

Sentencia C-064/03

LEGISLADOR-Órgano competente dentro del Estado para desarrollar la Constitución

LEGISLADOR-Encargado de desarrollar y concretar los textos constitucionales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Potestad inversamente proporcional a la precisión y amplitud con la que la Constitución regula una institución jurídica

CONSTITUCION POLITICA-No concretización de todos los elementos de una institución jurídica habilita al legislador para ejercer su potestad de configuración legislativa

CONSTITUCION POLITICA-Específicamente se refiere a delitos contra el patrimonio del Estado, sin determinar cuáles son

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No es un concepto rígido que pueda restringir de manera excesiva la tarea del legislador

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No vulneración, toda vez que existe de manera evidente una relación teleológica y sistemática entre el eje temático de la ley y el objeto de la norma acusada

INHABILIDADES-Puede ser objeto de las normas que regulan el régimen disciplinario de los servidores públicos

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Control constitucional en este campo es ante todo un control de límites

PATRIMONIO PUBLICO-Desarrollo legal del inciso final del art. 122 Superior supone respeto de los límites que dicho artículo fija

PATRIMONIO PUBLICO-No deja al legislador margen diferente que el necesario para aplicarlo y hacerlo efectivo

CONSTITUCION POLITICA-Cuando guarda silencio sobre un determinado punto es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones de parte del legislador

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Competencia para desarrollar todos aquellos elementos que son necesarios para lograr el fin perseguido por el Constituyente

PATRIMONIO DEL ESTADO-Concepto propio del derecho público

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO-Sujeto

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO-Se requiere lesión del patrimonio estatal para que pueda generarse la inhabilidad

CONDUCTA PUNIBLE DOLOSA Y CULPOSA-Diferenciación

LEGISLADOR-Facultad otorgada por la propia Constitución para establecer la responsabilidad

de los servidores públicos utilizando los mismos criterios empleados por el Constituyente

CONSTITUCION POLITICA-Interpretación sistemática otorga un tratamiento disímil a las conductas tanto dolosas como culposas

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO-Delitos culposos no pueden originar inhabilidad permanente

DELITOS CULPOSOS-No están exentos de inhabilidad/DELITOS CULPOSOS-Límites de inhabilidad

Existen dos límites uno hacia abajo, que consiste en que debe existir inhabilidad (o sea que no pueden quedar sin inhabilidad) y otro hacia arriba consistente en que la inhabilidad no puede ser perpetua; dentro de esos límites el legislador tiene una amplia capacidad de configuración tratándose de delitos culposos.

Referencia: expediente D-4060

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, "por la cual se expide el Código Disciplinario Único"

Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango demandó el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, "por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único".

Mediante auto del 30 de mayo de 2002, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada, así como comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Fiscal General de la Nación y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de estimarlo oportuno.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el

concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.708 del 13 de febrero de 2002, y se subraya lo demandado:

“LEY 734 de 2002

(5 de febrero)

por la cual se expide el Código Disciplinario Único

El Congreso de Colombia

DECRETA:

LIBRO I

PARTE GENERAL

(...)

TITULO IV

DERECHOS, DEBERES, PROHIBICIONES, INCOMPATIBILIDADES, IMPEDIMENTOS, INHABILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES DEL SERVICIO PUBLICO

(...)

CAPITULO CUARTO

Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses

(...)

Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.
2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Parágrafo 1°. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubieren pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.”

III. LA DEMANDA

A juicio de la demandante, el parágrafo segundo del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 desconoce el inciso final del artículo 122 y el artículo 158 de la Constitución, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación:

3.1. La actora considera que el precepto demandado establece requisitos y límites no previstos en la Constitución para que se configure la inhabilidad contenida en el inciso final del artículo 122 de la Carta¹, que, además, no resultan razonables.

En efecto, manifiesta que la norma que se acusa, definió la ofensa al patrimonio del Estado como aquella que “producida por una conducta dolosa” cause “de manera directa lesión al patrimonio público”. Afirma que el Constituyente no distinguió el tipo de lesión inferida ni el grado de culpabilidad del sujeto activo del delito, por lo que al legislador le estaba vedado hacerlo.

Además, no considera razonables tales distinciones porque el patrimonio del Estado también puede sufrir un “perjuicio indirecto previsible”, o uno causado por una conducta no necesariamente dolosa -culposa, gravemente culposa o “por una desatención elemental”-.

Respecto de la obligación que la preceptiva acusada impone a los jueces penales de

especificar en la sentencia condenatoria “si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado”, aduce que constituye un requisito no exigido por la Constitución para que se aplique la inhabilidad del artículo 122.

3.2. Por otra parte, acusa al párrafo demandado de vulnerar el principio de unidad de materia –artículo 158 C.P.-, porque modifica el ordenamiento penal –Leyes 599 y 600 de 2000-, cuestión ajena al título y tema de la Ley 734 de 2002.

IV. INTERVENCIONES

1. Auditoría General de la República

La entidad referida, actuando a través de apoderada especial, interviene en el proceso de la referencia para solicitar que se declare la inexecutable del párrafo demandado, y expone las siguientes consideraciones:

Manifiesta que las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a los cargos públicos encuentran justificación en la necesidad de asegurar el recto cumplimiento de los fines de la función pública, de acuerdo con los principios que la gobiernan –artículo 209 C.P.-. Indica que el señalamiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades corresponde a la Constitución y a la Ley; aquella previendo parámetros generales o reglas explícitas y ésta, en virtud de la cláusula general de competencia atribuida al legislador.

De modo que acepta que el órgano legislativo cuenta con amplias facultades para fijar dicho régimen, pero con las limitaciones establecidas en la Constitución y las que suponen los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Empero, cuando el constituyente ha señalado en forma expresa calidades o requisitos para acceder a la función pública, éstas, en principio, no requieren de desarrollo alguno por la ley, pues prima la fuerza restrictiva de la Constitución sobre la facultad de configuración del legislador. Respalda lo dicho transcribiendo apartes de la Sentencia C-200 de 2001.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Auditoría General de la Nación estima que debe acogerse el cargo elevado por la vulneración del artículo 122 de la Constitución, que establece en forma expresa la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas del servidor que haya sido condenado por un delito contra el patrimonio del Estado, pues el legislador no podía, como lo hizo en el párrafo demandado, establecer condiciones o requisitos no determinados por el constituyente para hacer operante dicha inhabilidad.

Afirma así que el precepto constitucional no hizo diferencia entre la forma de la lesión -directa o indirecta- o entre el grado de culpabilidad del delito -dolo o culpa- ni exigió que en la sentencia condenatoria se especificara si la conducta objeto de la misma constituía un delito que afectara el patrimonio del Estado.

Por lo demás, descarta la violación del principio de unidad de materia por parte de la norma demandada, porque considera que lo regulado en ella tiene una relación razonable con la materia objeto de la ley de la que hace parte –artículo 158 C.P.-. Al respecto señala que la Corte ha analizado la conexidad que existe entre las normas que regulan el régimen disciplinario y las que regulan los regímenes de inhabilidades y sobre el particular, transcribe

aportes de la Sentencia C-280 de 1996.

2. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación (E) presenta las consideraciones que a continuación se sintetizan, respecto de la constitucionalidad de la norma demandada.

Lo anterior porque estima tal exigencia “irracional y descomedida” y contraria a la finalidad del constituyente de preservar a toda costa el erario público sin tener en cuenta la forma de afectación del mismo. Igualmente porque no encuentra justificado que el legislador permita el menoscabo patrimonial del Estado, cuando el mismo ocurre de manera indirecta. Sobre la interpretación que le ha dado la Corte al precepto constitucional, cita la Sentencia C-952 de 2001.

Señala que, a su juicio, “toda afectación del patrimonio público debe dar lugar a la inhabilidad prevista en el artículo 122 constitucional”, con independencia de la forma en que se produzca, y solicita que la expresión “de manera directa” contenida en el párrafo demandado sea excluida del ordenamiento jurídico.

2.2. Empero, opina que la determinación hecha por la norma acusada, del grado de culpabilidad requerido para que opere la inhabilidad del artículo 122, se aviene con la Constitución.

Para el efecto manifiesta que el legislador está facultado para regular y definir las características de las inhabilidades, por lo que válidamente puede exigir que la conducta punible que acarrea la establecida en el artículo 122 sea realizada a título de dolo.

Igualmente señala que la hipótesis propuesta por la actora, según la cual la inhabilidad también se configura cuando el menoscabo patrimonial proviene de la comisión de una conducta culposa, resulta contradictoria con el ánimo del Constituyente de permitir el acceso a cargos públicos de quienes han sido condenados por delitos culposos -artículos 179-1, 197, 232 y 299 C.P.-.

2.3. Finalmente, el interviniente estima que el inciso final del párrafo acusado vulnera el principio de unidad de materia -artículo 158 C.P.- y debe ser declarado inexecutable. Lo anterior porque incorpora un requisito para la redacción de las sentencias en materia penal, modificando el artículo 170 de la Ley 600 de 2000, cuestión totalmente ajena al tema de la Ley de la cual hace parte. Y advierte que, si bien el régimen de inhabilidades puede ser materia de las leyes disciplinarias, éstas no pueden desconocer principios básicos de la técnica legislativa -cita la Sentencia C-657 de 2000-.

A su vez, indica que el mencionado inciso desconoce el artículo 122 C.P. en cuanto establece un requisito adicional para que la inhabilidad allí contenida opere. Además, la ratificación del perjuicio al erario estatal por parte del juez, le resulta inconveniente “si se tiene en cuenta que si hay sentencia condenatoria fue por que se llegó a dilucidar el daño antijurídico de la conducta del agente estatal. ¿Entonces para que reafirmar algo que ya fue objeto de decisión judicial?”.

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, allegó el concepto, preparado por el doctor Carlos Ariel Sánchez a petición del Presidente de la misma, sobre la demanda de la referencia, cuyo contenido se resume a continuación:

3.1. El interviniente señala que el párrafo acusado no desconoce el principio de unidad de materia (art. 158 C.P.) porque: i) se relaciona con los temas del derecho disciplinario; ii) tiene relación directa con el título de la materia que desarrolla la Ley 734 de 2002; iii) resulta coherente en tanto pretende evitar un vacío en el régimen disciplinario que facilite el desarrollo de conductas inapropiadas por parte de los servidores públicos, y; iv) pretende dar efectividad al artículo 122 C.P., cuyo contenido hace referencia a un asunto que puede ser objeto la Ley que lo contiene.

