

C-055-98

Sentencia C-055/98

MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Naturaleza

No es posible asimilar a los miembros de dicho Consejo con los Magistrados de las Altas Corporaciones que ejercen la función de administrar justicia, y específicamente para los efectos de determinar su misma remuneración. No obstante la loable actividad que desempeñan los miembros de aquél organismo, sus decisiones son de índole administrativa y no jurisdiccional, y además son susceptibles de ser anuladas por la jurisdicción contenciosa administrativa. En cuanto a la naturaleza de la función que desempeñan los Miembros del Consejo Nacional Electoral, si bien tienen la calidad de servidores públicos en los términos del artículo 123 constitucional, en la medida en que están al servicio del Estado y cumplen sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la ley, ello no les otorga el carácter ni de empleados ni de trabajadores del Estado, pues su vinculación no es laboral sino de prestación de funciones públicas, y en consecuencia no están sujetos al régimen legal de los servidores públicos, ya que están sometidos al régimen de servidores, miembros de corporaciones públicas. Los miembros del Consejo Nacional Electoral tienen la posibilidad de ejercer la profesión en asuntos diferentes a los electorales o contractuales de derecho público, lo que legitima el establecimiento de una remuneración especial por honorarios, sin sujeción a jornada, que a juicio de la Corporación no resulta violatorio de los preceptos constitucionales.

MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Pago de honorarios

No es inconstitucional que existan servidores públicos permanentes que sean retribuidos mediante honorarios, debido a la naturaleza del servicio prestado, lo cual justifica el pago a los Magistrados del Consejo por honorarios.

NORMA ACUSADA-Ausencia de concepto de violación

Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, los ciudadanos tienen como carga mínima sustentar de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional, por lo cual se entiende que no ha habido

demanda en debida forma si el actor señala una determinada norma legal pero no formula ningún cargo específico contra ella. En tales casos, lo procedente es que la Corte se inhiba de pronunciarse de fondo, puesto que a esta Corporación no corresponde revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos.

#### MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Inhabilidad para ejercer profesión

La Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley prevea esa inhabilidad, puesto que, conforme a lo señalado por la sentencia No. C-658 de 1996, ésta tiene perfecto asidero constitucional, siempre y cuando se entienda que la prohibición que consagra no puede ser interpretada de tal manera que se excluya a los servidores públicos del ejercicio de aquellas acciones judiciales que no están reservadas a los abogados y que son un desarrollo de los derechos fundamentales de la persona.

#### MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Periodo legal/MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Fecha de iniciación de periodo

Para la Corte es claro que el mandato legal se refiere al período de cuatro años para el cual son elegidos los representantes y senadores, y no a los dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso que la Carta prevé en cada legislatura. Los magistrados electorales inician su período de cuatro años, cada cuatro años, el primero de septiembre siguiente a la elección de nuevos senadores y representantes, esto es, a la instalación de un Congreso cuya composición política puede haber variado debido a las elecciones.

#### MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Periodo es objetivo

Si la composición política del Congreso varía cada cuatro años debido a las elecciones, y la Carta ordena que el Consejo Nacional Electoral refleje esa composición, una consecuencia ineludible se sigue: el período de los magistrados es objetivo, pues es la única manera para lograr el resultado pretendido por el Constituyente. En efecto, si el período de los magistrados electorales fuera subjetivo, en muchas ocasiones no sería posible que la integración del Consejo Nacional Electoral reflejara la composición del Congreso. Para mostrar lo anterior basta pensar que faltando un año para las elecciones de los parlamentarios se retira un magistrado electoral de un partido A, que es dominante en el Congreso, por lo cual el Consejo de Estado elige como nuevo miembro del Consejo Electoral a

una persona de esa misma afiliación. Supongamos entonces que ese partido A sufre una derrota electoral, de suerte que pierde toda representación en el Congreso. Si admitimos que el período es subjetivo, entonces la integración del Consejo Electoral no podría reflejar la nueva composición del Congreso, tal y como lo ordena la Constitución. En cambio, si admitimos períodos objetivos, puede realizarse el mandato constitucional en este aspecto, pues para ello basta que los integrantes del Consejo Electoral sean nombrados poco tiempo después de las elecciones para Congreso, tal y como lo ordena el artículo parcialmente acusado.

MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Prohibición de reelección/MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Caso en que se entiende nombramiento en interinidad para que no opere prohibición de reelección

La Corte considera que, en virtud del principio de igualdad (CP art. 13), no desconocería esa prohibición constitucional que el Legislador prevea que un nombramiento de un magistrado electoral efectuado cuando ya falta poco tiempo para terminar el respectivo período del Consejo Nacional Electoral, se entiende realizado en interinidad, por lo cual la persona podría ser reelecta ulteriormente para ese mismo cargo. En efecto, de esa manera se respeta la prohibición constitucional, pues en sentido estricto la persona no es reelecta, y se logra una regulación acorde con el principio de igualdad. Sin embargo, fuera de esa excepcional hipótesis, la prohibición constitucional debe operar con todo su vigor, ya que tal fue la voluntad del Constituyente.

GACETA JUDICIAL-Error en la publicación de sentencia

No obstante el rechazo de la demanda, al examinar detenidamente la citada providencia, la Corte Constitucional pudo constatar que existía una enorme incongruencia entre la parte motiva que defendía la constitucionalidad de la norma acusada, y la parte resolutive que declaraba su inexecutable. Por tal razón, la Corte decidió revisar el original de la sentencia para determinar si había existido error en la publicación de la Gaceta Judicial, encontrando que la norma había sido efectivamente declarada executable, lo cual significa que al momento de proferirse el presente fallo, dicho inciso se encuentra vigente. Así pues, debe entonces la Corte dejar en claro que el artículo 25 del Decreto 2241 de 1986 se encuentra vigente, y que a pesar de ello no entrará al examen de constitucionalidad del precepto, con fundamento en

el mencionado auto por medio del cual se rechazó la demanda respecto del mismo.

Referencia: Expediente D-1746

Normas acusadas: Artículos 16, 18, 19 y 23 del Decreto 2241 de 1.986.

Demandante: José María Obando Garrido

Temas:

Función electoral, organización electoral y status constitucional de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

Regímenes de vinculación al Estado y de inhabilidades e incompatibilidades de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

Prohibición constitucional de recibir más de una asignación del tesoro público, excepciones legales y principio de igualdad.

Prohibición de reelección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral y período constitucional de estos funcionarios.

Magistrados Ponentes:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano José María Obando Barrido presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 (parcial), 18 (parcial), 19, 23 (parcial) y 25 del decreto 2241 de 1986, la cual fue radicada con el número D-1746. Mediante auto del 4 de agosto de 1997, el Magistrado Ponente rechaza la demanda en lo referente al artículo 25 del decreto 2241 de 1986, por cuanto, según aparece publicado en la Gaceta Judicial No 2248, p 292, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No 67 del 16 de mayo de 1991, había declarado, en la parte resolutive, inexecutable ese artículo. Igualmente, ese mismo auto inadmite la demanda respecto de los otros artículos por cuanto el actor no había expresado las razones por las cuales la Corte es competente. El 12 de agosto, el actor presenta corrección de su demanda y ésta es admitida mediante auto del 15 de agosto de 1997, que ordenó también fijar en lista las normas acusadas para la intervención ciudadana, enviar copias al Procurador General de la Nación y comunicar de la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, al Congreso y al Consejo Nacional Electoral para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas sometidas a control.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

#### II. LOS TEXTOS OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcriben los artículos demandados y se subraya la parte acusada.

“Decreto 2241 de 1986

(...)

Artículo 16. Los miembros del Consejo Nacional Electoral serán elegidos por el Consejo de Estado en pleno para un periodo de cuatro años que comenzará el primero de septiembre

inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso y no podrán ser reelegidos para el periodo inmediatamente siguiente. Los miembros del Consejo Nacional Electoral tomarán posesión de su cargo ante el Presidente del Consejo de Estado”.

Artículo 18. Los miembros del Consejo nacional Electoral ejercerán sus funciones en forma permanente, sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual y estarán sometidos a la prohibición del ejercicio de toda actividad partidista y de todo cargo público. No estarán sujetos a la edad de retiro forzoso.

Artículo 19. El Consejo Nacional Electoral se reunirá por convocatoria de su Presidente, de la mayoría de sus miembros o por solicitud del Registrador Nacional del Estado Civil, y lo hará por lo menos una vez al mes.

Artículo 23. Durante el período para el cual sean designados y hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, los miembros del Consejo Nacional Electoral estarán inhabilitados:

a) Para ejercer la profesión de abogado, como litigantes o asesores, en asuntos electorales o contractuales de derecho público, salvo, en este último caso, cuando actúen en defensa de la Administración”.

### III. LA DEMANDA.

Según el actor, las disposiciones impugnadas vulneran el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 13, 25, 48, 53, 113, 120, 122, 123, 124, 127, 128, 264 y 265 de la Constitución.

A juicio del demandante, las normas acusadas desconocen los artículos 120 y 123 de la Carta Política, puesto que los Magistrados del Consejo Nacional Electoral no son particulares temporalmente investidos de una función pública sino que son “empleados públicos de rango constitucional”, y por lo tanto deben estar sometidos a un régimen laboral igual al de los empleados de los otros entes autónomos similares, como la Contraloría y la Procuraduría. Según su criterio, estos funcionarios deben entonces recibir un salario como retribución económica por su trabajo, y no honorarios profesionales, por cuanto no se encuentran “vinculados por contrato de prestación de servicios” ya que “su calidad de servidores

públicos se las da directamente la Constitución Nacional en sus artículos 120, 122, 123, 264 y 265”.

Lo anterior es aún más claro, agrega el actor, si se tiene en cuenta que los Consejeros Electorales “deben reunir las calidades de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.” Sin embargo, destaca que las normas acusadas desconocen esta situación, por lo cual legalmente estos servidores no se encuentran vinculados laboralmente al Estado, ni están sometidos a la jornada laboral ordinaria, ni devengan prestaciones sociales. Por esta razón, estima que se vulnera el derecho a la igualdad, al trabajo y a las prestaciones sociales de estos servidores públicos, pues la disposición acusada puede entenderse de dos maneras: que los Consejeros Electorales deben laborar indefinidamente sin sujeción a horario, hipótesis indamisible, o que los miembros del Consejo nacional Electoral por su labor no recibirán sueldo mensual, ni unas prestaciones sociales, lo cual, en su criterio, también es inconstitucional pues se desconoce la igualdad.

