible la existencia de términos abiertos o en blanco, y (iii) que estas expresiones deben interpretarse sistemáticamente con las normas jurídicas que fijan las funciones y obligaciones de los servidores públicos.

6.2 Inconstitucionalidad parcial de la expresión acusada del numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002

En este sentido, la norma ahora demandada estipula como falta gravísima el que el servidor público lleve a cabo actividades o reciba beneficios de negocios que sean incompatibles con el buen nombre o con el prestigio de la institución pública a la que pertenece el servidor público. El actor considera que estas expresiones violan el principio de tipicidad y legalidad en razón a que permiten que el operador disciplinario la tipifique de manera discrecional.

6.2.2 La Corte deberá entrar a determinar si la expresión “negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución” constituye un tipo en blanco o abierto o un concepto jurídico indeterminado que vulnera el principio de tipicidad y de legalidad, y que

permite la interpretación discrecional del operador disciplinario.

6.2.3 La Sala empieza por reiterar que en el ámbito disciplinario las garantías constitucionales de los principios de legalidad y tipicidad imponen al Legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables disciplinariamente. Así mismo, la Corte insiste en que la figura de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o los conceptos indeterminados, en materia disciplinaria son admisibles constitucionalmente, siempre y cuando exista la posibilidad de realizar una remisión normativa, una interpretación sistemática o una determinación del alcance normativo del precepto disciplinario, de manera que el tipo se complemente a partir de otras disposiciones cuya violación o incumplimiento configura la falta disciplinaria de que se trate. En ese sentido, la falta no puede configurarse sin que previamente exista en el ordenamiento jurídico otras disposiciones que puedan ser objeto de violación o incumplimiento. Cuando estas exigencias no se cumplen, porque la norma en cuestión no determina con claridad la conducta reprochada, o porque no fija los criterios para su determinación o porque resulta tan excesivamente general y ambigua que no permite especificar y concretar los comportamientos prohibidos, la norma en cuestión debe ser declarada inconstitucional, y por ende, retirada del ordenamiento jurídico.

Especial mención merece el mayor nivel de exigencia en relación con el cumplimiento de los principios de tipicidad y de legalidad, cuando se trata de la consagración de una falta disciplinaria gravísima, ya que la jurisprudencia constitucional ha señalado que dada la entidad de la afectación que conllevan estas faltas para el desarrollo de las funciones públicas, así como las graves consecuencias que se derivan de las mismas, las cuales se encuentran asociadas generalmente con la destitución, es exigible un mayor grado de rigurosidad en la tipificación por parte del Legislador.

En ese orden de ideas, es claro para esta Sala que las faltas disciplinarias, máxime cuando se trata de faltas gravísimas, no pueden quedar al arbitrio o libre interpretación del investigador disciplinario, sino que deben estar tipificadas de tal manera que el operador jurídico deba atenerse estrictamente a los criterios señalados por el Legislador, así como a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que las complementen y que contengan los

presupuestos normativos reguladores del ejercicio de la función disciplinaria, así como a los preceptos que consagren los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones en concreto para el cargo o función pública encomendada.

Por tanto, en este caso se debe establecer si la norma acusada contiene los elementos mínimos exigidos al Legislador que permitan que la actuación del investigador disciplinario esté claramente delimitada, y en este caso en particular, si la conducta que constituye la falta disciplinaria gravísima puede identificarse sin vaguedad, generalidad o indeterminación.