3.2 Estima que la definición que hace la norma demandada de los delitos contra el patrimonio del Estado se inscribe dentro de la función del legislador de expedir las leyes y atiende la potestad que éste tiene para configurarlas. Precisa sin embargo que en ejercicio de dicha función el Legislador no puede contradecir el texto constitucional. Advierte al respecto que el artículo 122 Superior no distingue en manera alguna la forma en que se debe causar el perjuicio contra el patrimonio del Estado, con lo que la disposición acusada limita el texto constitucional. Al respecto, cita las Sentencias C-327/97 y C-135/99.

3.3. Aclara el interviniente que el inciso final del párrafo acusado no vulnera el ordenamiento constitucional, pues se justifica por la necesidad de evitar interpretaciones arbitrarias de las sentencias condenatorias por delitos que afectan el patrimonio público.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, una vez manifestado y aceptado el impedimento suyo y el del Vice Procurador General de la Nación para rendir concepto en el proceso de la referencia, designó, mediante la Resolución No. 233 del 24 de julio de 2002, a la Procuradora delegada del Ministerio Público para asuntos penales Nubia Herrera Ariza para que lo hiciera en su nombre. El concepto, identificado con el No. 2998, fue recibido en la Secretaría de la Corporación el 5 de septiembre de 2002, cuyos apartes se sintetizan a continuación:

En primer lugar se refiere al cargo elevado en contra del párrafo objeto de examen por el desconocimiento del principio de unidad materia, diciendo que el mismo carece de sustentación en la demanda. No obstante, afirma que la norma no se aparta de la finalidad de la Ley 734 de 2002 que la contiene.

Al respecto indica que como quiera que la norma puntualiza los eventos en los que se configura la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Constitución, su contenido no es ajeno al régimen disciplinario, pues existe una relación de conexidad entre éste y el régimen de inhabilidades, tal y como lo ha aceptado la Corte en las Sentencias C-280/96 y C-656/97.

Además, señala que el párrafo no modifica el régimen penal y procesal penal porque en él no se define qué se entiende por “delitos contra el patrimonio del Estado”-

La Vista Fiscal considera que la norma demandada debe ser declarada inexecutable porque

deforma la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Constitución, restringiendo indebidamente su alcance y vulnerando además los artículos 123 y 150, numeral 23, del mismo estatuto, con base en los siguientes argumentos:

-El Constituyente no sujetó, ni explícita ni implícitamente, la aplicación de la inhabilidad por él dispuesta en el inciso final del artículo 122 Superior a condiciones fijadas por ley, de modo que el legislador carece de competencia para hacerlo. En este sentido para la vista fiscal dicho texto Superior no necesita ningún desarrollo por el legislador pues basta la verificación material de la afectación o puesta en peligro del erario público, para que haya lugar a la inhabilidad así enunciada.

-En ese orden de ideas, la norma acusada limita indebidamente la inhabilidad prevista en la Constitución cuando define como delitos contra el patrimonio del Estado solamente aquellos que causen de manera directa su lesión, dejando de lado conductas punibles que eventualmente pueden producir el mismo efecto de manera indirecta, como el prevaricato.

-El constituyente tampoco exoneró de la inhabilidad a aquellos servidores que son condenados por un delito que afecte el patrimonio del Estado cometido culposamente, como el peculado tipificado en el artículo 400 del Código Penal.

-El precepto acusado contraría así mismo la finalidad del artículo 122 C.P., porque condiciona su aplicación al efectivo menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, excluyendo a quienes han puesto en peligro dichos bienes o recursos y son condenados por delitos contra el patrimonio estatal en la modalidad de tentativa, diferenciación no hecha por el constituyente.

-La anterior limitación a su vez genera incertidumbre jurídica y contraría el artículo 29 C.P., porque deja al arbitrio del juez penal la aplicación de la inhabilidad y la determinación sobre si la lesión es directa o no, a tal punto que la inhabilidad establecida por el constituyente ya no dependerá de la afectación objetiva del patrimonio del Estado sino de lo afirmado por el Juez penal en la sentencia condenatoria.

-A juicio de quien representa al Ministerio Público, la finalidad del inciso final del párrafo acusado es imponer un requisito adicional a la norma constitucional para la configuración de la inhabilidad y no la de dotar al funcionario de la certeza sobre la existencia de un perjuicio patrimonial al Estado, pues de acuerdo al régimen penal vigente, el juez debe pronunciarse sobre los perjuicios ocasionados con la conducta punible, y las entidades estatales cuando son afectadas por la misma, necesariamente deben constituirse como parte civil dentro del proceso y suscitar un pronunciamiento concreto sobre la condena en perjuicios -artículos 56 y 137 C. P.P.-.

En consecuencia solicita la declaratoria de inexecutable de la totalidad del párrafo acusado. Señala que de no accederse a esa solicitud, en forma subsidiaria, se condicione la executable de dicho párrafo, bajo el entendido que: i) el mismo es meramente enunciativo; ii) la afectación del patrimonio estatal puede darse en forma directa o indirecta, por dolo o culpa y admite el grado de tentativa; iii) la falta de especificación en la sentencia penal sobre si la conducta sancionada afectó el patrimonio del Estado, no impide que se aplique la inhabilidad, y; iv) se entienda el concepto de lesión, insertado en el párrafo

acusado, como la efectiva afectación o puesta en peligro del patrimonio público.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de la Ley 734 de 2002, que es una Ley de la República.

2. La Materia sujeta a examen

Para la demandante el párrafo acusado vulnera la Constitución en tanto restringe y limita el alcance de la inhabilidad establecida en el inciso final del artículo 122 constitucional cuando señala supuestos y requisitos que no se establecen en dicho texto Superior.

Considera así mismo que el Legislador desconoció el principio de unidad de materia (art. 158 C.P.) al introducir modificaciones a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, totalmente ajenas al objeto de la Ley 734 de 2002.

La mayoría de los intervinientes, así como la vista fiscal desestiman el cargo por la supuesta vulneración del artículo 158 Superior y hacen énfasis en que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado la conexidad temática que existe entre el régimen de inhabilidades y la ley disciplinaria.

El Fiscal General de la Nación (e) señala, por el contrario, que el segundo inciso del párrafo acusado si vulnera dicho texto constitucional, pues si bien la jurisprudencia ha señalado que el tema de las inhabilidades puede ser objeto de regulación en la ley disciplinaria, tal posibilidad no puede ser usada para modificar o adicionar las normas penales.

Los intervinientes en el proceso, así como la vista fiscal, con diversos matices, acogen los argumentos planteados en la demanda en relación con el desconocimiento del artículo 122 constitucional por el hecho de que en el párrafo acusado se señalan límites y requisitos no previstos por el Constituyente para que se configure la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas que recae sobre el servidor público condenado por delitos contra el patrimonio del Estado.

Así, la apoderada de la Auditoría General de la República señala al respecto que si bien el Legislador posee un amplio poder de configuración en materia de inhabilidades, éste debe tener en cuenta necesariamente las previsiones que en esta materia ha hecho directamente la Constitución, lo que la lleva a concluir que en este caso el Legislador no tenía la posibilidad de establecer condiciones o requisitos no señalados por el Constituyente.

El Fiscal General de la Nación (e) si bien comparte las apreciaciones anteriores, precisa sin embargo que dado que la Constitución permite el acceso a determinados cargos públicos (art.171-1,197, 233 y 299 CP.) a quienes han sido condenados por delitos culposos, una interpretación sistemática de la Constitución supone que en este caso solamente las

conductas cometidas a título de dolo son las que dan lugar a la inhabilidad prevista en el artículo 122 Superior.

El representante de la Academia de Jurisprudencia por su parte si bien considera que el primer inciso del párrafo demandado restringe el mandato constitucional contenido en el inciso final del artículo 122 Superior, precisa que el segundo inciso de la norma acusada no desconoce dicho texto Superior por cuanto encuentra justificación en la necesidad de evitar interpretaciones arbitrarias acerca de cuales delitos afectan el patrimonio del estado y cuales no.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer si la norma acusada, y en particular su segundo inciso, desconocen el principio de unidad de materia (art. 158 C.P.).

Así mismo debe la Corte establecer si con el párrafo acusado se establecen previsiones y requisitos adicionales no previstos en la Constitución que restringen el alcance de la inhabilidad establecida en el inciso final del artículo 122 Superior, y si dichas previsiones y requisitos desbordan la potestad de configuración del legislador en el presente caso.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario hacer algunas precisiones en torno a que (i) el Legislador tiene la potestad para desarrollar la Constitución Política y (ii) que el Legislador debe desarrollar el inciso final del artículo 122 de la Constitución para lograr su aplicación eficaz, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1. El Legislador tiene la potestad para desarrollar la Constitución Política

De manera general el órgano competente dentro del Estado para desarrollar la Constitución Política es el Legislador. En efecto, los artículos 114 y 150 de la Carta establecen que corresponde al Congreso de la República “hacer las leyes”, atribución en virtud de la cual puede este órgano entrar a desarrollar aquellos aspectos que no fueron ultimados o concretizados por el Constituyente, dado que la Constitución, por razones de técnica constitucional, no puede entrar a tratar las materias objeto de regularización de forma prolija y pormenorizada, pues, eso haría demasiada extensa y engorrosa la Carta Política, lo que atentaría contra la posibilidad de adaptación a las circunstancias políticas y sociales cambiantes del mundo moderno.

De tal manera que la ciencia constitucional entiende y acepta como uno de sus principios más elaborados que sea el legislador el encargado de desarrollar y concretizar los textos constitucionales. Principio que encuentra pleno respaldo en la Constitución al habilitar al órgano legislativo para cumplir esa importante misión. Labor que debe cumplir con total obediencia de los límites establecidos por el mismo Estatuto Supremo, precisamente para que no desborde sus contenidos y termine por desnaturalizar la norma de normas.