Según el demandante, las disposiciones acusadas vulneran también los artículos 264 y 265 de la Carta que rigen la organización electoral y establecen los requisitos para ser Magistrado del Consejo Nacional Electoral, la no reelección de los mismos y las funciones que deben cumplir. Así, según su parecer la ausencia de vinculación laboral degenera en una dedicación no exclusiva de estos empleados al importante cargo que desempeñan.

Por ello, concluye que “no es jurídicamente aceptable que se los considere como particulares, que pueden al mismo tiempo ejercer funciones electorales, ejercer la profesión de abogado, contratar con la Administración Pública y recibir una remuneración de contratistas del Estado”.

Además, afirma que el artículo 16 acusado es inexecutable, pues desconoce la absoluta prohibición que la Carta establece en relación con la reelección de estos funcionarios. Finalmente, el demandante agrega que todos estos vicios de inconstitucionalidad derivan de que el código electoral vigente es anterior a la Carta de 1991, por lo cual es necesaria la expedición de una nueva ley electoral que armonice con la actual regulación constitucional.

#### IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS

##### 4.1 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La Ministra de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, interviene en el proceso para impugnar la demanda. Según su criterio, el actor no expresa por qué la Corte es competente para conocer de la acción, con lo cual el demandante incumplió lo contemplado en el artículo 2 numeral 5 del decreto 2067 de 1991. Por esta razón, el interviniente considera que esta Corporación debió inadmitir el escrito para su posterior corrección, y como “ello no ocurrió”, concluye que la sentencia debe ser inhibitoria por inepta demanda.

Por otra parte, respecto al derecho a la igualdad, el interviniente considera que el Legislador tiene autonomía para otorgar un régimen diverso a los magistrados electorales, puesto que estos últimos se encuentran en diferente situación a los magistrados pertenecientes a la Rama Judicial. Así, mientras que la función de los primeros no requiere de tiempo completo y dedicación exclusiva, la de los segundos sí. Para justificar esta afirmación, el interviniente examina las distintas funciones que el artículo 265 de la Carta atribuye al Consejo Nacional Electoral, y concluye que “éstas perfectamente pueden ser cumplidas con dedicación de tiempo parcial y esporádico de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.” En su concepto, la función del “numeral 2º se realiza en una sesión y cada cinco años; la del numeral 8º es de poca ocurrencia; las de los numerales 9º y 11º se expiden por una vez; la del numeral 7º solamente al terminar cada votación nacional; las de los numerales 1º, 3º, 5º, 6º y 10º básicamente en época preelectoral y electoral; la del numeral 4º es esporádica.” Por consiguiente, este ciudadano considera que la regulación del Código Electoral “es coherente con las ideas de los artículos 264 y 265 de la Carta que pretenden establecer un control electoral que no requiere dedicación de tiempo completo de sus magistrados.” Por ello, concluye que:

“Tales magistrados son autoridades (servidores públicos) con un régimen de remuneración especial por honorarios, pues al igual que los concejales municipales deben tener una investidura para el ejercicio de las funciones de su cargo, pero por la temporalidad de sus funciones (no son de tiempo completo) no merecen un salario con prestaciones sociales sino honorarios.

Confirma la afirmación de la temporalidad el hecho de que otro artículo del mismo decreto 2241 de 1986 expresamente indique que “art. 18. ....ejercerán sus funciones... sin sujeción a jornada... fija mensual...” para indicar que tendrán discrecionalidad de reunión según las necesidades del servicio y no que laborarán hasta enfermar como lo plantea ilógicamente el

libelista.

Recapitulando, dicha labor es temporal y por ello no están sujetos a jornada fija mensual, se les cancelan honorarios y se les autoriza que en su tiempo libre desempeñen labores que les permitan obtener otros ingresos que no sean incompatibles con las funciones electorales ni propias de su cargo. En consecuencia, al igual que quienes reciben honorarios, deben ellos por su cuenta procurar su afiliación a los regímenes de seguridad social como son salud y pensiones.

Por otra parte, no es admisible la afirmación del impugnante en cuanto a que por reunir los Magistrados del Consejo Nacional Electoral los mismos requisitos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia deben recibir el mismo tratamiento salarial y prestacional porque existen las diferencias anotadas que justifican un trato diferente. La igualdad en las calidades en mención tiene el propósito de asegurar el desempeño de tan importantes cargos por personas de las más altas características, no la igualdad prestacional”.

De otro parte, el interviniente considera que es una restricción razonable que los Magistrados del Consejo Nacional Electoral no puedan ejercer cargos en la Administración Pública y que no estén sometidos a la edad de retiro forzoso.

Finalmente, según el ciudadano, debe declararse inexecutable el aparte del artículo 16 que prohíbe la reelección únicamente para el periodo inmediatamente siguiente, por cuanto la prohibición constitucional en esta materia es de carácter absoluto.

El Ministro del Interior, a través de apoderada, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Respecto al artículo 16 demandado, la interviniente considera que la prohibición de reelección en el periodo inmediatamente siguiente no es inconstitucional porque busca evitar la desviación de la función pública y es un desarrollo del artículo 264 de la Constitución. De otra parte, según su criterio, los artículos 18 y 25 acusados son constitucionales porque la ausencia de horario laboral no implica que los magistrados del Consejo Electoral tengan una jornada de trabajo desmedida, sino que tienen la autonomía para manejar libremente su tiempo. Además, su régimen no es el de un empleado sino el de “servidores miembros de corporaciones públicas”. Concluye que:

“Los miembros del Consejo Nacional Electoral si bien tienen la calidad de Servidores Públicos

(art. 123 C.P.), pues están al servicio del Estado y cumplen sus funciones en la forma prevista tanto en la Constitución como en la Ley. Pero dicha calidad no les otorga el carácter ni de empleados ni de trabajadores del Estado, la vinculación no es laboral es de prestación de funciones públicas y en consecuencia no están sujetos al régimen legal de los empleados públicos, pues están sometidos al régimen de “servidores miembros de corporaciones públicas” tal como se señala en el artículo 123 de la Carta Política”.

Finalmente, la interviniente considera que las incompatibilidades y las prohibiciones previstas por los artículos 23 y 25 acusados están inspiradas en razones de moralidad y transparencia, y que por lo tanto son congruentes con la normatividad constitucional.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Dr. Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, salvo la expresión “para el periodo inmediatamente siguiente” del artículo 16, que considera que es inexecutable.

El Jefe del Ministerio Público comienza por hacer algunas consideraciones acerca de la naturaleza autónoma que el Constituyente otorgó a la organización electoral y que es desarrollada de manera especial por los artículos 120, 123, 264 y 265 de la Carta. A partir de lo anterior, concluye que la prohibición de reelección establecida en el artículo 16 de la norma acusada es acorde a la Carta Política, pero no así la expresión “para el periodo inmediatamente siguiente” que desconoce el carácter absoluto que la Constitución Política otorga a esta prohibición.

De otro lado, según el Procurador, el Legislador posee las atribuciones para regular el ejercicio de la función pública, conforme a los artículos 123 y 150-23 de la Constitución, y en ejercicio de esta competencia se establecen un conjunto de reglas especiales para el ejercicio de la función electoral que consultan su carácter especial. Por esta razón se decidió, dadas las características especiales de esta función, no someter a los miembros del Consejo Nacional Electoral a jornada y establecer que deben efectuar al menos una sola reunión al mes, previa convocatoria. Así las cosas, a juicio del Procurador, la no sujeción a un régimen laboral no vulnera los derechos al trabajo y a la seguridad social de estos magistrados puesto que éstos perciben honorarios como forma de pago por los servicios prestados. En su criterio,

“Bajo estos supuestos, es claro que el artículo 18 acusado no desconoce los derechos laborales de los miembros del Consejo Nacional Electoral, toda vez que dicha Corporación sesiona únicamente cuando es convocada por su Presidente, por el Registrador Nacional del Estado Civil o la mayoría de sus miembros, de manera que tales servidores perciben una remuneración en forma de honorarios que es acorde con la naturaleza de las funciones desempeñadas y está en armonía con lo dispuesto por los citados mandatos constitucionales.

Es de anotar, contrariamente a lo afirmado por el actor, que ni Carta Política, ni la ley otorgan a los miembros del Consejo Nacional Electoral el carácter de empleados públicos con derecho a recibir salarios y prestaciones sociales; y tampoco, según lo piensa el demandante, del derecho fundamental al trabajo se desprende la exigibilidad de esos beneficios laborales, puesto que el artículo 53 de la Carta es claro al prescribir como derecho fundamental de los trabajadores la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”, que es satisfecho plenamente por las normas acusadas al asignarle a los Consejeros Electorales el reconocimiento de honorarios por la naturaleza de la labor desempeñada.

La circunstancia de que los artículos 264 de la Constitución y 17 del código Electoral, dispongan que los miembros del Consejo Nacional Electoral deben reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser entendida como una asimilación funcional con estos servidores públicos, de donde se deduzca una identidad de situación que les confiera derecho a solicitar, en un juicio de igualdad improcedente, el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales. Por el contrario, la exigencia de esas condiciones apunta a una finalidad bien distinta como es la de dotar al mencionado organismo de servidores públicos con las más altas calidades”.

Finalmente, para el Jefe del Ministerio Público, las prohibiciones respecto al ejercicio del derecho, la participación en actividades partidistas y la inhabilidad para ocupar cargos públicos son un desarrollo de las normas constitucionales contenidas en los artículos 127 y 128.

Por las mismas razones, y con base en la sentencia C-658 de 1996, el Procurador considera que también es constitucional que se inhabilite a los miembros del Consejo Nacional Electoral para ejercer la abogacía, aun cuando precisa que la prohibición bajo estudio debe ser aplicada sin perjuicio del derecho de estos servidores “a intentar acciones judiciales que sean desarrollo de prerrogativas constitucionales de la persona, pues la Corte en la mencionada providencia dejó en claro que el ejercicio de las mismas no puede ser coartado de manera general a los servidores públicos.”

## VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### Competencia

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 16 (parcial), 18 (parcial), 19, y 23 (parcial) del Decreto 2241 de 1.986, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de disposiciones que hacen parte de un decreto con fuerza de ley.

Según uno de los intervinientes, la Corte debería inhibirse por cuanto el actor no expresó las razones por las cuáles esta Corporación es competente, por lo cual esta debió inadmitir la demanda. Sin embargo, esta pretensión del interviniente no es de recibo, por cuanto desconoce que, como se señaló en los antecedentes de esta sentencia, el Magistrado Ponente inadmitió en su momento la demanda pero el actor corrigió en término su escrito y señaló las razones de la competencia de la Corte, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo sobre las normas impugnadas.