La Sala evidencia que en este caso, las expresiones acusadas cumplen parcialmente con los presupuestos básicos de la conducta típica disciplinaria en razón a la vaguedad e indeterminación de algunas de las expresiones demandadas, que no permiten determinar con claridad y exactitud la falta disciplinaria gravísima a sancionar, a través de las técnicas de remisión normativa o de interpretación sistemática propias de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o mediante la determinación del alcance normativo de los conceptos jurídicos indeterminados, como se pasa a exponer a continuación:

(i) En primer lugar, esta Corporación encuentra que las expresiones “negocios incompatibles con…la institución”, tal y como está redactada y dada su textura abierta, da lugar a una infinidad de posibles interpretaciones que abren la puerta a la discrecionalidad interpretativa por parte del operador jurídico, y pueden llegar a vulnerar los principios de tipicidad y legalidad, afectando el derecho al debido proceso del disciplinado. Por tanto, estas expresiones, deben necesariamente complementarse, al momento de su aplicación, con aquellas disposiciones que consagren actuaciones violatorias de la Constitución, la ley o el reglamento, relativas a la realización, celebración o ejecución de los negocios de que trata la norma, o con aquellas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que consagren las finalidades, postulados o presupuestos normativos que informen el normal, adecuado y correcto funcionamiento de la institución pública de que se trate. Estas normas complementarias son perfectamente determinables -vgr. en los reglamentos internos, en el estatuto de contratación pública, en los regímenes de incompatibilidades, etc.-. Así las cosas, la Sala advierte que estas expresiones deben necesariamente interpretarse sistemáticamente, en cada caso, haciendo una remisión o una complementación con (a) aquellas disposiciones que consagren actuaciones violatorias de la Constitución, la ley o el

reglamento, relativas a la realización, celebración o ejecución de los negocios de que trata la norma; o (b) con aquellas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que consagren las finalidades, postulados o presupuestos normativos que informen el normal, adecuado y correcto funcionamiento de la institución pública de que se trate. Por consiguiente, la Corte encuentra que estas expresiones resultan acordes con los postulados constitucionales de tipicidad y legalidad en la configuración de la falta disciplinaria, no obstante lo cual, deben interpretarse sistemáticamente haciendo uso de las técnicas de remisión normativa o complementación, con las normas constitucionales, legales o reglamentarias respectivas.

A la anterior conclusión arriba esta Sala teniendo en cuenta que (a) las normas constitucionales contenidas en los artículos 1º, 2º, 6º, 122, 123, 124, 125, 150-2 y 209 Superiores, como se mencionó en detalle en apartes preliminares, constituyen el fundamento constitucional de la responsabilidad disciplinaria. Especial relevancia cobran para el estudio del presente caso, los preceptos constitucionales contenidos en el artículo 6º Superior, que impone la sujeción de todos los servidores públicos a la Constitución y a la ley, consagrando que los servidores públicos son responsables por infringirlas así como por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones; el artículo 122 de la Carta Política que estipula que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento; el artículo 123 de la Constitución Política, el cual dispone que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento; el artículo 124 que estipula que la ley determinará la responsabilidad de lo servidores públicos y la forma de hacerla efectiva; y el artículo 209 Superior que 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.

(b) Con fundamento en las normas constitucionales citadas y dada la textura abierta o en blanco de las expresiones sub examine, relativas a ejercer actividades o recibir beneficios de “negocios incompatibles con … la institución” a la que pertenece el servidor público, encuentra la Sala que el alcance normativo de estas expresiones si bien es constitucional, debe necesariamente delimitarse en su aplicación a partir de la remisión normativa, la interpretación sistemática o la determinación con fundamento en la Constitución, la ley o el reglamento. Lo anterior, implica que las expresiones negocios incompatibles con la institución deben configurar conductas contrarias o violatorias de la Constitución, la ley o el

reglamento, o comportamientos que vulneren los presupuestos constitucionales, legales o reglamentarios del cargo o servicio público encomendado al servidor público, para que pueda configurase, en cada caso, la falta disciplinaria de ejercer actividades o recibir beneficios de negocios que tengan el carácter de incompatibles con la institución pública a la que pertenece el servidor público, esto es, negocios que conlleven actuaciones violatorias de la Constitución, la ley o el reglamento. En este orden de ideas, la incompatibilidad con la institución de los negocios que realice el servidor público, solo puede generarse en la comisión de conductas o actuaciones que sean contrarias o violatorias de la Constitución, a la ley o al reglamento, a los cuales se encuentra sujeto el servidor público, o a las finalidades, postulados o presupuestos constitucionales, legales o reglamentarios de la institución pública.