Para dicho desarrollo no se requiere que la norma constitucional disponga de forma individual que autoriza al Congreso, debido a que de manera general el Constituyente lo faculta para ello (C.P., arts. 114 y 150), por tanto, el Legislador con ese cometido está

cumpliendo claras atribuciones constitucionales, con total apego al principio del estado de derecho, según el cual toda autoridad del Estado no puede cumplir funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley (C.P. art., 121).

El ejercicio de esta potestad dependerá, en menor o mayor medida, del grado de precisión con el que el constituyente regula una institución jurídica, y del propio desarrollo constitucional de la misma. Así, podría decirse que la libertad de configuración del legislador es inversamente proporcional a la precisión y amplitud con la que la Constitución regula una institución jurídica. A mayor precisión de las nociones constitucionales, menor libertad de acción para el legislador. A mayor desarrollo constitucional de la normatividad Superior, menor espacio de acción para la ley. A su vez, el grado de la libertad de configuración, determina la intensidad del control constitucional. Así lo ha establecido este Tribunal Constitucional, en Sentencia C - 404 de 2001, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, veamos:

“En oportunidades anteriores la Corte ha examinado la razón de ser de la libertad de configuración política del Congreso y de los límites de la misma. Al respecto, ha indicado que en principio la sujeción y subordinación de la ley a la Constitución debe permitir cierto margen de acción en la labor de desarrollo de las normas superiores, de manera tal que las diversas alternativas se adopten dentro del marco del principio democrático y pluralista que orienta nuestro sistema constitucional. Las distintas corrientes de pensamiento y opinión representadas en el órgano legislativo, deben participar en el desarrollo e implementación de la Constitución, optando por las diferentes posibilidades dentro del principio de las mayorías. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación ha vertido los siguientes conceptos:

“El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4º C.P.). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador, según la cual corresponde al Congreso adoptar libremente, dentro de los marcos de la Constitución, diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las distintas mayorías que se expresan democráticamente en esa instancia. Por ello esa Corporación ha señalado que “es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación2.” 3

“Este margen de acción o libertad de configuración política, admite una gradación que depende a su vez del grado de precisión con el que el constituyente perfila una institución jurídica, y del propio desarrollo constitucional de la misma. Así, podría decirse que la libertad de configuración del legislador es inversamente proporcional a la precisión y amplitud con la que la Constitución regula una institución jurídica. A mayor precisión de las nociones constitucionales, menor libertad de acción para el legislador. A mayor desarrollo constitucional de la normatividad Superior, menor espacio de acción para la ley. A su vez, el grado de la libertad de configuración, determina la intensidad del control constitucional:

“... Esta libertad de configuración del Legislador, así como la propia naturaleza de ciertos conceptos constitucionales, permiten precisar los alcances del control constitucional de las definiciones legislativas de las categorías constitucionales. En efecto, el control material de la Corte de estas definiciones legislativas busca preservar al mismo tiempo la supremacía de la Carta y la libertad política del Legislador. Por ello, el control constitucional en este campo es ante todo un control de límites, pues no puede la Corte aceptar definiciones legales que contraríen la estructura constitucional o vulneren principios y derechos reconocidos por la Carta. Pero tampoco puede la Corte interpretar la Constitución de manera tal que desconozca el pluralismo político y la alternancia de diferentes políticas, pues la Carta es un marco de coincidencias básico, dentro del cual coexisten visiones políticas diversas.

Conforme a lo visto, en la medida en que la Constitución no concretice todos los elementos de determinada institución jurídica el Legislador queda habilitado para ejercer su potestad de configuración legislativa, pues, al guardar silencio el Constituyente es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones y opciones de parte del Legislador.

De acuerdo con los anteriores planteamientos entraremos a analizar, en el siguiente acápite, el carácter abierto del inciso final del artículo 122 de la Carta Política referente al tema de las inhabilidades de los servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio público.

3.2 El Legislador debe desarrollar el inciso final del artículo 122 de la Constitución para lograr su aplicación eficaz

El inciso final del artículo 122 Superior establece que “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

El artículo 122 Superior del que hace parte dicho inciso, integra el Capítulo II del Título V de la Constitución en el que se fijan las normas generales aplicables a los servidores públicos⁵, concepto que como ha precisado la Corporación tiene un contenido finalista y no simplemente nominal en nuestro ordenamiento Constitucional⁶.

El Constituyente quiso en efecto someter dichos servidores a estrictas reglas de conducta que garanticen la moralidad pública y el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas, orientado siempre a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado (arts. 122, 124 a 129 de la C.P.).

Al respecto, recuérdese que conforme al artículo 2° de la Constitución, las autoridades están instituidas, entre otras finalidades, “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y cómo al tenor del artículo 209 constitucional son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa los “(...) de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”.

La necesidad de poner en práctica estos principios Superiores significa que, como lo ha precisado en repetidas ocasiones la Corporación, no obstante el derecho ciudadano a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. art. 40), quienes

acceden al desempeño de funciones públicas deban someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias, apenas acordes con los supremos intereses que les corresponde gestionar en beneficio del interés común y de la prosperidad colectiva⁷.

Es así como la Constitución Política y la ley se han encargado de fijar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades⁸, a través del cual se persigue impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no ostentan las condiciones y cualidades que han sido estatuidas para asegurar la idoneidad y probidad del que aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público.

En este sentido el inciso final del artículo 122 constitucional se enmarca dentro del objetivo del Constituyente de obligar al servidor público a tomar conciencia de la importancia de su misión y de su deber de actuar de manera diligente y proba en el cumplimiento de sus tareas⁹.

Debe precisarse que con dicho inciso el Constituyente pretendió destacar y reforzar la protección del patrimonio público¹⁰, cuando estableció directamente una inhabilidad general para cualquier servidor que hubiera sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, y facultó además al Legislador para imponer dentro del ámbito de su potestad de configuración otras sanciones por el mismo hecho.

Respecto de dicho objetivo de protección del patrimonio público la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias decisiones donde ha hecho énfasis en que dicho texto concreta un propósito moralizador del manejo de los asuntos públicos, dirigido a la protección de dicho patrimonio.

En el mismo sentido la Corte ha hecho énfasis en que dicho texto constitucional establece un parámetro constitucional de protección del patrimonio público, que sirve por lo demás de sustento a otras inhabilidades intemporales que pueda llegar a establecer el Legislador dentro del ámbito de su competencia.

En la Sentencia C-952/01 en la que declaró la exequibilidad parcial del artículo 37 de la Ley 617 de 2000¹¹, expresó:

“La causal de inhabilidad para acceder al cargo de alcalde que trae la norma demandada, no supone una creación innovadora del legislador, sino que tiene previsión expresa y genérica en el texto constitucional, con respecto de todos los servidores públicos que hayan cometido delitos contra el patrimonio del Estado, según lo establece el artículo 122 Superior.

Si bien es cierto que esta disposición constitucional hace mención específica a una clase de delitos, como son los relacionados con el patrimonio del Estado, también lo es que el objetivo de esa especificación se dirige, exclusivamente, a intensificar la protección del patrimonio público, pero no a impedir que la misma causal sea referida a otra clase de delitos, cuando la propia Constitución en varias situaciones la hace extensiva a todos los delitos, como ocurre frente a la posible elección de los congresistas (CP, art. 179-1), del Presidente de la República (CP, art. 197) y del Contralor General de la República (CP, art. 267).

“Finalmente, debe la Corte descartar cualquier violación del artículo 122 de la Carta, en el

sentido de que éste consagra la prohibición por sentencia judicial condenatoria únicamente frente a delitos que afectan el patrimonio del Estado, en tanto que la norma acusada la extiende a cualquier clase de hechos punibles –salvo los políticos o culposos–, ya que, invocando el principio de interpretación sistemática de la Constitución, puede concluirse que con la previsión contenida en el referido artículo 122, lo que quiso el constituyente fue destacar y reforzar la protección del patrimonio público, sin pretender limitar la inhabilidad a ese sólo aspecto. De ahí que, por una parte, sea la propia norma la que disponga su aplicación “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley” y, por la otra, existan otros dispositivos constitucionales que hacen extensiva la misma inhabilidad por sentencia condenatoria a todos los delitos excepto los políticos o culposos (C.P. arts. 179-1, 197 y 267)¹².

Como puede deducirse de lo antes expuesto, la causal de inhabilidad por la existencia de una condena previa a pena privativa de la libertad, mediante sentencia judicial, excepto por delitos políticos o culposos, presenta un respaldo constitucional, según se pone de presente, entre otros pronunciamientos, en las Sentencias C-194 de 1995, C-038 de 1996, C-111 de 1998 y C-209 de 2000, proferidas por la Corte Constitucional”.

La norma constitucional en comento se refiere de manera específica a delitos contra el patrimonio del Estado, partiendo del supuesto básico de la condena del servidor público para señalar que éste quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas, pero sin determinar elementos que resultan fundamentales para hacer efectivo el mandato de protección del patrimonio del Estado, como también los derechos y libertades de las personas. En efecto, el inciso final del artículo 122 de la Constitución no determina los delitos contra el patrimonio del Estado, ni el grado de culpabilidad del sujeto activo, o la clase de afectación de dicho patrimonio, que generan la referida inhabilidad.

La propia Constitución no determina cuales son los delitos contra el patrimonio del Estado. Tampoco define si el servidor público debe ser condenado por un delito contra el patrimonio del Estado, con ocasión del ejercicio de sus funciones o que tenga relación o causa en esas funciones públicas. Mucho menos precisa en que lugar debe estar el patrimonio; si en un ente público o en uno privado o si haciendo parte del patrimonio de otro ente, por ejemplo, como aporte minoritario a una sociedad o empresa mixta, etc.

El Código Penal no contiene un título de “delitos contra el patrimonio del Estado” y no se puede identificar los delitos contra el patrimonio del Estado con los delitos contra la Administración Pública, ya que algunos de los últimos no atentan contra el patrimonio del Estado; por ejemplo, el delito de perturbación de actos oficiales previstos en el artículo 430 del Código Penal y porque pueden atentar contra el patrimonio otros que estén por fuera del título de los delitos contra la Administración Pública.