### Lo que se debate

Según el actor, las normas acusadas atribuyen a los miembros del Consejo Nacional Electoral el carácter de simples particulares investidos de funciones públicas, ya que estos magistrados no reciben salarios sino honorarios y carecen de jornada de trabajo, con lo cual no sólo se violan los derechos laborales y a la igualdad de estas personas sino que, específicamente, se desconoce que, conforme a la Carta, los magistrados del Consejo Electoral son servidores públicos de rango constitucional.

Por el contrario, los intervinientes y el Ministerio Público consideran que las normas acusadas

se ajustan a la Constitución, ya que el legislador tiene la competencia general de regular la función pública, por lo cual puede perfectamente establecer un régimen particular, sin vinculación laboral y por un sistema de honorarios, para los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, puesto que esa regulación se ajusta a las especificidades de esa entidad, y en especial al hecho de que sus funciones constitucionales y legales pueden ser cumplidas con una dedicación intermitente y de tiempo parcial de parte de tales Magistrados.

Así entonces, para resolver los problemas planteados, la Corte debe analizar cuál es el status constitucional de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, con el fin de determinar si el ejercicio de estas funciones puede ser retribuido mediante honorarios, o si por el contrario requiere de una vinculación laboral permanente.

Función electoral, organización electoral y status de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral

Ahora bien, esta función electoral, que articula al pueblo -como fuente soberana de todo poder (CP art. 3º)- con las instituciones que de él emanan, requiere para su adecuado desarrollo de instrumentos materiales y de una serie de instituciones que se responsabilicen de que la voluntad popular se pueda manifestar en forma genuina y que sus decisiones sean respetadas. Esta Corte ya había señalado que la realización de cualquier proceso electoral “entraña una serie de responsabilidades estatales cuyo cumplimiento es indispensable para el buen funcionamiento del sistema”<sup>2</sup>. De allí la necesidad de una organización electoral, que tenga a su cargo la estructuración de las elecciones, su dirección y su control (CP arts 120 y 265). Por ello, así como no puede haber democracia sin función electoral, ésta última no puede ser ejercida sin una organización electoral adecuada, ya que sin ésta “la expresión de la voluntad política individual deja de tener eficacia y sentido”, por lo cual “corresponde al Estado poner en marcha los medios para que la voluntad ciudadana sea adecuadamente recepcionada y contabilizada”<sup>3</sup>. Esto explica entonces que las funciones electorales y la organización electoral deban ser consideradas como la expresión orgánica e institucional del principio democrático.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 confirió a la organización electoral un papel central en el diseño institucional, al punto no sólo de regularla directamente en la propia Carta, sino también de definirla como un órgano autónomo e independiente, con una función

propia (CP. arts. 113 y 121). Dicha decisión tuvo como justificación que:

“Es de la esencia de un Estado de Derecho como del sistema de gobierno que se adopte, que exista una función electoral, y que esa función tenga unos órganos encargados de regularla, hacerla cumplir y protegerla.

Y tan de la esencia es que en un sistema democrático, la legitimidad del poder descansa en la existencia periódica de una elecciones libres, en el ejercicio espontáneo de la función electoral.

Ahora, tal y como está estructurada la organización de quienes tienen a su cargo el desarrollo de la función electoral, ésta no pertenece a ninguna de las tradicionales ramas del poder público; no encaja en ninguna de las tres o en todas, si las consideramos en conjunto; desde luego que en ellas se hace uso de esta función, pero de manera secundaria y ellos obedece al principio según el cual, el poder es uno solo, distribuido en ramas para que en ejercicio de las competencias a cada una de ellas asignadas lo ejerzan primordialmente en una de sus facetas, y sin perjuicio de que en forma secundaria realicen otra u otras.

Desde el punto de vista funcional, y contra el pensamiento de muchos respetables autores, la función electoral es distinta de las demás funciones del Estado, por su naturaleza, por sus objetivos y por la forma como se ejecuta. El acto electoral no es la aplicación de la ley, ni su creación; es sí el acto por medio del cual se integran los órganos de decisión en la dirección del Estado; por eso es distinto, de naturaleza y fines diferentes.

Con el ejercicio de la función electoral, se confiere legitimidad en sus orígenes a los órganos del Estado y se da certeza y seguridad a la decisiones que estos adopten; casi que pudiéramos decir que quien la ejerce, desempeña la máxima autoridad del Estado; y su ejercicio es el cumplimiento es el cumplimiento de una atribución constitucional generadora de una situación de derecho, pues confieren nada menos que poder público. Por eso es muna función pública. En ella se asienta la legitimidad del poder, la estabilidad de las autoridades y la convivencia pacífica en la sociedad.”<sup>4</sup>

Por su parte, la regulación constitucional de la organización electoral se basó, en cierta medida, en algunos de los desarrollos legales e institucionales existentes antes de 1991. Así, en vez de optar por una Corte Electoral, como existe en otros países, el Constituyente de

1991 decidió preservar los organismos básicos de la organización electoral, a saber el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional, atribuyendo al primero en el artículo 265 nuevas e importantes funciones, respecto a aquellas establecidas en los artículos 12 y 13 del Código Electoral.

Ahora bien, una comparación entre la normatividad legal preconstituyente y la regulación constitucional de las funciones del Consejo Nacional Electoral, muestra que la Carta de 1991 le asignó a esta nuevas competencias, como la posibilidad de presentar directamente proyectos de ley y actos legislativos (y no solamente efectuar recomendaciones al Gobierno), así como una serie de funciones relativas a los partidos y movimientos políticos, como velar por el cumplimiento de las normas en esta materia, distribuir aportes, colaborar en las consultas internas de los partidos y reglamentar su participación en los medios de comunicación del Estado.

Estas nuevas competencias, así como su consagración constitucional, modifican en parte la naturaleza jurídica del Consejo Nacional Electoral y, en especial, la libertad del Legislador para regular la materia. En efecto, con la Constitución actual, esta entidad no sólo conserva las competencias que se le atribuían desde antes de la reforma constitucional de 1991, que incluso se ven en parte fortalecidas, sino que además, aumenta su importancia como órgano autónomo del Estado, por cuanto, adquiere jerarquía constitucional, y unas funciones y responsabilidades más complejas, como la vigilancia permanente del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos en el marco de una democracia participativa (CP. arts. 108 y siguientes), y velar por el respeto y la garantía de los procesos electorales (CP. art. 265 ord 5º).

Naturaleza de la función que desempeñan los Magistrados del Consejo Electoral y la retribución mediante honorarios - Examen del artículo 18 del Decreto 2241 de 1986.

El artículo 18 del Decreto 2241 de 1986 “por el cual se adopta el Código Electoral”, dispone que “los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerán sus funciones en forma permanente, sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual y estarán sometidos a la prohibición del ejercicio de toda actividad partidista y de todo cargo público”.

Según el demandante, el precepto mencionado desconoce los artículos 120 y 123 de la Constitución, ya que los miembros del Consejo Nacional Electoral no son particulares

temporalmente investidos de una función pública sino que, son “empleados públicos de rango constitucional”, y por consiguiente deben estar sometidos a un régimen laboral igual al de los empleados de los otros entes autónomos similares, como la Contraloría y la Procuraduría. Por consiguiente, dichos funcionarios deben entonces recibir un salario como retribución económica por su trabajo, y no honorarios profesionales por cuanto no se encuentran vinculados por contrato de prestación de servicios, ya que su calidad de servidores públicos se las da directamente la Constitución Nacional en los artículos mencionados. Ello resulta aún más claro, afirma el actor, si se tiene en cuenta que los citados funcionarios deben reunir las mismas calidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no obstante lo cual no están sometidos a la jornada laboral ordinaria, ni sueldo fijo ni devengan prestaciones sociales. Por dichas razones, en opinión del actor, se vulnera el derecho a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social.

De conformidad con el artículo 25 del mismo Decreto 2241 de 1986, corresponde al Gobierno Nacional señalar anualmente los honorarios y viáticos que han de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral. Al examinar la constitucionalidad de este precepto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de mayo de 1991, la declaró exequible por considerar que “entratándose de un ente estatal único, el Consejo Nacional Electoral por su propia naturaleza requiere de una regulación de sus calidades y condiciones, incompatibilidades, funciones y remuneración a los cuales se refiere el citado decreto con toda legitimidad”.

Es indiscutible que a la luz de la Carta Política, el Consejo Nacional Electoral desempeña muy significativas e importantes funciones determinadas en los preceptos constitucionales, como entre otras, la de ejercer la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral. Empero, no es posible, como lo pretende el demandante, asimilar a los miembros de dicho Consejo con los Magistrados de las Altas Corporaciones que ejercen la función de administrar justicia, y específicamente para los efectos de determinar su misma remuneración. No obstante la loable actividad que desempeñan los miembros de aquél organismo, sus decisiones son de índole administrativa y no jurisdiccional, y además son susceptibles de ser anuladas por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de la función que desempeñan los Miembros del Consejo Nacional Electoral, si bien tienen la calidad de servidores públicos en los términos

del artículo 123 constitucional, en la medida en que están al servicio del Estado y cumplen sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la ley, ello no les otorga el carácter ni de empleados ni de trabajadores del Estado, pues su vinculación no es laboral sino de prestación de funciones públicas, y en consecuencia no están sujetos al régimen legal de los servidores públicos, ya que están sometidos al régimen de servidores, miembros de corporaciones públicas, tal como lo señala el artículo ibídem.

De otro lado, el precepto acusado no desconoce los derechos laborales de los miembros del Consejo Nacional Electoral ya que como lo anota el jefe del Ministerio Público en su concepto, dicha Corporación sesiona únicamente cuando es convocada por su Presidente, por el Registrador Nacional del Estado Civil, por la mayoría de sus miembros, lo que les permite percibir una remuneración a título de honorarios, acorde con la naturaleza de las funciones desempeñadas equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la remuneración asignada a los Consejeros de Estado mensualmente (Decreto 760 de 1989), siendo además dicha remuneración compatible con cualquier pensión de jubilación (artículo 25 del Decreto 2241 de 1986).

Por lo demás, los miembros del Consejo Nacional Electoral tienen la posibilidad de ejercer la profesión en asuntos diferentes a los electorales o contractuales de derecho público, lo que legitima el establecimiento de una remuneración especial por honorarios, sin sujeción a jornada, como lo establece el artículo 18 acusado, que a juicio de la Corporación no resulta violatorio de los preceptos constitucionales.