Con esta interpretación sistemática de la norma, se garantizan los principios de tipicidad y legalidad, en cuanto se logra configurar adecuadamente en cada caso en concreto el tipo disciplinario, se garantiza la existencia de conexidad entre la norma y las conductas que tengan relación y conexión directa con el servicio público, y se restringe el margen interpretativo de la autoridad disciplinaria, en cuanto al momento de la aplicación el operador disciplinario debe necesariamente establecer un nexo entre la norma y la aplicación de la Constitución, de la ley o del régimen disciplinario específico de la institución de que se trate. Sólo así la intervención disciplinaria se ubica en el ámbito de lo público, en cuanto los negocios incompatibles con la institución deben necesariamente referirse a conductas que tengan trascendencia pública y capacidad de afectación de la función pública.

(c) En consecuencia, la Sala procederá a declarar la exequibilidad de las expresiones "los negocios incompatibles con" y "la institución", contenidos en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, aclarando al efecto, que las actuaciones a que se refiere la norma deben constituir conductas contrarias a la Constitución, a la ley o al reglamento, o a las finalidades, postulados y presupuestos constitucionales, legales o reglamentarios de la función encomendada a la institución pública de que se trate. Esta interpretación sistemática de la norma, cumple el propósito de proteger el principio pro legislatore y los principios de tipicidad y legalidad, ya que garantiza la correcta configuración del tipo disciplinario en su aplicación.

(ii) Otra cosa ocurre respecto de las expresiones "el buen nombre y prestigio de" la

institución, contenidas igualmente en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Procede la Corte a analizar si éstas se encuentran en armonía con los principios de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria establecidos en el artículo 29 de la Carta Política.

Sobre este particular, la Sala encuentra que estas expresiones sí vulneran de manera clara las exigencias constitucionales de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria, y por tanto afectan las garantías fundamentales del debido proceso del sujeto disciplinado, ya que la norma termina estableciendo como falta gravísima el ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución, constituyendo estos últimos términos expresiones vagas y ambiguas, respecto de las cuales no es posible llevar a cabo la labor de remisión normativa, de interpretación sistemática o de determinación del alcance normativo de las mismas, como sí es posible respecto de los términos negocios incompatibles e institución, como quedó demostrado en el aparte anterior.

En efecto, las expresiones el buen nombre y prestigio, referidas a la institución pública de que se trate en cada caso en concreto, no permiten llevar a cabo la remisión normativa, la interpretación sistemática o la determinación del alcance normativo de estas expresiones, como sí es posible respecto de los términos “negocios incompatibles con la institución”. Es así como los vocablos “buen nombre y prestigio” referidos a la institución pública, no permiten la configuración adecuada del tipo disciplinario por parte del operador disciplinario, ya que constituyen conceptos subjetivos que no posibilitan la concreción objetiva, taxativa y específica del tipo de conductas que dan lugar a la afectación de la institución, determinación que queda entonces delegada a la interpretación subjetiva y discrecional de la autoridad disciplinaria, dando lugar a la arbitrariedad, en desmedro del debido proceso del disciplinado.

Así las cosas, dada la textura extremadamente abierta y no determinable de estas expresiones, el precepto legal acusado quedaría a la libre apreciación subjetiva del funcionario que ejerce la potestad disciplinaria, ante la ausencia de criterios y pautas objetivos que permitan determinar cuáles son y en qué consisten las conductas que afectarían el buen nombre o prestigio de la institución a la que pertenezca el servidor público.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que en este caso se trata de la tipificación de una falta disciplinaria gravísima, que como lo ha reconocido esta Corporación, deben constituir aquellos comportamientos esencialmente graves derivados del incumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos65, de la violación de la Constitución, de la ley y reglamento.