El patrimonio del Estado puede cobijar bienes de muy diverso contenido y naturaleza: muebles e inmuebles; materiales e inmateriales; y esto se hace más difícil, en la medida en que el derecho extiende progresivamente su protección a nuevos bienes; por ejemplo, al patrimonio cultural, al patrimonio arqueológico, al patrimonio genético, al patrimonio ecológico, el derecho al paisaje, etc., etc. Precisamente porque se trata de distintos aspectos del patrimonio del Estado y de diversas lesiones del mismo.

Tampoco se puede identificar a quienes atentan directamente contra el patrimonio del Estado, con quienes lo hacen indirectamente o quien lo hace con conocimiento y voluntad, a quienes lo hacen culposamente, pues no hay duda que siendo ambas conductas reprochables, debe ser objeto de mayor reproche la dolosa que la culposa.

Por tanto, es necesario especificar los delitos que generan la inhabilidad aludida, pues no es lo mismo atentar contra los recursos ecológicos, -que también integran el patrimonio del Estado-, que apropiarse de los recursos del tesoro público, o sustraer bienes de propiedad de las entidades públicas.

Así las cosas, la Corte estima que la caracterización de esos elementos corresponde al Legislador teniendo en cuenta la cláusula general de competencia para desarrollar la Constitución, puesto que el Constituyente no los determinó, lo cual exige de manera legítima la intervención del Legislador.

4. El análisis de los cargos

La actora acusa el parágrafo 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 tanto por la vulneración del principio de unidad de materia (art. 158 C.P.), como por el desconocimiento del mandato contenido en el inciso final del artículo 122 constitucional, que en su concepto es restringido indebidamente por el Legislador, en cuanto éste establece supuestos y requisitos para que se configure la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas de los servidores condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, que no señala dicho texto constitucional.

4.1 La norma acusada no quebranta el principio de unidad de materia

Para la actora el parágrafo acusado vulnera el artículo 158 constitucional por cuanto en su concepto se refiere a un asunto totalmente ajeno al objeto de la Ley 734 de 2002 e introduce modificaciones a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal.

Al respecto cabe recordar que esta Corporación ha sostenido que el principio de unidad de materia no es un concepto rígido que pueda restringir de manera excesiva la tarea del legislador, sino que debe entenderse dentro de un objetivo razonable de garantizar que el debate democrático se realice en forma transparente, al tiempo que tiende a facilitar la aplicación de las normas por parte de sus destinatarios, sin que puedan aparecer de manera sorpresiva e inconsulta temas que no guardan ningún tipo de relación con las disposiciones objeto de regulación por el Congreso.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación la importancia de determinar el núcleo temático de la ley objeto de análisis y la conexidad de éste con las disposiciones atacadas¹³ para establecer si existe una relación causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma. Al respecto ha dicho:

“Esta Corporación en múltiples pronunciamientos se ha referido al principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política. Al respecto ha sostenido “que la razón de su exigencia constitucional tiene como único propósito evitar las incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, a veces inadvertida e incluso

anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica de dichos proyectos. Estas incongruencias pueden ser, entonces, el resultado de conductas deliberadas que desconocen el riguroso trámite señalado en la Constitución para convertir en ley las iniciativas legislativas.”¹⁴

Ahora bien, es importante resaltar que, en aras de no obstaculizar el trabajo legislativo, el principio de la unidad de materia no puede distraer su objetivo, esto es, sobrepasar su finalidad pues, “Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley”¹⁵. En consecuencia, el término “materia” debe interpretarse desde una perspectiva “amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley”¹⁶.¹⁷

Frente al caso concreto, encuentra la Corte que el precepto acusado en nada contraviene el principio de unidad de materia, toda vez que existe de manera evidente una relación teleológica y sistemática entre el eje temático de la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único” y el objeto de la norma acusada, a saber, la definición de lo que se entiende por delitos contra el patrimonio del Estado, para efectos de la responsabilidad disciplinaria y como presupuesto para la aplicación de la inhabilidad prevista en el inciso final del artículo 122 Superior.

Cabe recordar al respecto que como tiene señalado la jurisprudencia el tema de las inhabilidades puede ser objeto de las normas que regulan el régimen disciplinario de los servidores públicos.

Sobre el particular dijo la Corte:

“En ese orden de ideas, si bien es inconstitucional que el Ejecutivo establezca inhabilidades cuando le fueron concedidas facultades únicamente para modificar el régimen disciplinario, pues en sentido estricto las inhabilidades no hacen parte del tal régimen, en cambio es perfectamente admisible que una ley disciplinaria regule también las inhabilidades pues existe entre estos temas una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una misma materia, pues la violación del régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y, a su vez, el desconocimiento de las inhabilidades puede configurar una falta disciplinaria. No hay pues violación de la unidad de materia, por lo cual entra la Corte a estudiar materialmente la inhabilidad acusada”.¹⁸

Así las cosas, resulta claro que en el presente caso no se desconoce el principio de unidad de materia (art. 158 C.P.), pues lo que se regula en el párrafo demandado, cuyo objeto contrariamente a lo que afirma la actora, no es el de reformar las normas penales, guarda relación con la materia dominante regulada en la ley de que hace parte, por lo que la Corte rechazará el cargo planteado en la demanda en este sentido.

1. El Legislador no vulneró la libertad de configuración

Tanto la apoderada de la Auditoría General de la República como la Procuradora Delegada del Ministerio Público para asuntos penales afirman en sus intervenciones que el Constituyente no sujetó la inhabilidad establecida en el inciso final del artículo 122 Superior a condiciones fijadas por la ley y que en este sentido dicho texto constitucional no admite ningún desarrollo por parte del Legislador.

Frente a este argumento, si bien no planteado por la actora en su demanda, la primera cuestión que debe resolverse por la Corte es la de sí el Legislador tiene competencia para desarrollar el texto del inciso final del artículo 122 constitucional; a lo que la Corte debe responder claramente que sí, como ya tuvo oportunidad de precisarlo con anterioridad.

Al respecto esta Corporación recuerda que “el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a este corresponde hacer las leyes”¹⁹.

La Corporación considera pertinente recordar también que en oportunidades anteriores ha examinado la razón de ser de la potestad de configuración política del Congreso (arts 1º, 3º, 8º y 150 C.P.), y de los límites de la misma y ha concluido que si bien el legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4º C.P.), ello no es óbice para que en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta²⁰.

Dicha potestad de configuración, así como la propia naturaleza de ciertos conceptos constitucionales, ha dicho la Corte, permiten precisar los alcances del control constitucional de las definiciones legislativas de las categorías constitucionales en el sentido de que el control de estas definiciones legislativas busca preservar al mismo tiempo la supremacía de la Carta y la libertad del Legislador. Por ello, ha precisado igualmente la Corporación, que el control constitucional en este campo es ante todo un control de límites, pues no puede la Corte aceptar definiciones legales que contraríen la estructura constitucional o vulneren principios y derechos reconocidos por la Carta. Pero tampoco puede la Corte interpretar la Constitución de manera tal que desconozca el pluralismo político y la posibilidad de diferentes políticas, pues la Carta es un marco de coincidencias básico, dentro del cual coexisten visiones políticas diversas²¹.

En armonía con los criterios reseñados la posibilidad de desarrollo legal del inciso final del artículo 122 Superior supone entonces necesariamente el respeto de los límites que dicho artículo fija y del mandato de protección del patrimonio público que en él se contiene.

En este sentido, para la Corte lo que se desprende de la norma Superior es un mandato de protección del patrimonio público que no deja al Legislador margen diferente que el necesario para aplicarlo y hacerlo efectivo, por consiguiente, dicho margen entra a formar parte de las posibilidades de configuración legislativa, precisamente para lograr la plena realización de la norma constitucional.

De donde se puede concluir de manera válida que el Congreso de la República es competente para desarrollar todos aquellos elementos que son necesarios para lograr el fin

perseguido por el Constituyente. Siendo así, esta Corporación encuentra que el cargo formulado debe ser desechado al no quebrantarse disposición alguna de la Carta Política.

4.3 El Legislador desarrolló en forma legítima el inciso final del artículo 122 constitucional

De acuerdo con el párrafo acusado, para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política:

“(…) se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.” (subrayas fuera de texto)

La Corte estima pertinente analizar por separado los desarrollos introducidos por el Legislador a la figura de las inhabilidades de los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, que se concretan en que i) los delitos deben atentar de manera directa contra el aludido patrimonio, ii) se requiere de la lesión del patrimonio estatal y iii) que el servidor público haya sido condenado por esos delitos a título de dolo.

Se considera por la demandante, para alegar la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada, que el Constituyente no distinguió los tipos de delitos en relación con el bien jurídico, ni el grado de culpabilidad del sujeto activo del delito, y que además el patrimonio del Estado puede sufrir un “perjuicio indirecto previsible”, por lo que dichas distinciones no son razonables.

4.3.1 Los delitos deben atentar contra el patrimonio del Estado y ser cometidos por servidor público en ejercicio de sus funciones

Sobre este punto se observa, en primer lugar,

que no hay definición constitucional de patrimonio del Estado, lo que obliga a acudir a los criterios generales señalados en la Carta Política sobre el particular. Por otro lado, la Corte considera que no es posible asimilar o confundir el concepto de patrimonio privado con el de patrimonio del Estado, puesto que éste involucra formas de propiedad como los bienes de uso público (C.Pol., art. 63), el patrimonio ecológico, el genético (C. Pol., arts 8°, 79 y 80), el patrimonio cultural, el arqueológico (C. Pol., arts 63 y 72) que no se asemejan a las formas de propiedad privada, precisamente porque tienen características diversas y persiguen fines distintos y se encuentran bajo la especial protección del Estado. Por tal razón, el concepto de patrimonio del Estado es propio del Derecho Público, lo que lógicamente se desprende del tipo de relación que surge sobre esos bienes, que no es igual al que tienen los particulares sobre la propiedad privada.

A juicio de esta Corporación la distinción introducida por el Legislador, con base en el margen

de configuración normativa que le otorga la Constitución con el objeto de no abarcar con la mencionada inhabilidad los delitos que de manera indirecta afectan el patrimonio estatal, es legítima y no desborda ninguna disposición constitucional, en la medida en que busca proteger dicho patrimonio de modo principal y no de modo secundario o accesorio, como efecto de la violación de otros bienes jurídicos. Por tal motivo, es justificado, desde el punto de vista constitucional, no dar un tratamiento similar a quienes se encuentran en supuestos diversos, dado que se quebrantaría los principios de justicia e igualdad, que prohíben ese proceder.