Como lo expresó la vista fiscal, en criterio que se prohija,

“es de anotar que ni la Carta Política, ni la ley otorgan a los miembros del Consejo Nacional Electoral el carácter de empleados públicos con derecho a recibir salarios y prestaciones sociales; y tampoco, según lo piensa el demandante, del derecho fundamental al trabajo se desprende la exigibilidad de esos beneficios laborales, puesto que el artículo 53 de la Carta es claro al prescribir como derecho fundamental de los trabajadores la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”, que es satisfecho plenamente por las normas acusadas al asignarle a los Consejeros Electorales el reconocimiento de honorarios por la naturaleza de la labor desempeñada.

La circunstancia de que los artículos 264 de la Constitución y 17 del Código Electoral

dispongan que los miembros del Consejo Nacional Electoral deben reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser entendida como una asimilación funcional con estos servidores públicos, de donde se deduzca una identidad de situación que les confiera derecho a solicitar, en un juicio de igualdad improcedente, el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales. Por el contrario, la exigencia de esas condiciones apunta a una finalidad bien distinta como es la de dotar al mencionado organismo de servidores públicos con las más altas calidades.

La norma en cuestión tampoco vulnera los derechos políticos de estos servidores públicos, puesto que la misma Carta Política en su artículo 127 les prohíbe tajantemente participar en actividades partidistas, sin perjuicio del derecho al sufragio. Además, la inhabilidad para ocupar cargos públicos es conforme con el artículo 128 Superior que impide desempeñar simultáneamente más de un empleo oficial y recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Nacional”.

De otra parte, es pertinente destacar que la Constitución confiere una amplia libertad al Legislador para regular la función pública (CP. arts. 122 y 150 ord. 23), por lo que está habilitado para establecer diversas maneras para retribuir el trabajo de los distintos servidores públicos y de los particulares transitoriamente investidos de funciones públicas (CP art. 123), razón por la cual puede determinar el régimen jurídico de los servidores públicos, fijando las calidades, requisitos para acceder al cargo, remuneración, jornada, inhabilidades e incompatibilidades, etc., como lo hizo en el Decreto 2241 de 1986 respecto de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral. Además, es el mismo constituyente el que autoriza al legislador para señalar dichas situaciones, sin haberle fijado limitaciones o condiciones específicas para ello. Así, la ley puede prever que ciertos servicios sean desempeñados por funcionarios de tiempo completo, otros por empleados de medio tiempo, con los correspondientes salarios, o puede también la ley consagrar regímenes especiales en que determinadas funciones y servicios sean retribuidas mediante el pago de honorarios, como se hizo en el precepto sub examine.

En ese orden de ideas, la Corte considera que no es inconstitucional que existan servidores públicos permanentes que sean retribuidos mediante honorarios, debido a la naturaleza del servicio prestado, lo cual justifica como se ha expresado, el pago a los Magistrados del Consejo por honorarios.

Por consiguiente, la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” contenida en el artículo 18 del estatuto electoral habrá de declararse exequible por no vulnerar precepto constitucional alguno.

No obstante lo anterior, el Congreso, por vía de una ley estatutaria que regule las funciones electorales (CP. artículo 152), podrá, si lo juzga necesario, modificar el régimen, las calidades, inhabilidades, jornada y remuneración de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

El resto de la primera frase del artículo 18 no presenta vicios de inconstitucionalidad, pues se limita a señalar que esos servidores públicos ejercen funciones permanentes y no pueden desarrollar actividad partidista ni ningún otro cargo público, incompatibilidades que encuentran perfecto sustento constitucional, en la prohibición del desempeño simultáneo de dos o más cargos (CP art. 128) y en la interdicción de que quienes laboran en el órgano electoral o ejercen autoridad adelanten actividades partidistas (CP art. 127).

De otro lado, la Corte destaca que si bien el demandante incluyó entre las normas acusadas la frase final del artículo 18 del estatuto electoral, según la cual los Magistrados electorales “no estarán sujetos a la edad de retiro forzoso”, en realidad no formuló ningún cargo específico contra esa expresión, la cual tiene perfecta autonomía normativa. Ahora bien, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, los ciudadanos tienen como carga mínima sustentar de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional, por lo cual se entiende que no ha habido demanda en debida forma si el actor señala una determinada norma legal pero no formula ningún cargo específico contra ella. En tales casos, lo procedente es que la Corte se inhiba de pronunciarse de fondo, puesto que a esta Corporación no corresponde revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos<sup>5</sup>.

Por tal razón, la Corte se inhibirá de conocer de la expresión “No estarán sujetos a la edad de retiro forzoso” del artículo 18 por demanda inepta por ausencia de cargo.

Examen de los artículos 19 y 23 del Decreto 2241 de 1986

La Corte no encuentra ninguna objeción contra el artículo 19, según el cual el “Consejo Nacional Electoral se reunirá por convocatoria de su Presidente, de la mayoría de sus

miembros o por solicitud del Registrador Nacional del Estado Civil, y lo hará por lo menos una vez al mes”.

En efecto, esa norma se limita a regular las reuniones del Consejo Nacional Electoral y a establecer que éste deberá ser convocado al menos una vez por mes, pero en manera alguna la disposición está estableciendo que tales encuentros constituyen la única actividad de los Magistrados electorales.

Por otra parte, el literal a) del artículo 23 establece que durante el período para el cual sean designados y hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, los miembros del Consejo Nacional Electoral estarán inhabilitados para “ejercer la profesión de abogado, como litigantes o asesores, en asuntos electorales o contractuales de derecho público, salvo, en este último caso, cuando actúen en defensa de la Administración.”

La Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley prevea esa inhabilidad, puesto que, conforme a lo señalado por la sentencia No. C-658 de 1996, ésta tiene perfecto asidero constitucional, siempre y cuando se entienda que la prohibición que consagra no puede ser interpretada de tal manera que se excluya a los servidores públicos del ejercicio de aquellas acciones judiciales que no están reservadas a los abogados y que son un desarrollo de los derechos fundamentales de la persona.

En efecto, la prohibición de que un servidor público ejerza la actividad de abogado tiene sustento constitucional pues, como lo señaló la sentencia citada, se evita que el funcionario utilice los poderes derivados de su cargo en su ejercicio profesional, con lo cual se controlan ciertos riesgos sociales ligados a la profesión de abogado (CP art. 26) y, además, se logra una mayor igualdad, ya que se impide que la función pública se traduzca en tratos discriminatorios entre las personas (CP art. 13). De esa manera, se protege también la función pública, pues se garantiza su moralidad, imparcialidad y eficacia (CP art. 209), ya que asegura que el empleado oficial se dedique esencialmente al cumplimiento de los deberes de su cargo, en la medida en que impide que la satisfacción de intereses particulares por parte del funcionario obstaculice el cumplimiento de las labores de interés general que le han sido encomendadas. Por ello, el literal será declarado exequible.

Prohibición de reelección y período de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

El actor acusa la expresión “y no podrán ser reelegidos para el período inmediatamente siguiente” del artículo 16 del Código Electoral, por cuanto considera que desconoce el carácter absoluto de la prohibición prevista en esta materia por la Carta. Uno de los intervinientes y la Vista Fiscal coinciden con la argumentación del demandante, aun cuando consideran que la Corte sólo debe retirar del ordenamiento el aparte “para el período inmediatamente siguiente”, pues de esa manera, la norma acusada quedaría conforme a la Constitución.

Ahora bien, la Corte considera que, previamente al examen del cargo específico de constitucionalidad, es necesario determinar qué entiende el Código Electoral por “período inmediatamente siguiente”. En efecto, mal podría esta Corporación determinar si es o no constitucional la prohibición de la reelección de los magistrados del Consejo Electoral para el período siguiente sin haber estudiado cuál es el sentido mismo de esa inhabilidad. Por ello, y para una adecuada comprensión de los alcances de la expresión acusada, la Corte se encuentra obligada a examinar gran parte de la primera frase del artículo 16, en donde el Legislador ha definido cuál es el período de estos funcionarios.

El artículo 16 del estatuto electoral establece que los miembros del Consejo Electoral son elegidos para un período de cuatro años, “que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso “.

El quantum de cuatro años del período coincide con lo preceptuado por la Carta, por lo cual, en principio, ese aspecto no plantea ningún problema constitucional. Sin embargo, la definición legal del momento en que comienzan tales períodos suscita dos interrogantes, uno legal, sobre el significado mismo del mandato analizado, y otro constitucional relativo a la naturaleza objetiva o subjetiva del período de estos servidores públicos.

Así, según el artículo parcialmente acusado, el período de los magistrados electorales siempre comienza el primero de septiembre siguiente a la iniciación de los “períodos constitucionales” del Congreso. Ahora bien, según la Carta, el Congreso se reúne en sesiones ordinarias durante dos “períodos” al año, los cuales comienzan el 20 de julio y el 16 de diciembre respectivamente (CP art. 138). Igualmente la Carta establece que los senadores y representantes son elegidos para un “período” de cuatro años que inicia el 20 de julio

siguiente a la elección (CP art. 132). Una pregunta surge: ¿qué entendemos por períodos constitucionales del Congreso en el artículo parcialmente acusado, puesto que, como lo hemos visto, es posible atribuir dos sentidos a esa expresión?

A pesar de esa eventual ambigüedad semántica, para la Corte es claro que el mandato legal se refiere al período de cuatro años para el cual son elegidos los representantes y senadores, y no a los dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso que la Carta prevé en cada legislatura, por las siguientes tres razones:

- De un lado, por un argumento histórico, ya que la norma acusada se expidió al amparo de la anterior Constitución, la cual no dividía las legislaturas en dos períodos, como lo hace la actual Carta, sino que simplemente preveía, en el artículo 168, unas sesiones ordinarias de 150 días por cada legislatura. Por ello, durante la vigencia de ese régimen constitucional, la expresión “período constitucional del Congreso” estaba en general reservada al tiempo para el cual eran electos los miembros de ese cuerpo representativo, esto es, cuatro años. Por ende, es natural que la norma acusada, que fue expedida en 1986, se refiera a ese período de cuatro años.

- De otro lado, desde el punto de vista sistemático, esta interpretación es la más adecuada, pues armoniza el período de los magistrados electorales y el período constitucional del Congreso, pues ambos son de cuatro años. En cambio, la interpretación contraria conduce a resultados absurdos, pues implicaría que los magistrados electorales serían elegidos por cuatro años, pero que ese período comenzaría el primero de septiembre de cada año.