En relación con la inconstitucionalidad de este tipo de expresiones, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse al estudiar términos análogos a los que ahora se estudian, tales como "que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución"66, para concluir que se trata de conceptos jurídicos vagos e indeterminados, respecto de los cuales no es posible la configuración del tipo o determinación del alcance jurídico de los mismos, y por consiguiente resultan lesivos de los principios de tipicidad y de legalidad en materia disciplinaria.

En consecuencia, a juicio de esta Sala las expresiones usadas por el Legislador en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que erigen en falta disciplinaria el ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con "el buen nombre y prestigio de" la institución a la que pertenece el servidor público, no se adecuan a ninguna de las técnicas de remisión normativa, de interpretación sistemática o de determinación del alcance normativo, a que se ha hecho mención en esta providencia, en cuanto no remite a otros complementos normativos, ni responde a parámetros de valor o de la experiencia que hayan sido incorporados al ordenamiento jurídico con algún nivel de objetividad.

Por el contrario, en criterio de esta Corte y como lo ha mencionado su jurisprudencia en casos análogos, se trata de expresiones subjetivas, vagas, imprecisas e indeterminadas que como tales admiten multiplicidad de contenidos, dependen de las concepciones individuales, convicciones y opiniones personales, de los cánones morales y éticos del intérprete respecto de lo que para él significa "el buen nombre y prestigio" de una institución pública, y que por lo demás, no se refieren a una afectación real del deber funcional como presupuesto de legitimación del injusto disciplinario.67 En este sentido, este tipo de expresiones no solo representan una violación del principio de legalidad en materia sancionatoria en la dimensión de necesidad de ley previa, estricta y precisa, sino que adicionalmente implican una afectación del principio de lesividad o ilicitud sustancial, o de la capacidad de afectación de la función pública, en cuanto no es posible determinar de manera objetiva el tipo de

actuación que constituya afectación del buen nombre o prestigio de una institución, sino que tal determinación queda discrecionalmente en manos del operador disciplinario. Lo anterior, conduce a una vulneración del principio de reserva legal en cuanto es el intérprete y no el legislador quien termina determinando el contenido de la hipótesis normativa.68

En cuanto a la afectación del principio de lesividad de la función pública, es de resaltar que las expresiones "el buen nombre y prestigio" de la institución a la que pertenezca el servidor público, dado su grado de indeterminación, permiten que se sancionen conductas que no tienen relación intrínseca o conexidad directa con el servicio público y por tanto carecen de la idoneidad para afectar la eficacia, eficiencia y la corrección de la función de una institución pública.

Todo lo expuesto, implica un desconocimiento por parte del legislador, de los límites constitucionales fijados por los principios de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria, de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política, que deben guiar el ejercicio de la potestad de configuración en materia disciplinaria, lo que conduce inevitablemente a su inexequibilidad y así lo declarará la Corte en la parte resolutiva de esta sentencia.

(iii) En este sentido, la Corte coincide parcialmente con las intervenciones que solicitaron la inexequibilidad de las expresiones acusadas contenidas en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pero solo en relación con la inexequibilidad de las expresiones "el buen nombre y prestigio" que son las que la Sala considera que implican un grado de indeterminación tal que no es susceptible de ser concretado por el operador jurídico, que no tiene respaldo constitucional y que da lugar a la discrecionalidad de la autoridad administrativa, lo cual contraría el principio de tipicidad y de legalidad.