Así mismo, los delitos cometidos por el servidor público contra el patrimonio del Estado, para ser considerados como tales tienen que ser cometidos en ejercicio de sus funciones, por tratarse de un sujeto activo calificado, conforme a lo previsto en el artículo 20 del Código Penal²², de suerte que su comisión en otra calidad no está comprendida en el citado texto constitucional. En consecuencia, se requiere que las funciones desempeñadas por el servidor público aparezcan una relación con dicho patrimonio, por ejemplo, administrador, operador o depositario de ellos.

4.3.2 Se requiere lesión del patrimonio estatal

El aparte de la disposición demandada exige que el patrimonio estatal sea efectivamente lesionado para que pueda generarse la inhabilidad que él mismo consagra. A juicio de la Corte tal exigencia no implica una mengua del mandato de protección del patrimonio público y por ende del artículo 122 Superior.

4.3.3 Se exige que el servidor público sea condenado por esos delitos a título de dolo

La demandante, así como los diferentes intervinientes en el presente proceso, consideran que la disposición acusada al establecer que sólo los delitos contra el patrimonio del Estado ocasionados por una conducta dolosa generan la inhabilidad prescrita en el artículo 122 Superior es irrazonable y quebranta el mandato de protección al patrimonio estatal que la mencionada norma constitucional consagra.

La Corte considera que la diferencia entre delitos dolosos y culposos no es indiferente para el Constituyente, de tal manera que esa distinción es utilizada por él en distintas disposiciones de la Carta para dar un tratamiento proporcional con el tipo de responsabilidad que esas conductas aparejan. Así, en materia de inhabilidades para ser congresista se tiene en cuenta como criterio relevante de distinción la modalidad de la conducta punible, debido a que si la persona fue condenada en cualquier época por delitos dolosos quedará inhabilitada, en cambio si la conducta fue culposa queda exceptuada de la inhabilidad, tal como se desprende del numeral 1° del artículo 179 de la Constitución. De igual manera sucede con las inhabilidades para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (C.P., art. 232-3) y para ser diputado de las Asambleas Departamentales (C.P., art. 299).

Sobre este punto es pertinente anotar la diferenciación entre conductas punibles dolosas y culposas. Por las primeras se entienden aquellos en los cuales el agente conoce los hechos

constitutivos de infracción penal y quiere su realización, de igual forma cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no realización se deja librada al azar (Código Penal art. 22); por conductas punibles culposas, por su parte, se entiende aquellos en que el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo (Código Penal art. 23).

Como puede observarse la modalidad de la conducta del sujeto activo en esta clase de delitos es diversa: mientras en los delitos dolosos el agente dirige su conducta de manera inequívoca a producir un daño a bienes tutelados por el orden jurídico, en los delitos culposos el daño ocasionado es producto de una negligencia, imprudencia o impericia, sin que en ningún momento el autor haya querido ocasionar un menoscabo del bien tutelado por la ley. Esa circunstancia permite diferenciar claramente estas conductas delictivas, haciendo posible, también, atribuirle consecuencias jurídicas diferentes, atendiendo al principio de proporcionalidad. En síntesis, la diferencia entre las conductas punibles dolosas y culposas se explica en virtud de sus distintos contenidos de injusticia, pues mientras en las primeras existe un claro momento subjetivo orientado a la vulneración del bien jurídico protegido, en las culposas ese momento no existe. De allí que en cumplimiento del principio de proporcionalidad las consecuencias punitivas no pueden ser -ni son en efecto- las mismas.

Esta diferenciación establecida por la Constitución fue tenida en cuenta por el Legislador en el Código Penal vigente (Ley 599 de 2000) en desarrollo de la política criminal del Estado y con fundamento en ella otorgó un tratamiento benigno y proporcional a las conductas culposas, para la dosificación de las penas, tanto principales como accesorias, sin que por esto pueda afirmarse que desbordó los límites impuestos por la Carta Política, porque es ésta misma la que sirve de base a esa distinción.

Sobre el principio de proporcionalidad la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“...El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado²³.

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no

sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. Sobre este último punto, el de la proporcionalidad en sentido estricto, ha dicho la Corte en la sentencia T-422 de 1992:

“Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir con su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.”²⁴

A continuación se establecerá como la regulación realizada por el Legislador se ajusta a estos parámetros.

Como quiera que es la propia Constitución la que atribuye al Legislador la facultad de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y la forma de hacerla efectiva (C.P., art. 124), puede, en consecuencia, el Legislador delimitar de manera legítima el ámbito de esa responsabilidad utilizando los mismos criterios utilizados por el Constituyente.

Cuando el inciso final del artículo 122 de la Carta Fundamental dispone que “el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas” no estableció una cláusula general que atribuya idénticas consecuencias a las conductas culposas y dolosas, y es así porque de acuerdo con una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales en materia de inhabilidades es razonable sostener que dichas disposiciones otorgan y permiten dar un tratamiento diverso a esas conductas, luego no puede reprochársele al Legislador el criterio de distinción utilizado por el propio Constituyente para regular los mencionados comportamientos delictivos.

Ahora bien, la inhabilidad de que trata la disposición constitucional citada es perpetua, lo que quiere decir que el servidor público que se coloque en el supuesto para imponerla no podrá en el futuro desempeñar funciones públicas, sin forma de rehabilitación alguna como forma de protección efectiva del patrimonio estatal.

En criterio de la demandante esta inhabilidad se genera por delitos contra el patrimonio estatal producto de conductas tanto dolosas como culposas, dado que esa norma constitucional no distingue, por lo que debe entenderse que no le es dado a la ley hacerlo.

A juicio de la Corte esta afirmación no tiene respaldo constitucional. Vimos como una interpretación sistemática de la Constitución otorga un tratamiento disímil a estas conductas, por tanto, no es válido sostener que el artículo 122 de la Carta atribuyó la misma consecuencia a esas conductas, pues como quedó establecido, hay un tratamiento constitucional y legal más favorable para los delitos culposos. Por tanto, no todo delito contra el patrimonio del Estado puede generar la inhabilidad prevista en su último inciso, puesto que los delitos culposos no pueden originar la inhabilidad permanente en él establecida.

Ello no significa que los delitos culposos contra el patrimonio del Estado no generen inhabilidad, porque el Legislador dentro del marco de la política criminal del Estado puede

atribuírsela, como de hecho sucede cuando dosifica las penas, así encontramos, entre otros delitos, que el peculado por apropiación, regulado por el artículo 397 del actual Código Penal, tiene previsto como pena principal prisión de seis (6) a quince (15) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. En consecuencia, los delitos culposos contra el patrimonio del Estado cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones pueden acarrear inhabilidades, pero no perennes o perpetuas sino las contempladas en la ley, con fundamento en la libertad de configuración del Legislador consagrada en los artículos 114 y 150 Superiores.

La Corte deja claramente establecido que los delitos culposos no están exentos de inhabilitación, ni el legislador puede eximirlos de inhabilitación, pues se estaría violando el artículo 122 de la Constitución; pues ellos deben conllevar un mínimo de inhabilitación; lo que no puede el legislador es atribuirles una inhabilitación perpetua. Existen, entonces dos límites uno hacia abajo, que consiste en que debe existir inhabilitación (o sea que no pueden quedar sin inhabilitación) y otro hacia arriba consistente en que la inhabilitación no puede ser perpetua; dentro de esos límites el legislador tiene una amplia capacidad de configuración tratándose de delitos culposos. De este modo se conjuga aquel principio con la protección del patrimonio del Estado perseguida por el Constituyente.

El legislador ya tiene establecidas inhabilidades temporales para ciertos delitos culposos; por ejemplo, el artículo 400 del Código Penal que tipifica el peculado culposo tiene una inhabilitación. El legislador podrá en el futuro modificarla, para este u otros delitos culposos.

Por estas razones, se desechará el cargo formulado y se declarará la exequibilidad de la norma acusada, en el sentido de que respecto de las conductas culposas se aplicarán las inhabilidades previstas en la ley.

VII. DECISION

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

Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que respecto a las conductas culposas se aplicarán las inhabilidades previstas en la ley.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-064/03

PATRIMONIO DEL ESTADO-Inhabilidad se extiende no solo a aquellos supuestos en los que el patrimonio es efectivamente lesionado sino a aquellos en que el bien jurídico es puesto en peligro (Aclaración de voto)

Comparto la argumentación de la Corte en cuanto a la facultad que le asiste al Congreso de la República para desarrollar el inciso final del artículo 122 de la Constitución y, en consecuencia, para determinar las condiciones en que debe operar la inhabilidad allí señalada. De igual manera, comparto la distinción que para tal efecto debe hacerse el carácter doloso o culposo del delito contra el patrimonio del Estado por el cual se haya condenado al servidor público pues a esa conclusión conduce la interpretación del Texto Superior como un conjunto armónico e integral. No obstante, estimo que en la Sentencia debió hacerse una consideración adicional y ello explica esta aclaración de voto.

En mi sentir, debió indicarse que la inhabilidad consagrada en el inciso final del artículo 122 Superior y desarrollada por la norma demandada, cobija a los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, indistintamente de que tales delitos se hayan consumado o no. Es decir, debió precisarse que la inhabilidad se extiende no solo a aquellos supuestos en los que el patrimonio del Estado es efectivamente lesionado, sino también a aquellos en que tal bien jurídico es puesto en peligro por el servidor público pues en estos casos se está ante una conducta punible en la que, no obstante el despliegue de actos ejecutivos inequívocamente dirigidos a su consumación, ésta no se presenta por circunstancias ajenas a la voluntad del actos.

En estos eventos existe también un profundo contenido de injusticia en la conducta del servidor público pues éste no sólo ha inclinado su voluntad y su inteligencia a la comisión de una conducta punible contra el patrimonio del Estado, sino que también ha puesto en peligro tal patrimonio. Por lo demás, es muy claro que los supuestos de tentativa de adecuan al mandato constitucional que inhabilita al “servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado” pues los delitos tentados también son delitos.