- Finalmente, por un argumento finalístico, puesto que el nombramiento de todos los magistrados electorales inmediatamente después de la elección de senadores y representantes cumple una importante función, que es permitir que el Consejo Nacional Electoral refleje la composición política del Congreso, por cuanto éste se renueva cada cuatro años.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que, conforme a la norma acusada, los magistrados electorales inician su período de cuatro años, cada cuatro años, el primero de septiembre siguiente a la elección de nuevos senadores y representantes, esto es, a la instalación de un Congreso cuya composición política puede haber variado debido a las elecciones.

Una vez precisado lo anterior, un interrogante constitucional surge. En efecto, según hemos visto, el artículo 16 parcialmente acusado consagra un período objetivo de cuatro años para el Consejo Electoral, puesto que éste se predica de la Corporación y del cargo, y no de los distintos magistrados, ya que dicho período inicia para todos el primero de septiembre siguiente a la instalación de un Congreso electoralmente renovado. La pregunta que se plantea es si esa naturaleza objetiva que la ley atribuye al período de los magistrados electorales es compatible con la Carta, o si ésta establece un período subjetivo de cuatro años para estos servidores públicos. Entra pues la Corte a examinar este punto, pues si la regulación constitucional hubiera conferido una naturaleza subjetiva al período de los magistrados electorales, entonces la regulación legal bajo estudio sería inconstitucional.

Una primera lectura y una interpretación literal del artículo 264 de la Carta pueden sugerir que los magistrados electorales tienen un período subjetivo. Así, esa norma señala expresamente que esos funcionarios son elegidos “para un período de cuatro años”, lo cual parece significar que cada vez que el Consejo de Estado elige a un nuevo magistrado, debe hacerlo por el término completo, pues la Carta ordena que sean nombrados “para un período de cuatro años”. Por consiguiente, conforme a esa hermenéutica, deberíamos concluir que si a los tres años, un miembro de esa Corporación se retira, entonces su reemplazo debe ser elegido por cuatro años completos, y no por un año, como sucedería si los períodos fueran objetivos, pues en este último caso el nuevo magistrado electoral sería nombrado únicamente para culminar el período de su predecesor.

La anterior interpretación sobre la naturaleza subjetiva del período los magistrados electorales parece encontrar sustento, además, en la absoluta prohibición de la reelección que la Carta establece en relación con estos funcionarios (CP art. 264). En efecto, no parece razonable, ni justo, que se prohíba la reelección de un magistrado electoral que simplemente ocupó el cargo por unos pocos meses para culminar el período de otro integrante del Consejo Nacional Electoral.

En tercer término, podría invocarse un argumento de imparcialidad en favor de la tesis de la naturaleza subjetiva del período de los magistrados electorales. Así, podría considerarse que de esa manera el Consejo Nacional Electoral, que tiene a su cargo, entre otras funciones, la vigilancia de las elecciones y velar por el cumplimiento de las normas sobre los partidos, podría adquirir mayor independencia frente a las fuerzas políticas, puesto que, al existir

períodos individuales, no todos sus miembros habrían sido postulados por los movimientos dominantes al momento de ejercer el control. En cambio, la tesis de la naturaleza objetiva del período de estos magistrados, disminuye la autonomía y la capacidad de control del Consejo Electoral ya que aumenta la influencia de la política partidista en la dinámica de ese organismo, puesto que cada cuatro años habría una renovación integral del organismo con base en las ternas presentadas por los movimientos políticos dominantes en el Congreso.

Finalmente, la naturaleza subjetiva de los períodos de los magistrados electorales permite una mayor estabilidad y continuidad institucional del Consejo Nacional Electoral, puesto que se evita que exista una renovación integral cada cuatro años.

La Corte considera que los anteriores argumentos no son deleznable. Sin embargo, no son de recibo, por cuanto desconocen el modelo de organización electoral que el Constituyente de 1991 adoptó.

En efecto, en general, para la vigilancia de las elecciones y de los partidos suelen existir diversos modelos de organización, que podrían clasificarse en dos grandes posibilidades: de un lado, se puede atribuir esa función a entidades totalmente independientes de las fuerzas políticas, estilo cortes electorales, que son integradas por especialistas en la materia, que actúan de manera totalmente independiente. La elección de estos magistrados no requiere entonces contar con el aval de los partidos, ni interesa conocer su adscripción política, pues son nombrados simplemente por sus calidades personales y por ser expertos en la materia.

Este modelo tiene la virtud de la independencia frente a las fuerzas políticas, con lo cual se puede lograr una mayor imparcialidad en el control del respeto a las reglas electorales. Pero, y por las mismas razones, este tipo de organización electoral no suele contar con la confianza de las fuerzas políticas dominantes. Por ello, a veces se ha implementado otro diseño institucional, que pretende lograr una mayor adhesión de los partidos, para lo cual se ha aceptado una mayor incidencia de los movimientos políticos en la integración misma de los organismos de control electoral. Este diseño, que tiene las virtudes y vicios inversos del modelo anterior, fue el adoptado por la Constitución en la integración del Consejo Nacional Electoral, pues el artículo 264 superior claramente establece que los magistrados de esa corporación son nombrados a partir de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos y que las designaciones deben reflejar la composición política del Congreso.

Por consiguiente, si la composición política del Congreso varía cada cuatro años debido a las elecciones (CP art. 132), y la Carta ordena que el Consejo Nacional Electoral refleje esa composición, una consecuencia ineludible se sigue: el período de los magistrados es objetivo, pues es la única manera para lograr el resultado pretendido por el Constituyente. En efecto, si el período de los magistrados electorales fuera subjetivo, en muchas ocasiones no sería posible que la integración del Consejo Nacional Electoral reflejara la composición del Congreso. Para mostrar lo anterior basta pensar que faltando un año para las elecciones de los parlamentarios se retira un magistrado electoral de un partido A, que es dominante en el Congreso, por lo cual el Consejo de Estado elige como nuevo miembro del Consejo Electoral a una persona de esa misma afiliación. Supongamos entonces que ese partido A sufre una derrota electoral, de suerte que pierde toda representación en el Congreso. Si admitimos que el período es subjetivo, entonces la integración del Consejo Electoral no podría reflejar la nueva composición del Congreso, tal y como lo ordena la Constitución. En cambio, si admitimos períodos objetivos, puede realizarse el mandato constitucional en este aspecto, pues para ello basta que los integrantes del Consejo Electoral sean nombrados poco tiempo después de las elecciones para Congreso, tal y como lo ordena el artículo parcialmente acusado.

Este carácter objetivo de los períodos de los magistrados electorales se confirma si tomamos en cuenta las disposiciones constitucionales transitorias en la materia. Como se recordará, la Asamblea Constituyente convocó a elecciones generales para Congreso de la República el 27 de octubre de 1991, lo cual tuvo efectos sobre la organización electoral. Así, el artículo 31 transitorio señala:

“Transcurrido un mes desde la instalación del Congreso elegido el 27 de octubre de 1991, el Consejo de Estado elegirá los miembros del Consejo Nacional Electoral en proporción a la representación que alcancen los partidos y movimientos políticos en el Congreso de la República.

Dicho Consejo permanecerá en ejercicio de sus funciones hasta el 1º de septiembre de 1994”.

Esta disposición transitoria confirma la tesis de la naturaleza objetiva de los períodos de los magistrados electorales pues precisa que la única forma como el Consejo Nacional Electoral

puede reflejar la composición del Congreso es que la designación de todos los magistrados electorales se haga poco después de las elecciones. No otro puede ser el sentido de que el Constituyente haya ordenado una nueva designación de todos los magistrados electorales debido a la convocatoria a elecciones para Congreso, y que haya precisado que ese nuevo Consejo Electoral sólo sesionaría hasta septiembre de 1994, esto es, hasta poco tiempo después de las siguientes elecciones para Congreso.

El anterior análisis permite desestimar la mayor parte de los argumentos en favor de la naturaleza subjetiva del período de los magistrados electorales. Así, se entiende que cuando la Carta señala que estos magistrados serán elegidos para un período de cuatro años, se hace referencia al período conjunto y pleno de los miembros del Consejo Electoral, cuando son elegidos inmediatamente después de las respectivas elecciones de Congreso, pero que, en caso de que se trate de un nombramiento hecho para suplir una vacante, entonces la designación se efectúa para completar el respectivo período. Esta interpretación compagina con el tenor literal de la disposición constitucional, puesto que el artículo 264 no habla de períodos individuales para cada magistrado, como lo hacen las normas relativas a la Corte Suprema, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional (CP art. 233), sino que señala genéricamente que los miembros del Consejo Nacional Electoral son nombrados por cuatro años.

En ese mismo orden de ideas, tampoco son de recibo los argumentos basados en la menor independencia frente a los partidos que implica la tesis del período objetivo puesto que la voluntad del Constituyente fue que precisamente existiera una considerable influencia de los partidos y movimientos políticos en la integración del Consejo Nacional Electoral, no sólo porque éste debe reflejar la composición política del Congreso sino, además, por cuanto los magistrados son nombrados a partir de ternas elaboradas por los actores políticos.

Por ello, el único argumento que tiene cierto sustento es el relativo a la eventual desproporcionalidad que podría significar que alguien que fue nombrado como magistrado electoral, por algunas semanas o por unos pocos meses, en la medida en que fue designado para completar un período, se vea totalmente inhabilitado para ocupar ese cargo por el período completo, puesto que la Carta expresamente prohíbe la reelección de esos funcionarios. Esta situación parece desconocer el principio de igualdad (CP art. 13), puesto que una persona que fue magistrado electoral por poco tiempo, queda inhabilitado de la

misma manera que otra persona que ocupó el cargo por el período completo de cuatro años. Un interrogante surge entonces: ¿es posible evitar que la absoluta prohibición de la reelección de magistrados electorales tenga las drásticas consecuencias anteriormente señaladas? En principio parece que no, pues la prohibición constitucional de reelección es absoluta y no establece diferencias. Con todo, la Corte considera que, en virtud del principio de igualdad (CP art. 13), no desconocería esa prohibición constitucional que el Legislador prevea que un nombramiento de un magistrado electoral efectuado cuando ya falta poco tiempo para terminar el respectivo período del Consejo Nacional Electoral, se entiende realizado en interinidad, por lo cual la persona podría ser reelecta ulteriormente para ese mismo cargo. En efecto, de esa manera se respeta la prohibición constitucional, pues en sentido estricto la persona no es reelecta, y se logra una regulación acorde con el principio de igualdad. Sin embargo, fuera de esa excepcional hipótesis, la prohibición constitucional debe operar con todo su vigor, ya que tal fue la voluntad del Constituyente.