Así mismo, la Corte comparte parcialmente el concepto vertido por el Ministerio Público en cuanto solicitó a la Corte la declaratoria de inexequibilidad del numeral 45 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, pero solo en lo que atañe a las expresiones "el buen nombre y prestigio", que son las expresiones respecto de las cuales la Sala encuentra que se aplican los argumentos presentados por la Vista Fiscal, relativos a que (a) el objeto del derecho disciplinario debe ser la conducta del servidor público en el cumplimiento de sus funciones o tareas propias de su condición; (ii) que tiene por objeto conductas que no tienen relación directa con el ejercicio de los deberes del servidor público; (b) que existe una

indeterminación de la expresión que no permite realizar la integración del tipo disciplinario con otras normas jurídicas que se refieran a la función del servidor público; y (c) que por tanto, estas expresiones conceden al operador disciplinario un margen de interpretación demasiado amplio que puede degenerar en decisiones arbitrarias.

(iv) En consecuencia, la Corte procederá a declarar exequibles las expresiones “negocios incompatibles” y “la institución” contenidas en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, e inexequibles las expresiones “el buen nombre y prestigio de” contenidas en el mismo numeral, por violación de los principios de tipicidad y legalidad consagrados en el artículo 29 Superior. Expulsadas las anteriores expresiones de los preceptos examinados, el tenor del numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará: “45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con la institución a la que pertenece”

6.3 Conclusiones

Con fundamento en todo lo expuesto, esta Sala concluye que (i) las expresiones demandadas “diligencia, eficiencia e imparcialidad”, “cualquier acto u omisión”, “servicio esencial”, “abuso indebido” contenidas en el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002; y (ii) las expresiones “respeto, imparcialidad y rectitud” contenidas en el numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002; son exequibles en cuanto no vulneran el principio de tipicidad, de legalidad y de debido proceso en materia disciplinaria, de conformidad con el artículo 29 Superior, y así lo declarará en la parte resolutiva de esta sentencia.

En segundo lugar, la Corte concluye (i) que las expresiones “negocios incompatibles con” y “la institución” contenidas en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, son exequibles; y (ii) que la expresión “el buen nombre y prestigio de” contenida en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 es inexequible por vulneración del principio de tipicidad, legalidad y debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, y en consecuencia así lo declarará en la parte resolutiva de esta providencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLES las expresiones “diligencia, eficiencia e imparcialidad”, “cualquier acto u omisión”, “servicio esencial”, “abuso indebido” contenidas en el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002; y las expresiones “respeto, imparcialidad y rectitud” contenidas en el numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

SEGUNDO.- DECLARAR EXEQUIBLES las expresiones “negocios incompatibles con” y “la institución” contenidas en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; e INEXEQUIBLE la expresión “el buen nombre y prestigio de” contenida en el mismo numeral.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-030/12

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD DE NORMAS DEL CODIGO DISCIPLINARIO RELACIONADAS CON DEBERES DEL SERVIDOR PUBLICO-No aplica de manera rigurosa pasos del juicio de constitucionalidad e introduce cambios sin sustentación (Aclaración de voto)

Si bien comparto que las expresiones acusadas de los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 constituyen un desarrollo armónico de la Carta Política y no vulneran los principios de tipicidad y legalidad rectores del debido proceso, al igual que la sentencia recoge de manera juiciosa la jurisprudencia constitucional en materia disciplinaria y señala con claridad los elementos y pasos del juicio desarrollado para examinar disposiciones que consagran tipos disciplinarios, no hace una aplicación rigurosa de esos pasos e introduce cambios importantes en dicho análisis que requerían una mayor sustentación.

NORMA DEL CODIGO DISCIPLINARIO UNICO SOBRE DEBERES DEL SERVIDOR PUBLICO-Lenguaje general, abierto, confuso e indeterminado da lugar a interpretaciones arbitrarias en materia disciplinaria (Aclaración de voto)

Dado el lenguaje general y abierto empleado por el legislador para consagrar deberes y el hecho de que tales textos servirán para determinar la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el riesgo de interpretaciones arbitrarias es mayor.

Referencia: Expediente D-8608

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 numerales 2 y 6 (parciales), y artículo 48 numeral 45 (parcial) de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único".