En mi criterio, la inhabilidad referida se extiende también a tales supuestos y así debió indicárselo expresamente en el fallo. Como no se lo hizo, me veo en la necesidad de aclarar mi voto en tal sentido.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-064/03

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Expedición de leyes que rigen el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios públicos (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Regula la función pública y los requisitos de las personas que aspiran a ejercerla (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Inhabilidades e incompatibilidades para ejercicio de funciones públicas (Salvamento de voto)

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Regulación hecha directamente por la Constitución (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Causales de inhabilidad e incompatibilidad diversas a las señaladas en la Constitución no pueden ser irrazonables ni desproporcionadas (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Causales de inhabilidad e incompatibilidad debe estar precedida de consideraciones particulares atinentes a los cargos (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Control de límites (Salvamento de voto)

PATRIMONIO PUBLICO-Afectación indirecta por la conducta del servidor público no queda cobijada por la inhabilidad (Salvamento de voto)

LEGISLADOR-Facultad de establecer responsabilidad de los servidores públicos no puede desconocer consecuencias que el Constituyente fijó directamente (Salvamento de voto)

CONSTITUCION POLITICA-Interpretación sistemática (Salvamento de voto)

PATRIMONIO PUBLICO-Protección (Salvamento de voto)

INHABILIDADES-Carácter temporal para el caso de los delitos culposos (Salvamento de voto)

PATRIMONIO PUBLICO-Deja en poder del Juez y no del Legislador establecer cuáles son los delitos que lo afectan (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4060

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Con el respeto acostumbrado manifiesto que no comparto la decisión de la Corte en el proceso de la referencia, por las mismas razones que fueron expuestas en la ponencia que presenté a consideración de la Sala Plena de la Corporación y que no fue aceptada.

En los apartes pertinentes de dicha ponencia en la que se proponía a la Sala declarar la inexequibilidad del párrafo 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 se señaló lo siguiente:

“3.1. El contenido y alcance del inciso final del artículo 122 superior

El inciso final del artículo 122 superior señala de manera imperativa que “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

El artículo 122 superior del que hace parte dicho inciso, se contiene en el Capítulo II del Título V de la Constitución en el que se fijan las normas generales aplicables a los servidores públicos²⁵, concepto que como ha precisado la Corporación tiene un contenido finalista y no simplemente nominal en nuestro ordenamiento Constitucional²⁶.

El Constituyente quiso en efecto someter dichos servidores a estrictas reglas de conducta que garanticen la moralidad pública y el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas orientado siempre a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado (arts 122, 124 a 129 C.P.).

Al respecto, recuérdese que conforme al artículo 2º de la Constitución, las autoridades están instituidas, entre otras finalidades, “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y cómo al tenor del artículo 209 constitucional son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa los “(...) de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”.

La necesidad de poner en práctica la aplicación de estos principios superiores significa que, como lo ha precisado en repetidas ocasiones la Corporación, no obstante el derecho ciudadano a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. art. 40), quienes acceden al desempeño de funciones públicas deban someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias, a penas acordes con los supremos intereses que les corresponde gestionar en beneficio del interés común y de la prosperidad colectiva²⁷.

Es así como la Constitución Política y la ley se han encargado de fijar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades²⁸, a través del cual se persigue impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no observen las condiciones y cualidades que han sido estatuidas para asegurar la idoneidad y probidad del que aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público.

En este sentido el inciso final del artículo 122 constitucional se enmarca dentro del objetivo del Constituyente de obligar al servidor público a tomar conciencia de la importancia de su misión y de su deber de actuar de manera diligente y proba en el cumplimiento de sus tareas²⁹.

Debe precisarse que con dicho inciso el Constituyente pretendió destacar y reforzar la protección del patrimonio público³⁰, cuando estableció directamente una inhabilidad general sin limite en el tiempo para cualquier servidor que hubiera sido condenado por delitos contra el patrimonio del estado, y facultó además al Legislador para imponer dentro del ámbito de su potestad de configuración otras sanciones por el mismo hecho.

Respecto de dicho objetivo de protección del patrimonio público la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias decisiones donde ha hecho énfasis en que dicho texto concreta un propósito moralizador del manejo de los asuntos públicos, dirigido a la protección de dicho patrimonio.

Así en la Sentencia C-038/96 en la que se declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 190 de 1995³¹ la Corte señaló:

“12. El Constituyente puede erigir en causal de ineligibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. No se ve porqué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público. La defraudación previa al erario público, es un precedente que puede legítimamente ser tomado en consideración por la Constitución, para impedir que en lo sucesivo la persona que por ese motivo fue condenada penalmente asuma de nuevo el manejo de la cosa pública. El propósito moralizador que alienta la Constitución no se ha detenido ante las causales de ineligibilidad que por causas idénticas se aplican a los condenados que aspiran a ser Congresistas. Si en este evento, en atención a un criterio de proporcionalidad de la pena, se autorizara a la ley para imponer un término máximo de duración de la inhabilidad contemplada en el artículo 122 de la C.P., no sería posible dejar de hacerlo respecto de las restantes inhabilidades plasmadas directamente en la Constitución. En esta hipótesis, que la Corte no comparte, la ley estaría modificando el diseño moral mínimo dispuesto por el Constituyente.”

En el mismo sentido la Corte ha hecho énfasis en que dicho texto constitucional establece un parámetro constitucional de protección del patrimonio público, que sirve por lo demás de sustento a otras inhabilidades intemporales que pueda llegar a establecer el Legislador dentro del ámbito de su competencia.

En la Sentencia C-952/01 en la que declaró la executable parcial del artículo 37 de la Ley

617 de 200032, expresó:

“La causal de inhabilidad para acceder al cargo de alcalde que trae la norma demandada, no supone una creación innovadora del legislador, sino que tiene previsión expresa y genérica en el texto constitucional, con respecto de todos los servidores públicos que hayan cometido delitos contra el patrimonio del Estado, según lo establece el artículo 122 superior.

Si bien es cierto que esta disposición constitucional hace mención específica a una clase de delitos, como son los relacionados con el patrimonio del Estado, también lo es que el objetivo de esa especificación se dirige, exclusivamente, a intensificar la protección del patrimonio público, pero no a impedir que la misma causal sea referida a otra clase de delitos, cuando la propia Constitución en varias situaciones la hace extensiva a todos los delitos, como ocurre frente a la posible elección de los congresistas (CP, art. 179-1), del Presidente de la República (CP, art. 197) y del Contralor General de la República (CP, art. 267).

Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

“Finalmente, debe la Corte descartar cualquier violación del artículo 122 de la Carta, en el sentido de que éste consagra la prohibición por sentencia judicial condenatoria únicamente frente a delitos que afectan el patrimonio del Estado, en tanto que la norma acusada la extiende a cualquier clase de hechos punibles –salvo los políticos o culposos–, ya que, invocando el principio de interpretación sistemática de la Constitución, puede concluirse que con la previsión contenida en el referido artículo 122, lo que quiso el constituyente fue destacar y reforzar la protección del patrimonio público, sin pretender limitar la inhabilidad a ese sólo aspecto. De ahí que, por una parte, sea la propia norma la que disponga su aplicación “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley” y, por la otra, existan otros dispositivos constitucionales que hacen extensiva la misma inhabilidad por sentencia condenatoria a todos los delitos excepto los políticos o culposos (C.P. arts. 179-1, 197 y 267)33.

Cabe precisar que el supuesto señalado por el Constituyente para configurar la inhabilidad referida es simplemente la condena de un servidor público por delitos contra el patrimonio del Estado, sin que la norma especifique la naturaleza de dichos delitos, ni exceptué, como si lo hace en otros casos (179-1, 197 y 267 C.P.), los delitos culposos, o señale de alguna manera el tipo de afectación de dicho patrimonio.

La norma se refiere de manera general a delitos contra el patrimonio del Estado partiendo del supuesto básico de la condena del servidor público para señalar en forma enfática que este quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.

En este sentido, todo delito que sea cometido por un servidor público contra el patrimonio del Estado, recaiga éste sobre bienes a su cuidado en razón de sus funciones o no, genera la inhabilidad aludida.

Frente a los argumentos de la vista fiscal según los cuales la Constitución señala en los artículos 179-1, 197, 232 y 299 la posibilidad de que determinados servidores públicos que hayan sido condenados por delitos culposos accedan a las más altas dignidades del Estado, por lo que la interpretación que pueda darse al artículo 122 no puede ser la de incluir los

delitos culposos dentro de aquellos contra el patrimonio del Estado a que éste alude, la Corte recuerda i) que las disposiciones invocadas deben concordarse necesariamente con los mandatos generales e imperativos a que alude el artículo 122 superior y ii) que ellas se refieren a los delitos culposos diferentes de aquellos contra el patrimonio del Estado³⁴.

El carácter de la Constitución, que implica que los preceptos contenidos en ella han de ser entendidos y analizados de manera sistemática, como partes de un conjunto dirigido a un objetivo específico, que no es otro que la realización del Estado Social de Derecho³⁵, permite afirmar, que el Constituyente, con el propósito de afianzar el régimen de responsabilidad de quienes cumplen funciones públicas y de garantizar los principios de moralidad y eficiencia, determinó que el mandato del artículo 122 se aplica a todos los servidores públicos incluidos los servidores a los que el señor Fiscal (e) alude en su intervención.

No debe olvidarse al respecto que el concepto de servidor público en la Constitución tiene una connotación finalista y no simplemente nominal como ya se señaló y que no resultaría coherente con la alta exigencia que hace el Constituyente a quienes acceden al ejercicio de funciones públicas una interpretación diferente de la Constitución sobre este punto.

El Constituyente estableció pues, en este campo, un ámbito amplio de protección del patrimonio público que debe ser tomado en cuenta por el Legislador.

La potestad de Configuración del Legislador en materia de inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas

El artículo 123 de la Carta Política señala que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; así mismo, el artículo 150-23 ibídem establece que el legislador expedirá las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

De conformidad con las normas citadas, compete al legislador regular la función pública y establecer los requisitos, exigencias, condiciones o calidades que deben reunir las personas que aspiran a ejercerla, así como el régimen disciplinario y el de inhabilidades e incompatibilidades a que ellas están sujetas.