Conforme a todo lo anterior, la Corte concluye que es exequible la expresión para un período de cuatro años que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso”, puesto que la disposición se limita a señalar el comienzo del período objetivo del Consejo Nacional Electoral, en perfecta armonía con lo dispuesto por la Carta. Igualmente, esta Corporación considera que, con las precisiones señaladas en el párrafo anterior de esta sentencia, es también exequible el aparte que señala que esos Magistrados no podrán ser reelegidos, puesto que la disposición legal se limita a reproducir el mandato constitucional. En cambio, es inexecutable el aparte “para el período inmediatamente siguiente” de ese mismo artículo, por cuanto limita el alcance de la inhabilidad consagrada por el artículo 264 de la Constitución.

Aclaración respecto del artículo 25 del Decreto 2241 de 1986.

Por último, la Corte estima necesario precisar y aclarar, en relación con la demanda formulada contra el artículo 25 del Decreto 2241 de 1991, lo siguiente:

Mediante auto fechado 4 de agosto de 1997, el Magistrado Ponente resolvió rechazar la demanda en lo referente al artículo ibídem, por cuanto según aparece publicado en la Gaceta Judicial 2248, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 67 del 16 de mayo de

1991, había declarado inexecutable dicho precepto.

No obstante el rechazo de la demanda, al examinar detenidamente la citada providencia, la Corte Constitucional pudo constatar que existía una enorme incongruencia entre la parte motiva que defendía la constitucionalidad de la norma acusada, y la parte resolutive que declaraba su inexecutableidad. Por tal razón, la Corte decidió revisar el original de la sentencia para determinar si había existido error en la publicación de la Gaceta Judicial, encontrando que la norma había sido efectivamente declarada executable, lo cual significa que al momento de proferirse el presente fallo, dicho inciso se encuentra vigente.

Así pues, debe entonces la Corte dejar en claro que el artículo 25 del Decreto 2241 de 1986 se encuentra vigente, y que a pesar de ello no entrará al examen de constitucionalidad del precepto, con fundamento en el mencionado auto por medio del cual se rechazó la demanda respecto del mismo.

## 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 EXECUTIBLES los artículos 18, 19 y 23 del Decreto 2241 de 1986 “Por el cual se adopta el Código Electoral”, así como la expresión “para un período de cuatro años que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso y no podrán ser reelegidos” del artículo 16.

Tercero: Inhibirse de conocer de la expresión “No estarán sujetos a la edad de retiro forzoso” del artículo 18 del Decreto 2241 de 1986, por demanda inepta por ausencia de cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-055/98

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Naturaleza constitucional (Salvamento de voto)

Con la Constitución de 1991, esta entidad no sólo conserva esas competencias, que incluso se ven en parte fortalecidas, sino que, además, aumenta su importancia como órgano constitucional autónomo del Estado por las siguientes razones: De un lado, como ya se vio, adquiere jerarquía constitucional, lo cual tiene en sí mismo gran relevancia, pues significa que el Legislador no puede diseñar con total libertad los alcances de la institución, ya que tiene que respetar el contenido esencial establecido por el propio Constituyente. En particular, la organización electoral, dada la importante función de velar por el desarrollo de los derechos constitucionales, y en particular, del derecho fundamental a la participación en política contenido en el artículo 40 de la Constitución, debe tener un régimen autónomo que no desconozca las especiales calidades que deben rodear la función de ejercer la suprema inspección y vigilancia del régimen electoral.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Funciones (Salvamento de voto)

El Consejo Nacional Electoral adquiere unas funciones y responsabilidades más complejas y permanentes, como es la constante vigilancia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos en el marco de una democracia participativa, frente al carácter relativamente intermitente de las intervenciones de esa entidad en el anterior régimen constitucional. En efecto, no sólo a esta entidad corresponde en forma permanente vigilar el cumplimiento de las normas sobre partidos, que eran muy precarias antes de la Carta de 1991, sino que, además, en la democracia participativa colombiana, la función de velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías (CP art. 265 ord 5º)

adquiere mayor complejidad y permanencia, como lo muestra el simple hecho de que, conforme a la jurisprudencia constitucional, los procesos de descentralización han implicado que las distintas elecciones municipales y departamentales no tienen por qué realizarse en la misma fecha.

MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Inconstitucionalidad de remuneración por honorarios (Salvamento de voto)

La remuneración mediante honorarios no es constitucionalmente viable en relación con los magistrados del Consejo Nacional Electoral, puesto que estas personas no sólo se encuentran investidas permanentemente de una determinada calidad de rango constitucional sino que ejercen de manera constante funciones que son de enorme trascendencia para la viabilidad misma de una democracia constitucional. Además, esas atribuciones del Consejo Electoral no son una creación puramente legal ya que se encuentran previstas directamente en la Carta, con lo cual la libertad del Legislador se encuentra considerablemente limitada. Por ello creemos que si bien la remuneración de los magistrados electorales mediante honorarios tenía sustento en la anterior Carta, por cuanto el Consejo Electoral no tenía rango constitucional y sus funciones eran intermitentes, este sistema no es viable en el nuevo ordenamiento constitucional, pues se desconoce la jerarquía y la permanencia que la Carta de 1991 atribuye a la organización electoral.

MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-No sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual (Salvamento de voto)

No podemos compartir la decisión de la Corte de declarar exequibles la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” del artículo 18 del decreto 2241 de 1986 y los incisos primero y tercero del artículo 12 de ese mismo decreto, pues consideramos que esa regulación legal desconoce la importancia que la Carta atribuyó a la organización electoral.

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia C-055 de 1998 que resuelve la demanda ciudadana contra los artículos 16, 18, 19 y 23 del Decreto 2241 de 1.986.

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar parcialmente el voto de la presente sentencia.

Compartimos con la Corte el análisis y la decisión de inexecutable sobre la expresión “para el período inmediatamente siguiente” del artículo 16 del decreto 2241 de 1986. Igualmente nos parecen acertadas todas las consideraciones que la Corporación adelanta acerca de la importancia de la función electoral y de la organización electoral en una democracia y en la Carta de 1991. Sin embargo, consideramos que la Corte no extrae de ese análisis las conclusiones de rigor, ya que, al declarar executable la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” del artículo 18 de ese mismo decreto, la sentencia está desconociendo el status que la Carta de 1991 atribuyó a los magistrados del Consejo Nacional Electoral.

El argumento central de la Corte es que, debido a la libertad política del Congreso en esta materia, la ley puede establecer que esos magistrados sean remunerados por honorarios, esto es, que no tengan vinculación laboral con el Estado. Según mi criterio, ese argumento no es válido, pues si bien la ley tiene la posibilidad de regular con cierta libertad el régimen jurídico de los magistrados electorales, lo cierto es que, al expedir esa normatividad, el Congreso debe acatar importantes límites establecidos por el propio Constituyente, en especial los relativos a los derechos de los trabajadores y al principio de igualdad, puesto que la Carta confiere una especial protección al trabajo en todas sus modalidades (CP art. 25). Además, al regular la función pública, la ley debe respetar el contenido esencial de las instituciones diseñadas directamente en la Carta, ya que éstas gozan de una garantía institucional. Ahora bien, según nuestro parecer, las normas acusadas, que son preconstituyentes, desconocen el status que la Carta confirió a los magistrados electorales, con lo cual no sólo viola los preceptos constitucionales que regulan la organización electoral sino que, además, vulnera la igualdad, por las razones que a continuación exponemos.

Organización electoral y status constitucional de los magistrados del Consejo Nacional Electoral

1- La regulación constitucional de la organización electoral se basó, en cierta medida, en algunos de los desarrollos legales e institucionales existentes antes de 1991, tal y como bien lo destaca la sentencia. Sin embargo, esto no significa que simplemente haya habido un cambio puramente nominal consistente en elevar a norma constitucional la estructura legal existente, puesto que se introdujeron modificaciones de talle, y en particular se confirmaron nuevas e importantes funciones al Consejo Nacional Electoral. Para constatar lo anterior,

bien conviene presentar las funciones previstas para esa entidad por el Código Electoral y aquellas que la Carta directamente le atribuye. Así, los artículos 12 y 13 del Código Electoral definían las funciones de ese consejo así:

Artículo. 12. El Consejo Nacional Electoral ejercerá las siguientes funciones:

1ª. Elegir al Registrador Nacional del Estado Civil y a quien haya de reemplazarlo en sus faltas absolutas o temporales.

2ª. Remover al Registrador Nacional del Estado Civil por parcialidad política o por cualquiera de las causales establecidas en la ley.

3ª. Designar sus delegados para que realicen los escrutinios generales en cada Circunscripción Electoral.

4ª Aprobar el presupuesto que le presente el Registrador Nacional del Estado Civil, así como sus adiciones, traslaciones, créditos o contracréditos.

5ª. Aprobar los nombramientos de Secretario General, Visitadores Nacionales, Delegados del Registrador nacional del Estado Civil y Registradores Distritales de Bogotá.

6ª. Aprobar las resoluciones que dicte el Registrador Nacional del Estado Civil sobre creación, fusión y supresión de cargos, lo mismo que respecto de la fijación de sus sueldos y viáticos.

7ª. Realizar el escrutinio para Presidente de la República y expedir la respectiva credencial.

8ª. Conocer y decidir de los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus Delegados para los escrutinios generales, resolver sus desacuerdos y llenar los vacíos u omisiones en la decisión de las peticiones que se les hubieren presentado legalmente.

9ª . Reunirse por derecho propio cuando lo estime conveniente.

10. Expedir su propio reglamento de trabajo.

11. Nombrar y remover sus propios empleados.

12. Las demás que le atribuyan las leyes de la República.

Parágrafo. El Consejo Nacional Electoral cumplirá las funciones que otras leyes asignaban o asignen a la Corte Electoral.

Artículo 13.. El Consejo Nacional Electoral cumplirá las funciones que otras leyes asignaban o asignen a la Corte Electoral

Por su parte, el artículo 265 atribuye al Consejo Nacional Electoral las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral.
2. Elegir y remover al Registrador Nacional del Estado Civil.
3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes.
4. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.
5. Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.
6. Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley.
7. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.
8. Reconocer la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.
9. Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado.
10. Colaborar para la realización de consultas internas de los partidos y movimientos para la

escogencia de sus candidatos.