Actor: Silvio San Martín Quiñones Ramos

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el acostumbrado respeto, a continuación expongo las razones que me llevaron a aclarar el voto en la presente sentencia. Si bien comparto con la mayoría que en este caso las expresiones acusadas de los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 constituyen desarrollo armónico de los artículos 6, 122, 123, 124, 125, 150-2 y 209 de la Carta Política y no vulneran los principios de tipicidad y legalidad rectores del debido proceso, consideré necesario hacer algunas precisiones sobre la línea argumental seguida en la sentencia.

Si bien la sentencia recoge de manera juiciosa la jurisprudencia constitucional en materia disciplinaria y señala con claridad los elementos y pasos del juicio desarrollado para examinar disposiciones que consagran tipos disciplinarios, no hace una aplicación rigurosa de esos pasos e introduce cambios importantes en dicho análisis que en mi opinión requerían una mayor sustentación.

En primer lugar, era necesario distinguir el contenido de las normas demandadas, dado que el artículo 36 no consagra tipos disciplinarios, sino deberes de los servidores públicos, en esa

medida era necesario definir por qué era posible aplicar el mismo juicio de constitucionalidad desarrollado hasta ahora por la Corte para examinar tipos disciplinarios. Si bien la consagración de tales deberes es relevante para interpretar en cada caso concreto si se ha configurado una falta disciplinaria, en estricto sentido el tipo disciplinario se encuentra consagrado en una norma diferente.

En segundo lugar, el test no incluía, hasta ahora, el criterio según el cual las expresiones demandadas constituían un desarrollo armónico de las finalidades constitucionales del derecho disciplinario. La sentencia se limita a afirmar que las disposiciones cuestionadas reproducen o desarrollan lo dispuesto en la Constitución en materia disciplinaria, pero no aclara por qué en este caso la reproducción del texto constitucional en el texto legal satisface tales principios, especialmente porque en el pasado esta Corte ha declarado inexequibles normas que aparentemente se limitan a reproducir el texto constitucional, pero en el contexto normativo en que se hace tal reproducción, resulta inconstitucional.69

La sentencia también introduce al test desarrollado hasta ahora para examinar tipos disciplinarios, criterios adicionales tales como el que apunten a la buena marcha de la gestión pública o se trate de exigencias razonables y proporcionadas. En mi opinión, estos criterios requerían un mayor desarrollo para señalar cuáles son los límites del legislador al hacer uso de su margen de configuración y establecer deberes de los servidores públicos.

Dado el lenguaje general y abierto empleado por el legislador en este caso para consagrar estos deberes y el hecho de que tales textos servirán para determinar la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el riesgo de interpretaciones arbitrarias es mayor.

Una lectura cuidadosa de las expresiones acusadas del artículo 34 revela el empleo de un lenguaje excesivamente indeterminado y, en algunos casos, confusos que podría dar lugar a interpretaciones arbitrarias. Por ejemplo, el texto demandado habla del deber de los servidores públicos de abstenerse de cualquier acto que implique un “abuso indebido”, lo que en estricto sentido implicaría que los servidores públicos no tienen que abstenerse de ciertos “abusos” debidos o aceptables, lo que resulta un contrasentido.

Tampoco hay claridad, ni en el texto legal ni en la jurisprudencia sobre qué se entiende por “diligencia”, “eficiencia”, e “imparcialidad”, si bien es posible acudir al sentido común de tales expresiones, la jurisprudencia constitucional, a diferencia de lo que dice la sentencia, no

ha provisto definiciones claras y precisas e inequívocas de estas nociones, incluso a pesar de que forman parte del texto constitucional en tanto principios de la función administrativa. Esta era una oportunidad propicia para avanzar en esa precisión, a fin de reducir las posibilidades de arbitrariedades.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2 A manera de ilustración, el profesor REYES ECHANDIA, expresa que el derecho penal administrativo es "el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre la Administración pública y los sujetos subordinados y cuya violación trae como consecuencia una pena. // La sanción prevista en el derecho penal administrativo se distingue de la del derecho penal ordinario o común por el órgano que la aplica; aquella es generalmente impuesta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público y esta, por funcionarios de la rama jurisdiccional". (REYES ECHANDIA. Alfonso. Derecho Penal. Parte General. 5ª Reimpresión de la Undécima Edición. Temis. 1996. Pág. 6). En idéntico sentido, se puede consultar a OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. 1° Edición. Legis. 2000. Págs. 167-170.