En este sentido la Corte ha señalado de manera reiterada³⁶ que el Legislador goza de un amplio margen de configuración en materia de establecimiento de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas, que debe respetar, sin embargo, los límites que en este campo impone la Carta Política, bien por que ella haya fijado de manera explícita determinados parámetros³⁷, bien porque la actuación del Legislador deba subordinarse a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos y en particular los determinados en los artículos 13, 25, 26 y 40-7 superiores³⁸.

La Corte respecto de la regulación hecha directamente por la Constitución en este ámbito ha expresado:

“La fijación de las condiciones positivas o negativas (inhabilidades e incompatibilidades) que habrán de regir el acceso a un determinado cargo o función públicos, constituye materia de

la competencia del legislador de conformidad con los artículos 123 y 150-23, siempre y cuando no exista una determinación constitucional específica sobre el particular.”³⁹

Y en el mismo sentido ha precisado que :

“En virtud de las normas constitucionales mencionadas, la Corte ha reconocido que los únicos límites del Legislador para determinar los regímenes de calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos mencionados, son los parámetros establecidos de manera explícita por la misma Constitución. Por lo demás, el legislador tiene completa libertad para analizar y definir los hechos y las situaciones que constituyen inhabilidad o incompatibilidad para ejercer determinado cargo, así como el tiempo de vigencia de tales causales”⁴⁰.

Cabe resaltar que la Corte ha hecho particular énfasis en que el ejercicio de la potestad de configuración por el Legislador para determinar causales de inhabilidad e incompatibilidad diversas a las señaladas en el texto constitucional, no puede ser irrazonable ni desproporcionado⁴¹:

“El legislador, como ya se expresó, goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.”⁴²

Y en pronunciamiento posterior, manifestó:

“La doctrina constitucional contenida en múltiples fallos de esta Corporación (sentencias C-537 de 1993; C-320 de 1994; C-373 de 1995; C-367 de 1996, C-509, C-618 de 1997. C-068 y C-147 de 1998, entre otras), ha señalado que las inhabilidades como excepción y restricción que el Constituyente y el legislador pueden fijar al derecho político que le asiste a toda persona de acceder y desempeñar, en condiciones de igualdad, funciones o cargos públicos (artículos 13 y 40 de la Constitución), deben ser razonadas y proporcionales. Razonabilidad y proporcionalidad, que tiene como punto de referencia, la prevalencia de los principios que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución).

Así, ha de entenderse que una causal de inhabilidad está acorde con los postulados de la Constitución, cuando la misma tiene por objeto otorgar la mayor transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia a la función pública. Sólo cuando estos principios resulten satisfechos, será admisible la limitación del derecho de los diversos ciudadanos que, pese a poseer la idoneidad para desempeñar un cargo o función pública determinada, no puedan acceder, en razón a la concurrencia en él de circunstancias que hacen presumir que el

desempeño de la función pública correspondiente, podrá objetivamente verse afectada por éstas.

Por tanto, la facultad que se reconoce al órgano legislativo para determinar causales de inhabilidad diversas a las que expresamente ha fijado el Constituyente, han de ser interpretadas en forma restrictiva (sentencias C-320 de 1994 y C-147 de 1998, entre otras), en el sentido de dar prevalencia a los derechos a la igualdad y al acceso a funciones y cargos públicos. No significa lo anterior, el desconocimiento de la facultad discrecional que, en esta materia, se le reconoce al legislador (sentencias C-367 de 1996, C-509 de 1997, entre otras), dado que si bien corresponde a él señalar causales de inhabilidad diversas a las establecidas por el Constituyente, cuando ello se considere conveniente para el desempeño probado de la función pública, esa competencia tiene un límite objetivo: el no desconocimiento de los mencionados derechos.”⁴³

La Corte ha destacado igualmente que la configuración de las causales de inhabilidad e incompatibilidad por el legislador no debe operar con un criterio unívoco sino que, por el contrario, la misma debe estar precedida de consideraciones particulares atinentes a la naturaleza propia de cada uno de los casos, situaciones o actos que son materia de regulación jurídica. En otras palabras, ha considerado que las prohibiciones deben ser definidas de conformidad con el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades, pues de esta manera no sólo se respeta la libertad de configuración legislativa -amparada en los principios de razonabilidad y proporcionalidad-, sino además, se garantiza plenamente la ejecución de los fines esenciales del Estado en sus diferentes niveles⁴⁴.

De lo anterior puede colegirse que las facultades del Legislador para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, encuentran límites precisos que tienen tanto que ver con los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad a que se ha hecho referencia como con lo que el texto Constitucional haya establecido directamente.

(...)

La competencia del Legislador para desarrollar el contenido del inciso final del artículo 122 constitucional

Tanto la apoderada de la Auditoría General de la República como la Procuradora Delegada del Ministerio Público para asuntos penales afirman en sus intervenciones que el Constituyente no sujetó la inhabilidad establecida en el inciso final del artículo 122 superior a condiciones fijadas por la ley y que en este sentido dicho texto constitucional no admite ningún desarrollo por parte del Legislador.

Al respecto esta Corporación recuerda que “el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a este corresponde hacer las leyes”⁴⁵.

La Corporación considera pertinente recordar también que en oportunidades anteriores ha

examinado la razón de ser de la potestad de configuración política del Congreso (arts 1º, 3º, 8º y 150 C.P.), y de los límites de la misma y ha concluido que si bien el legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4º C.P.), ello no es óbice para que en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta⁴⁶.

Dicha potestad de configuración, así como la propia naturaleza de ciertos conceptos constitucionales, ha dicho la Corte, permiten precisar los alcances del control constitucional de las definiciones legislativas de las categorías constitucionales en el sentido de que el control de estas definiciones legislativas busca preservar al mismo tiempo la supremacía de la Carta y la libertad del Legislador. Por ello, ha precisado igualmente la Corporación, que el control constitucional en este campo es ante todo un control de límites, pues no puede la Corte aceptar definiciones legales que contraríen la estructura constitucional o vulneren principios y derechos reconocidos por la Carta. Pero tampoco puede la Corte interpretar la Constitución de manera tal que desconozca el pluralismo político y la alternancia de diferentes políticas, pues la Carta es un marco de coincidencias básico, dentro del cual coexisten visiones políticas diversas⁴⁷.

En armonía con los criterios reseñados la posibilidad de desarrollo legal del inciso final del artículo 122 superior supone entonces necesariamente el respeto de los límites que dicho artículo fija y del mandato de protección del patrimonio público que en él se contiene.

En este sentido para la Corte lo que se desprende de la norma superior es un mandato de protección del patrimonio público que no deja al Legislador margen diferente que el necesario para aplicarlo y hacerlo efectivo, sin restringirlo de manera alguna.

La limitación por el texto acusado de la inhabilidad establecida en el inciso final del artículo 122 constitucional

De acuerdo con el párrafo acusado, para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política:

“(…) se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.” (subrayas fuera de texto)

Es decir que de acuerdo con dicho texto legal una afectación indirecta del patrimonio público producida por la conducta del servidor público que es condenado por un delito, que como el prevaricato (arts 413 y 414 del Código Penal)⁴⁸ puede conllevar de manera indirecta dicho detrimento, no queda cobijado por la inhabilidad a que alude el artículo 122 superior. Tampoco la condena que se haga a un servidor público en el grado de tentativa (art. 27 del Código Penal)⁴⁹ por cualquiera de los delitos que pueda considerarse atentado contra el patrimonio del Estado. Como tampoco lo será la conducta del servidor público que sea condenado por un delito culposo contra el patrimonio del estado, como por ejemplo el

peculado culposo (art. 400 del Código Penal)50.

Adicionalmente será al juez penal a quien corresponda determinar en la sentencia condenatoria si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado. Con lo que solamente se configurará la inhabilidad aludida si el juez en su decisión se pronuncia sobre este punto y considera que la conducta del condenado merece tal calificación.

Para la Corte la definición así establecida restringe de forma evidente el mandato constitucional de protección del patrimonio público contenido en el inciso final del artículo 122 superior.

Con ella, se establecen requisitos no previstos en la norma superior para que se configure la inhabilidad derivada de la condena al servidor público por delitos contra el patrimonio del Estado, que desbordan la competencia del Legislador.

Al respecto la Corte precisa que si bien el Legislador puede desarrollar, como ya se explicó, el inciso final del artículo 122 superior y en particular definir qué puede entenderse por delitos contra el patrimonio del Estado, no puede contradecir dicho texto superior, como tampoco desconocer el ámbito particular de protección del patrimonio público que el Constituyente señaló de manera imperativa.

Los términos de la definición realizada por el Legislador reducen en realidad a su mínima expresión la protección del patrimonio público derivada de la inhabilidad sub examine que el Constituyente, por el contrario, quiso fuera lo más amplio posible.

Así las cosas la definición que hace el Legislador en dicho párrafo debe ser retirada del ordenamiento jurídico pues ésta desconoce los límites fijados por el Constituyente en el artículo 122 superior.

Cabe precisar que la declaración de inexecutable que se hace en la presente sentencia no implica, como ya se explicó, la imposibilidad para el Legislador de desarrollar el inciso final del artículo 122 de la Constitución. Solamente que éste deberá hacerlo respetando el contenido de dicho texto superior y el ámbito de protección constitucional del patrimonio público que en él plasmó el Constituyente.”

1. La Sentencia afirma que:

“Como quiera que es la propia Constitución la que atribuye al Legislador la facultad de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y la forma de hacerla efectiva (C.P. art. 124), puede en consecuencia el Legislador delimitar de manera legítima el ámbito de esa responsabilidad utilizando los mismos criterios utilizados por el Constituyente.

Cuando el inciso final del artículo 122 de la carta fundamental dispone que ‘el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas’ no estableció una cláusula general que atribuya idénticas consecuencias a las conductas culposas y dolosas, y es así porque de acuerdo con una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales en materia de inhabilidades es razonable sostener que dichas disposiciones otorgan y permiten dar

tratamiento diverso a esas conductas, luego no puede reprochársele al Legislador el criterio de distinción utilizado por el propio constituyente para regular los mencionados comportamientos delictivos”.

Al respecto debe señalarse que la sentencia no toma en cuenta sino de manera parcial el último inciso del artículo 122 superior en el que se dijo por el Constituyente que “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas” (se subraya).