11. Darse su propio reglamento.

12. Las demás que le confiera la ley.

Una comparación entre la normatividad legal preconstituyente y la actual regulación constitucional de las funciones del Consejo Nacional Electoral muestra que la Carta de 1991 atribuye nuevas competencias a esta entidad, entre las cuales cabe destacar la posibilidad de presentar directamente proyectos de ley y actos legislativos (y no solamente efectuar recomendaciones al Gobierno) y, sobre todo, una serie de funciones relativas a los partidos y movimientos políticos, como velar por el cumplimiento de las normas en esta materia, distribuir aportes, colaborar en las consultas internas de los partidos y reglamentar su participación en los medios de comunicación del Estado. Es cierto que antes de la nueva Constitución el Consejo Nacional Electoral ya tenía algunas competencias relativas a los partidos, como reconocer la personería jurídica de los mismos, pero la Carta de 1991 amplía considerablemente sus funciones en este campo.

2- Estas nuevas competencias, así como su consagración constitucional, modifican en parte la naturaleza jurídica del Consejo Nacional Electoral y, en especial, la libertad del Legislador para regular la materia. Así, antes de 1991, esta entidad era una suerte de junta directiva de la Registraduría Nacional, que cumplía además funciones intermitentes de escrutinio electoral, y cuya completa regulación competía al Legislador. En cambio, con la Constitución de 1991, esta entidad no sólo conserva esas competencias, que incluso se ven en parte fortalecidas, sino que, además, aumenta su importancia como órgano constitucional autónomo del Estado por las siguientes razones: De un lado, como ya se vio, adquiere jerarquía constitucional, lo cual tiene en sí mismo gran relevancia, pues significa que el Legislador no puede diseñar con total libertad los alcances de la institución, ya que tiene que respetar el contenido esencial establecido por el propio Constituyente. En particular, la organización electoral, dada la importante función de velar por el desarrollo de los derechos constitucionales, y en particular, del derecho fundamental a la participación en política contenido en el artículo 40 de la Constitución, debe tener un régimen autónomo que no desconozca las especiales calidades que deben rodear la función de ejercer la suprema

inspección y vigilancia del régimen electoral.

De otro lado, el Consejo Nacional Electoral adquiere unas funciones y responsabilidades más complejas y permanentes, como es la constante vigilancia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos en el marco de una democracia participativa, frente al carácter relativamente intermitente de las intervenciones de esa entidad en el anterior régimen constitucional. En efecto, no sólo a esta entidad corresponde en forma permanente vigilar el cumplimiento de las normas sobre partidos, que eran muy precarias antes de la Carta de 1991, sino que, además, en la democracia participativa colombiana, la función de velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías (CP art. 265 ord 5º) adquiere mayor complejidad y permanencia, como lo muestra el simple hecho de que, conforme a la jurisprudencia constitucional, los procesos de descentralización han implicado que las distintas elecciones municipales y departamentales no tienen por qué realizarse en la misma fecha<sup>6</sup>.

Servidores públicos permanentes, retribución mediante honorarios y magistrados del Consejo Nacional Electoral.

4- La Constitución confiere una amplia libertad al Legislador para regular la función pública (CP arts 122 y 150 ord. 23), por lo cual el Congreso puede establecer diversas maneras para retribuir el trabajo de los distintos servidores públicos y de los particulares transitoriamente investidos de funciones públicas (CP art. 123). Así, la ley puede prever que ciertos servicios sean desempeñados por funcionarios de tiempo completo, otros por empleados de medio tiempo, con los correspondientes salarios, o puede también la ley consagrar regímenes especiales en que determinadas funciones y servicios sean retribuidas mediante el pago de honorarios. Sin embargo, al expedir esa normatividad, la ley debe acatar los límites establecidos por la Carta.

En ese orden de ideas, según nuestro criterio, la sentencia tiene razón en señalar que no es inconstitucional que existan servidores públicos permanentes que sean retribuidos mediante honorarios, ya sea porque se trata de casos directamente previstos por la Carta, como sucede con los concejales (CP art. 312), o ya sea porque, debido a la naturaleza del servicio prestado, se justifica ampliamente el pago por honorarios y no la vinculación laboral. Así, esta remuneración parece razonable en el caso de personas que ostentan de manera

permanente la calidad de servidor público, pero ésta no implica el desempeño de una labor estable sino la prestación ocasional e intermitente de un determinado servicio, como sucede, por ejemplo, con los miembros de determinadas juntas directivas. Sin embargo, debido a la protección del trabajo en todas sus formas (CP art. 25) y a la cláusula específica de igualdad en materia laboral (CP arts. 13 y 53), según nuestro parecer, esta posibilidad es excepcional, ya que una indebida extensión de la remuneración mediante honorarios a los servidores públicos permanentes podría fácilmente traducirse en una vulneración de los derechos de las personas al servicio del Estado. Por consiguiente, para que sea constitucionalmente viable que se retribuya mediante honorarios a un servidor público permanente, es necesario que la justificación de ese excepcional sistema de pago sea evidente. En efecto, no se puede olvidar que los servidores públicos “también gozan de derechos derivados del empleo, toda vez que tanto los funcionarios como los empleados públicos deben disfrutar de las efectivas y permanentes garantías inherentes a su condición de individuos que prestan su mano de obra remunerada para la consecución de un fin determinado.”<sup>7</sup>

5- Conforme a lo anterior, la remuneración mediante honorarios no es constitucionalmente viable en relación con los magistrados del Consejo Nacional Electoral, puesto que estas personas no sólo se encuentran investidas permanentemente de una determinada calidad de rango constitucional sino que, como ya se mostró, ejercen de manera constante funciones que son de enorme trascendencia para la viabilidad misma de una democracia constitucional. Además, esas atribuciones del Consejo Electoral no son una creación puramente legal ya que se encuentran previstas directamente en la Carta, con lo cual la libertad del Legislador se encuentra considerablemente limitada. Por ello creemos que si bien la remuneración de los magistrados electorales mediante honorarios tenía sustento en la anterior Carta, por cuanto el Consejo Electoral no tenía rango constitucional y sus funciones eran intermitentes, este sistema no es viable en el nuevo ordenamiento constitucional, pues se desconoce la jerarquía y la permanencia que la Carta de 1991 atribuye a la organización electoral.

6- Con lo anterior, no desconocemos que la organización electoral, conforme a la Constitución, es un ente autónomo e independiente (CP arts. 113 y 120), y como tal tiene un régimen especial, adecuado a sus funciones propias. Por esta razón, la ley puede señalar un régimen diferente a los establecidos para otros organismos públicos e incluso consagrar, dentro de ciertos límites, un sistema de vinculación especial a quienes lo integran. Sin

embargo, esta especificidad no puede llegar al extremo de negar toda vinculación laboral a los magistrados electorales, pues la ley estaría convirtiendo -como bien lo dice el actor- en simples particulares investidos de funciones públicas a quienes no sólo son servidores públicos de rango constitucional sino que ejercen tareas permanentes y de gran trascendencia.

7- Esto no significa obviamente que la ley deba obligatoriamente conferir a estos funcionarios una vinculación de tiempo completo o de dedicación exclusiva, pues bien puede el Legislador considerar que una dedicación parcial es suficiente para que los magistrados electorales cumplan las tareas que les son asignadas por la Constitución y la ley. Sin embargo, lo que desconoce el diseño constitucional es que se llegue al punto de remunerar a estos funcionarios mediante honorarios, pues ello equivale a desconocer el status que la Constitución les confiere, ya que se les estaría negando cualquier vinculación laboral con el Estado.

Análisis de las normas sobre jornada laboral y honorarios, y decisiones que debieron ser tomadas.

8- Por todo lo anterior creemos que la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” del artículo 18 del decreto 2241 de 1.986 es inconstitucional. Por la misma razón, y por unidad normativa, consideramos que los incisos primero y tercero del artículo 12 de ese mismo decreto son también inconstitucionales puesto que son las normas que estatuyen que, en vez de salarios, estos magistrados reciben honorarios. En efecto, esos incisos disponen lo siguiente:

“El Gobierno Nacional, mediante decreto ejecutivo, señalará anualmente los honorarios y viáticos que han de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral.

(...)

Por concepto de honorarios, cada miembro del Consejo Nacional Electoral no devengará mensualmente menos del 25 % de la remuneración total asignada a los Consejeros de Estado.”

9- Sin lugar a dudas la declaratoria de inconstitucionalidad de las anteriores disposiciones

hubiera planteado un interrogante complejo. Así, el Código Electoral otorga a los magistrados electorales un status muy singular, pues prácticamente les confiere el carácter de particulares investidos de una función pública. Es cierto que el ejercicio de esa función era permanente, pero no por ello dejan de ser particulares, por lo cual, en vez de salario recibían honorarios por sus servicios y, salvo las pocas inhabilidades e incompatibilidades previstas por los artículos 22 y 23 del estatuto electoral, estos magistrados podían seguir dedicados a sus actividades privadas. Por ende, si la Corte hubiera concluido que esa regulación es incompatible con la Carta, pues los magistrados electorales son servidores públicos permanentes, que deben estar laboralmente vinculados al Estado, hubiera surgido el problema de que al momento de tomarse la decisión, la normatividad no preveía cuál sería el régimen jurídico propio de estos servidores puesto que existen múltiples posibilidades de regulación de la materia. Así, la ley o el correspondiente reglamento pueden señalar que se trata de cargos de tiempo completo o con otra dedicación; igualmente, corresponde a la ley definir el salario y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propios de ese cargo.