3 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también las Sentencias C-1161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero, y Sentencia C-1112 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz, entre otras.

4 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Ver Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, ver también Sentencia C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

6 Ver Sentencia C-504 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Al respecto consultar la sentencia C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y sentencia C-504 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Véanse las sentencias C-818 de 2005 y C-504 de 2007, entre otras.

10 Al respecto, dispone el artículo 23 de la Ley 734 de 2002: "Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, sin estar amparados por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento".

11 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, ver también la sentencia C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Véase, al respecto, las sentencias C-341 de 1996 y T-1093 de 2004.

13 Sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares que ejercen funciones públicas se pueden consultar los artículos 52 y subsiguientes de la Ley 734 de 2002.

14 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Véase, al respecto, las sentencias T-146 de 1993 y C-948 de 2002.

16 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Ver Sentencia C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en las sentencias C-948 de 2002 y T-1093 de 2004.

18 Este criterio se ha reiterado en las sentencias C-417 de 1993, C-341 de 1996, C-181 de 2002, C-948 de 2002, C-504 de 2007, C-796 de 2004, C-028 de 2006, y C-504 de 2007, entre otras.

19 Ver Sentencia C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, reiterado en Sentencia C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

20 Sentencia C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, reiterado en Sentencia C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 Ver Sentencia T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en la sentencia C-181 de 2002.

22 Ver Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, sentencia C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

23 En este sentido, el artículo 29 de la Constitución Política es claro en afirmar que: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Al respecto se puede consultar la Sentencia C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

24 Sentencia C-555 de 2001, ver también sentencia C-762 de 2009, entre otras.

25 Ver Sentencias C-796 de 2004 y C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

26 Así, por ejemplo, lo reconoció el Tribunal Supremo de España, en sentencia del 26 de septiembre de 1973, en cuanto señaló: "el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa presupone la existencia de una infracción para lo cual es indispensable que los hechos imputados se encuentren precisamente calificados como faltas en la legislación aplicable, porque en materia administrativa, como en la penal, rige el principio de la legalidad, según el cual sólo cabe castigar un hecho cuando esté concretamente definido el sancionado y tenga marcada a la vez la penalidad". NIETO. Alejandro. Op.Cit. Pág. 252.

27 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28 Ibidem.

29 Consultar las Sentencias C-597 de 1996, C-827 de 2001 y C-796 de 2004.

30 Ver Sentencia C-653 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en Sentencia C-124 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

31 Ver Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

32 Véase, entre otras, las sentencias T-181 de 2002, C-506 de 2002, C-948 de 2002, C-1076 de 2002, C-125 de 2003, C-252 de 2003, C-383 de 2003 y T-1093 de 2004.

33 Ver Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

34 Ibidem.

35 Sentencia C-530 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, reiterado en Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

36 Sentencia C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

37 Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

38 Ver Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

39 Ver Sentencia C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

40 Sentencia C-404 de 2001, reiterado en sentencia C-818 de 2005.

41 Ver las Sentencias C-244 de 1996, C-564 de 2000, C-404 de 2001 y C-181 de 2002, entre otras.

43 Ibidem.

44 Ver sentencias C-404 de 2001 y T-1093 de 2004, entre otras.

45 Sentencia C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

46 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

47 Sentencia C-427 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

48 Sentencia C-708 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis, ver también la sentencia C-124 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

49 Sentencia C-155 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, ver también la sentencia C-124 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