Si bien es cierto que en el artículo 124 superior se le atribuye al Legislador la facultad de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y la forma de hacerla efectiva, también es cierto que en este caso frente a la condena del servidor público por delitos contra el patrimonio del Estado, el Constituyente decidió fijar directamente unas claras consecuencias, que el Legislador no puede desconocer.

Dentro de su potestad de configuración el Legislador es libre de determinar las sanciones que considere pertinentes, pero esa potestad no lo habilita para desconocer el mandato expreso del Constituyente que en este caso fijó un ámbito de acción para el Legislador a partir de un presupuesto inicial consistente en la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas del servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado.

2. De otra parte, como se señaló en la ponencia que fue rechazada por la Sala, la interpretación sistemática de la Constitución que se invoca en la sentencia, a lo que lleva es precisamente a la conclusión de que si el Constituyente hubiera querido establecer en esta caso una distinción entre delitos dolosos y culposos lo habría hecho directamente en el mismo artículo 122 superior.

3. Debe enfatizarse igualmente que del inciso final del artículo 122 superior se desprende un mandato tajante, severo si se quiere, pero en todo caso claro, de protección del patrimonio estatal sin ningún tipo de distinción, por lo que no puede afirmarse que el Constituyente guardó silencio sobre el alcance de las expresiones contenidas en dicho inciso.

4. No sobra advertir que la decisión de la que me aparto resulta en clara desarmonía con la reiterada jurisprudencia de la Corporación en la que se ha hecho énfasis en el carácter intemporal de la inhabilitación a que alude el artículo 122 superior⁵¹, intemporalidad que para el caso de los delitos culposos se deja de lado en la sentencia.

Dice la Sentencia:

“La Corte deja claramente establecido que los delitos culposos no están exentos de inhabilitación, ni el Legislador puede eximirlos de inhabilitación, pues se estaría violando el artículo 122 de la Constitución; pues ellos debe conllevar un mínimo de inhabilitación; lo que no puede el legislador es atribuirles una inhabilitación perpetua. Existen, entonces dos límites uno hacia abajo, que consiste en que debe existir inhabilitación (o sea que no puede quedar sin inhabilitación) y otro hacia arriba consistente en que la inhabilitación no puede ser perpetua; dentro de esos límites el legislador tiene una amplia capacidad de configuración tratándose de delitos culposos. De este modo se conjuga aquel principio con la protección del patrimonio

del Estado perseguido por el Constituyente” (subrayas fuera de texto)

Por lo demás, cabe evidenciar la contradicción en que incurre la sentencia sobre este punto, cuando afirma que se estaría violando el artículo 122 de la Constitución en caso de que se exima de inhabilidad a los delitos culposos y sin embargo no toma en cuenta que de dicho artículo superior se desprende el carácter intemporal de la inhabilidad aplicable a todo servidor que resulte condenado por un delito contra el patrimonio del Estado, sin que en él se haga ninguna distinción entre delitos dolosos y culposos.

5. Finalmente cabe resaltar que la sentencia no toma en cuenta que el segundo inciso del párrafo 2° del artículo 38 de la ley 734 de 200252 deja en poder del juez la determinación de si la conducta objeto de la sentencia que profiera “constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado”, con lo que es entonces el juez y no el Legislador el que en última instancia determina cuales son los delitos que afectan el patrimonio del Estado.

Por todo lo anterior, la Corte ha debido declarar la inexecutable del párrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, con el que el Legislador desconoció el claro mandato de protección del patrimonio público contenido el artículo 122 superior.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

1 Artículo 122, inciso final C.P.: “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-531/93. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional Sentencia C- 081 de 1996. M.P : Alejandro Martínez Caballero

4 Ibídem

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

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

“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

6 Ver Sentencia C-233/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis

7 Ver Sentencia C-209/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

8 Respecto a la naturaleza jurídica de las inhabilidades e incompatibilidades, la Corte tuvo oportunidad de señalar que:

“...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad.

Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos.” (Sentencia C-564/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

9 Durante el debate en la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente, en el momento de discutir el artículo 122 se señaló lo siguiente:

“...considero insuficiente lo relativo a la sanción que se desprendería para los funcionarios que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, es decir lo consideran no insuficiente sino ausente del texto, yo pienso que hay que consagrar una inhabilidad definitiva para ocupar puestos públicos a aquel funcionario que haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, e imprescriptible las acciones penales y disciplinarias que tenga que ver con la malversación de fondos públicos, aquí yo creo que debería quedar consagrada exactamente esa disposición y no en ningún otro texto de la Constitución.” (Actas de Comisión Tercera. Sesión del 15 de Mayo de 1991).

Opinión que fue compartida durante el debate que se llevó a cabo en la plenaria, tal y como lo pone de presente el siguiente aparte de la exposición que acompañó la proposición sustitutiva del artículo en mención, que finalmente fue aprobado en Sesión Plenaria del 30 de Mayo de 1991. Gaceta Constitucional 122, pag. 5

“ (...) En tercer lugar, definir un exigente régimen para los servidores públicos, parece que la comunidad está cansada de esos servidores públicos que han hecho del Estado un patrimonio o partidista, o grupista o personal o que utilizan el ejercicio de las funciones propias de su cargo, no para servir a la ciudadanía, sino para someter a los ciudadanos, para condicionar la actividad política de los ciudadanos y quiere el pueblo de Colombia, con absoluta seguridad, que la Constitución le ponga freno a esta situación.”

“Finalmente, planteamos, igualmente, Señor Presidente, la inhabilidad definitiva para los servidores públicos, que sean condenados por la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado; es decir, que quien sea penado por haber cometido un delito contra el patrimonio del Estado, queda inhabilitado de por vida para ejercer un cargo público, parece una medida supremamente dura pero conveniente y necesaria en la situación actual de tanta inmoralidad.” (Actas de Plenaria. Sesión del 22 de Mayo de 1991).

10 Ver Sentencia C-951/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Artículo 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará

así:

“Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

12 Sentencia C-209 de 2000 M.P. Vladimiro naranjo Mesa.

13 Sentencia C-501 de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

14 Sentencia C- 523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

15 Sentencia C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

16 Sentencia C- 523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

17 Sentencia C-565/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

18 Sentencia C-280/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero

19 Sentencia C-527/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

20 Sentencia C- 081/96. M.P . Alejandro Martínez Caballero,. En el mismo Sentido ver la Sentencia C-404/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

21 Ibídem Sentencia C- 081/96. M.P . Alejandro Martínez Caballero

22 ART.—Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

23Cf., entre otras, las sentencias T-403/92 , T-422 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-089/95, M.P: Jorge Arango Mejía

24 Sentencia C - 022 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

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

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

“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

26 Ver Sentencia C-233/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis

27 Ver Sentencia C-209/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

28 Respecto a la naturaleza jurídica de las inhabilidades e incompatibilidades, la Corte tuvo oportunidad de señalar que:

“...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad.

Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos.” (Sentencia C-564/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

29 Durante el debate en la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente, en el momento de discutir el artículo 122 se señaló lo siguiente:

“...considero insuficiente lo relativo a la sanción que se desprendería para los funcionarios que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, es decir lo consideran no insuficiente sino ausente del texto, yo pienso que hay que consagrar una inhabilidad definitiva para ocupar puestos públicos a aquel funcionario que haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, e imprescriptible las acciones penales y disciplinarias que tenga que ver con la malversación de fondos públicos, aquí yo creo que debería quedar consagrada exactamente esa disposición y no en ningún otro texto de la Constitución.” (Actas de Comisión Tercera. Sesión del 15 de Mayo de 1991).

Opinión que fue compartida durante el debate que se llevó a cabo en la plenaria, tal y como lo pone de presente el siguiente aparte de la exposición que acompañó la proposición sustitutiva del artículo en mención, que finalmente fue aprobado en Sesión Plenaria del 30 de Mayo de 1991. Gaceta Constitucional 122, pag. 5

“Finalmente, planteamos, igualmente, Señor Presidente, la inhabilidad definitiva para los servidores públicos, que sean condenados por la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado; es decir, que quien sea penado por haber cometido un delito contra el patrimonio del Estado, queda inhabilitado de por vida para ejercer un cargo público, parece una medida supremamente dura pero conveniente y necesaria en la situación actual de tanta inmoralidad.” (Actas de Plenaria. Sesión del 22 de Mayo de 1991).

30 Ver Sentencia C-951/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

31 Artículo 17. El Código Penal tendrá un artículo con el número 59A, del siguiente tenor:

Artículo 59A. Inhabilidad para el desempeño de funciones públicas. Los servidores públicos a que se refiere el inciso 1° del artículo 123 de la Constitución Política, quedarán inhabilitados para el desempeño de funciones públicas cuando sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política. (se resalta el texto declarado inexecutable)

32 Artículo 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

33 Sentencia C-209 de 2000 M.P. Vladimiro naranjo Mesa.

34 Ver al respecto las Sentencias C-209/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-952-01 M.P. Álvaro Tafur Galvis citadas en este mismo aparte de esta Sentencia.

35 Ver en este sentido la Sentencia C-534/96 M.P. Fabio Morón Díaz

36 Ver en este sentido, entre otras las sentencias C-200/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-247/01 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-952/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-1212/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

37 Ver entre otras las Sentencias C-1412 /00 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y C-200/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

38 Ver entre otras las Sentencias C-952/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-1212/01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

39 Sentencia C-952/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis

40 Sentencia C-1412 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

41 Vid. Sentencias C-194 de 1995 y C-617 y C-618 de 1997.

42 Sent. C-617/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

43 Sentencia C-1372/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

44 Cfr., entre otras, la Sentencia C-483/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido Ver la Sentencia C- 209/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa .

45 Sentencia C-527/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

46 Sentencia C- 081/96. M.P. Alejandro Martínez Caballero, En el mismo Sentido ver la Sentencia C-404/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

47 Ibídem Sentencia C- 081/96. M.P . Alejandro Martínez Caballero.

48 ART. 413.—Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

ART. 414.—Prevaricato por omisión. El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

49 RT. 27.—Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla.

50 ART. 400.—Peculado culposo. El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado.

51 Ver, entre otras, las sentencias C- 509/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1212/01 M.P. Jaime Araujo Rentería S.V. M. Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepez y C- 373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. M. Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynnet.

52 Parágrafo 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la

misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.”(subrayas fuera de texto)