Sin embargo, esa dificultad no justifica que se mantenga en el ordenamiento una regulación contraria a la Carta, no sólo porque la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) sino además, porque era posible que la Corte precisara los efectos de su sentencia a fin de evitar vacíos normativos sobre el tema. En efecto, debemos recordar que corresponde a la Corte modular los efectos de sus fallos, con el fin de lograr la solución que mejor guarde la integridad y supremacía de la Constitución<sup>8</sup>. En ese orden de ideas, la Corte hubiera podido recurrir a una exequibilidad temporal de las disposiciones acusadas y exhortar al Congreso para que en un tiempo razonable ajustara la regulación legal de la organización electoral a los mandatos constitucionales. O, si esa fórmula de constitucionalidad temporal no parecía la más adecuada, entonces también hubiera podido la Corte retirar del ordenamiento la actual regulación inconstitucional sin generar un vacío legal en la materia, y sin invadir las competencias del Legislador. Así, la Corte hubiera podido declarar la inexecuibilidad de las normas que negaban el carácter de servidores públicos a los magistrados electorales, en el entendido de que, mientras el Legislador regula la materia de manera acorde con la Constitución, el vacío legal debe ser llenado con las normas generales que regulan la función pública, entre otras la Ley 4 de 1992, que es la norma marco para la fijación de los salarios de los servidores públicos. En efecto, de esa manera se hubiera corregido la anómala situación de los magistrados electorales, sin que la Corte afecte la libertad del Legislador ni el principio democrático, puesto que no sólo el Congreso conserva su plena competencia

para regular la materia, teniendo en cuenta las particularidades de la organización electoral, sino que, además, el vacío legal es temporalmente llenado con las disposiciones generales existentes en la propia ley, de suerte que los vacíos de regulación parecen cubiertos. Así, en primer término, se hubiera entendido que los magistrados electorales, por expresa disposición de la Constitución, son servidores públicos vinculados de manera permanente con el Estado. En segundo término, en relación con la jornada laboral, ésta puede ser establecida por la ley o por el reglamento respectivo (CP art. 122), obviamente esto último dentro de los marcos legales. En esa medida, y mientras la ley no disponga otra cosa, se hubiera entendido que el propio Consejo Nacional Electoral, quien tiene constitucionalmente la facultad de darse su propio reglamento (CP art. 265 ord. 11), podía establecer cuál es la dedicación de esos magistrados, obviamente dentro de las posibilidades conferidas por las normas generales vigentes, a saber jornadas de tiempo completo o medio tiempo. En tercer término, y con base en esa determinación del Consejo Nacional Electoral, el Gobierno hubiera podido aplicar las normas generales sobre salarios, en especial las contenidas en la Ley 4 de 1992, para determinar la remuneración y las prestaciones de estos magistrados. Creemos que era razonable suponer que, salvo que la ley señalara posteriormente otros parámetros, se debía aplicar a los magistrados electorales el régimen salarial y prestacional de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que la propia Carta ha establecido una cierta equiparación entre esos funcionarios, al exigir que unos y otros tengan las mismas calidades (CP art. 265). Por último, también era razonable suponer que, salvo que la ley les establezca un régimen particular de inhabilidades e incompatibilidades, por las razones anteriormente expuestas, se entiende que a los magistrados del Consejo Nacional Electoral se les aplica también el régimen de incompatibilidades e inhabilidades previsto para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

10- Por todas las anteriores razones, no podemos compartir la decisión de la Corte de declarar exequibles la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” del artículo 18 del decreto 2241 de 1.986 y los incisos primero y tercero del artículo 12 de ese mismo decreto, pues consideramos que esa regulación legal desconoce la importancia que la Carta atribuyó a la organización electoral.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-055/98

MAGISTRADO DE CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-No sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual (Salvamento parcial de voto)

En mi criterio, esa parte del precepto -la que no sujeta a tales dignatarios a jornada ni a remuneración fija- es totalmente contraria a la Constitución y ha debido ser declarada inexecutable. En efecto, por una parte, despoja a los miembros del Consejo Nacional Electoral de toda seguridad laboral, a diferencia de los demás integrantes de corporaciones de su mismo rango (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Congreso de la República) sin que exista una razón que lo justifique, con lo cual desconoce abiertamente los artículos 25 y 13 de la Constitución: se quebranta la especial protección que merece el trabajo “en todas sus modalidades” (subrayo) y se discrimina injustificadamente entre quienes se hallan en hipótesis iguales. Pero, de otra parte, la norma hace ocasional el servicio público que les corresponde y disminuye el nivel del organismo constitucionalmente establecido -el Consejo Nacional Electoral-, cuyas funciones deberían ser ejercidas permanentemente, con dedicación exclusiva e integral de sus miembros: ellos, a mi juicio, son servidores del Estado en una de sus más altas e importantes jeraquías y no deberían devengar honorarios, como si le prestaran un servicio externo, sino que deberían tener una asignación fija, de carácter laboral, acorde con la inmensa responsabilidad que se les confía, y con todas las prestaciones que su vinculación implica, tal como ocurre con otros servidores de su mismo rango.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Improcedencia de diferir efectos en el tiempo (Salvamento parcial de voto)

No estoy ni he estado de acuerdo, por cuanto no me han convencido sus razones, en la posibilidad -propuesta en su salvamento de voto- de adoptar fallos de inexecutable con

efectos diferidos en el tiempo, es decir, para el caso que nos ocupa, en declarar inexecutable algunos apartes normativos, permitiendo que siguieran vigentes por un tiempo, para no crear vacíos, y exhortando al Congreso para legislar con miras a suplirlos. Tal comportamiento de la Corte significaría una profunda contradicción en el cumplimiento de su tarea, ya que, de aceptarla, consentiría, sin que la Carta Política lo autorice, en que una norma de la ley hallada contraria a la Constitución, según fallo definitivo que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, conservara su vigor y siguiera obligando con efectos erga omnes, no obstante ser inexecutable, y todo por unas discutibles razones de conveniencia, que no deben preocupar al juez de constitucionalidad.

Referencia: Expediente D-1746

Expreso las razones de mi discrepancia en torno a lo resuelto sobre la executable de los artículos 18 y 23 del Decreto 2241 de 1986.

-La primera de las mencionadas normas dispone que los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerán sus funciones en forma permanente, “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual”.

En mi criterio, esa parte del precepto -la que no sujeta a tales dignatarios a jornada ni a remuneración fija- es totalmente contraria a la Constitución y ha debido ser declarada inexecutable.

En efecto, por una parte, despoja a los miembros del Consejo Nacional Electoral de toda seguridad laboral, a diferencia de los demás integrantes de corporaciones de su mismo rango (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Congreso de la República) sin que exista una razón que lo justifique, con lo cual desconoce abiertamente los artículos 25 y 13 de la Constitución: se quebranta la especial protección que merece el trabajo “en todas sus modalidades” (subrayo) y se discrimina injustificadamente entre quienes se hallan en hipótesis iguales.

Pero, de otra parte, la norma hace ocasional el servicio público que les corresponde y disminuye el nivel del organismo constitucionalmente establecido -el Consejo Nacional Electoral-, cuyas funciones deberían ser ejercidas permanentemente, con dedicación exclusiva e integral de sus miembros: ellos, a mi juicio, son servidores del Estado en una de

sus más altas e importantes jerarquías y no deberían devengar honorarios, como si le prestaran un servicio externo, sino que deberían tener una asignación fija, de carácter laboral, acorde con la inmensa responsabilidad que se les confía, y con todas las prestaciones que su vinculación implica, tal como ocurre con otros servidores de su mismo rango.

Obsérvese que la Constitución no quiere que cualquier profesional ejerza las delicadas funciones del Consejo Nacional Electoral. Exige, para acceder al cargo, las mismas calidades señaladas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y señala que será el Consejo de Estado, cabeza de la jurisdicción Contencioso Administrativa, quien efectúe la elección.

-Considero que esa misma dedicación exclusiva y específica -que surge con claridad de la función a cargo del Consejo Nacional Electoral, como organismo que ejerce “la suprema (subrayo) inspección y vigilancia de la organización electoral” (art. 265-1 C.P.), cuya actividad es insustituible para que opere efectivamente la democracia (art. 1 C.P.)- exige, como elemento esencial el más estricto régimen de incompatibilidades, en cuya virtud la tarea del Consejo se sustraiga de manera total a cualquier otro interés y a toda actividad profesional, lo que implica que, según la Constitución, no les debería ser permitido el ejercicio como litigantes ni como asesores en ninguna de las ramas del Derecho, tal como ocurre con los demás magistrados.

En mi criterio, el carácter preconstitucional de las disposiciones demandadas hacía imperativo un examen mucho más exigente de parte de la Corte, que no ha debido permitir el híbrido creado por ellas: servidores públicos con las más graves y trascendentes responsabilidades a su cargo, nada menos que en el campo electoral, que son a la vez abogados particulares, sometidos a las aventuras propias del litigio, sin remuneración oficial fija y carentes de toda protección laboral.

Esa confusión, verdaderamente lamentable, entre lo público y lo privado, provoca, además, que se dificulte y haga inoperante una verdadera responsabilidad de los aludidos funcionarios, por sus actos y por sus omisiones.

-Comparto en sus aspectos esenciales los argumentos expuestos por los H. magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, quienes también han salvado el voto en relación con el artículo 18 acusado. Si no he firmado con ellos el mismo escrito, mi

actitud obedece apenas a una razón de técnica del control constitucional: no estoy ni he estado de acuerdo, por cuanto no me han convencido sus razones, en la posibilidad - propuesta en su salvamento de voto- de adoptar fallos de inexecutableidad con efectos diferidos en el tiempo, es decir, para el caso que nos ocupa, en declarar inexecutable algunos apartes normativos, permitiendo que siguieran vigentes por un tiempo, para no crear vacíos, y exhortando al Congreso para legislar con miras a suplirlos.

Tal comportamiento de la Corte significaría una profunda contradicción en el cumplimiento de su tarea, ya que, de aceptarla, consentiría, sin que la Carta Política lo autorice, en que una norma de la ley hallada contraria a la Constitución, según fallo definitivo que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, conservara su vigor y siguiera obligando con efectos erga omnes, no obstante ser inexecutable, y todo por unas discutibles razones de conveniencia, que no deben preocupar al juez de constitucionalidad.

En lo demás, acojo y hago míos los criterios que mis colegas exponen para apartarse, como yo lo hago, de la decisión adoptada por la Corte sobre las expresiones “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual”, del artículo 18 del Decreto 2241 de 1986. Y añado mis ya expuestas discrepancias sobre la executableidad del artículo 23.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra.

1 Sentencia C-145 de 1994. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

2 Sentencia T-324 de 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No A-2.

3 Ibidem, Fundamento Jurídico No B-4.

4 Informe Ponencia sobre la Estructura del Estado. Gaceta Constitucional Nº 59 del 25 de abril de 1991, páginas 12 y 13.

5 Al respecto, ver, entre otras, la sentencia C-447 de 1997.

6 Al respecto, ver, entre otras, las sentencias C-011 de 1994 y C-448 de 1997

7 Ver, entre otras, la sentencia C-443 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 21.

8 Ver, entre otras, las sentencias C-113/93, C-109/95, C-037/96 y C-221 de 1997.