50 Ver Sentencias C-127 de 1993 y C-599 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero.

51 Ver Sentencia C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

52 Sentencia T-1093 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

53 Sentencia C-948 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

54 Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterado en la Sentencia C-762 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

55 Ibidem.

56 Sentencia C-818 de 2005, ver también la sentencia C-371 de 2002.

57 Véase sentencia C-371 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

58 Al respecto puede consultarse la sentencia C-530 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad de la expresión "maniobras peligrosas e irresponsables" consagrada en el Código Nacional de Tránsito Terrestre. Así mismo, ver también la sentencia C-406 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en donde la Corte estudió algunas atribuciones de la Superintendencia de Valores para imponer medidas correccionales a las instituciones financieras. Ver igualmente la Sentencia C- 762 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Perez.

59 Sentencia C-530 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, reiterado en la sentencia C-406 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

60 Ver las Sentencias C-124 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería y C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

61 Véase la sentencia C-406 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la sentencia C-921 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentaría, la sentencia C-475 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y la sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

62 Ver Sentencias C-350 de 2009 y C-762 de 2009.

63 Así en las Sentencias C-350 de 2009 y C-762 de 2009, se hace una relación de la jurisprudencia posterior al año 1994, en donde se han declarado expresiones de normas disciplinarias como inexequibles por vulnerar el principio de legalidad, al no ser expresiones determinables. En la sentencia C-010 de 2000 la Corte declaró como inconstitucionales las normas que permitían a las autoridades silenciar o discriminar programas radiales por ser "contrarios al decoro y al buen gusto"; en la sentencia C-567 de 2000, la Corte al salvaguardar la libertad sindical, así como también el pluralismo y la autonomía, declaró inexequible la disposición legal que autorizaba negar la inscripción de un sindicato porque sus estatutos eran contrarios a las "buenas costumbres"; en la sentencia C-373 de 2002, se declaró la inconstitucionalidad de una norma que inhabilitaba para concursar para el cargo de notario a aquellas personas que hubieran sido sancionadas disciplinariamente por causa de 'la embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar y, en general, un mal comportamiento social', o hubieran sido sancionados por 'ejercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo o que en alguna forma atenten contra su dignidad'. Así mismo, en la sentencia C-098 de 2003, la Corte declaró contrarias a la Carta un conjunto de conductas tipificadas como faltas disciplinarias del abogado, por considerar que las mismas no estaban relacionadas con el propio hacer profesional, sino que atendían sustancialmente al comportamiento personal del abogado, que corresponde a su ámbito privado. Y en la sentencia C-570 de 2004, se declararon inexequibles disposiciones que señalaban con falta disciplinaria comportamientos descritos a través de conceptos jurídicos indeterminados como "máximo respeto", "actos de injusticia", "conductas contra la moral", pues aunque en Derecho disciplinario resultan admisibles y eventualmente deseables tipos abiertos, o descripciones de conductas y faltas construidas a partir de conceptos jurídicos indeterminados que puedan actualizarse conforme el desarrollo y evolución de la profesión y su ejercicio, en todo caso la ley no ofrecía elementos adicionales que permitieran su concreción de modo racionalmente previsible.

64 Ver sentencias tales como la C-393 de 2006, C-507 de 2006, C-107 de 2004 y C-948 de 2002, entre otras.

65 Véase, sentencia C-1076 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

66 La Corte se refirió en la sentencia C-728 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, a la

constitucionalidad de la norma contenida en el numeral 10 del artículo 34, y el numeral 18 del artículo 35, de la Ley 1015 de 2006, que establecían como faltas disciplinarias, el incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito (gravísima), o como contravención (grave), “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentren en situaciones administrativas tales como: franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización”. En ese caso la Corte decidió la inexequibilidad de las expresiones “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución” por violación de los principios de tipicidad y de legalidad.

67 Al respecto ver igualmente la sentencia C-728 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

68 Ibidem.

69 Sentencia C-252 de 2002, MPs. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.