

Sentencia C-097/07

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

Dado que los cargos ahora formulados contra el artículo 34, numerales 10 y 12 y contra el artículo 35, numeral 18 de la Ley 1015 de 2006, ya fueron estudiados por la Corte, y con fundamento en ellos se adoptó la decisión contenida en la sentencia C-819 de 2006, debe concluir la Corte que se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Referencia: expediente D-6374

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34, numerales 10 y 12 y el artículo 35, numeral 18 de la Ley 1015 de 2006.

Actor: César Augusto Ospina Morales

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano César Augusto Ospina Morales presentó demanda contra el artículo 34, numerales 10 y 12 y el artículo 35, numeral 18 de la Ley 1015 de 2006, “por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas y se subraya lo

demandado.

LEY 1015 DE 2006

(febrero 7)

Diario Oficial No. 46.175 de 7 de febrero de 2006

CONGRESO DE COLOMBIA

Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional

ARTÍCULO 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

10. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.

ARTÍCULO 35. FALTAS GRAVES. Son faltas graves:

18. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.

III. LA DEMANDA

El actor sostiene que las disposiciones acusadas vulneran el artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto el legislador está asignando responsabilidad disciplinaria a los miembros de la Policía Nacional, violando el Principio de Legalidad y el Principio de Tipicidad al no delimitar en forma concreta los tipos disciplinarios e impedir así que se conozca cuales son los elementos estructurales de la falta que se le endilga al disciplinado.

En cuanto concierne específicamente a la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 34, dice el actor que la expresión “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución”, contiene conceptos tan amplios que, precisamente en razón de tal circunstancia, resultan completamente ambiguos.

Así por ejemplo en cuanto al verbo “empañar”, alude el demandante a su significado de “oscurecer lo terso” que comprende desde acciones tan insignificantes como empañar un espejo, hasta acciones tan relevantes como empañar la honra de alguien con un crimen.

Agrega al actor que si se aplica la acción de empañar en relación con los sustantivos “decoro”, “dignidad”, “imagen”, “credibilidad”, “respeto”, “prestigio”, se pone en evidencia un grado de indeterminación tal que queda en manos del operador disciplinario establecer cuál es la conducta que se debe sancionar y cuál no, con evidente violación del principio de tipicidad en materia disciplinaria.

De igual manera, en relación con el verbo “afectar”, dice el actor que según el diccionario significa “hacer impresión una cosa en una persona ... producir alteración de algún órgano ... perjudicar, dañar, influir en ...”; es decir, conceptos tan indeterminados que siempre quedará al criterio del operador disciplinario el cuantificarlos o limitarlos, ante la falta de precisión por parte del legislador.

En relación con la disposición contenida en el numeral 12 del artículo 34 sostiene el demandante que la expresión “cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial”, se presta igualmente para que sea la valoración del operador disciplinario la que determine cuándo es que resultan comprometidos tales objetivos de la actividad y de la disciplina policial., con la consecuente violación de los principios de legalidad y de tipicidad que se deben observar en relación con los tipos disciplinarios, de conformidad con lo

establecido en el artículo 29 superior.

En tales circunstancias, reitera el actor, siempre habrá de prevalecer el criterio personal o profesional del funcionario encargado de realizar el proceso de adecuación típica, razón por la cual, lo que se impone es la declaratoria de inexequibilidad de las aludidas disposiciones.

Alude el demandante a la decisión tomada por la Corte Constitucional - mediante la Sentencia C-431 de 20041 - mediante la cual se decretó la inexequibilidad del tipo disciplinario contenido en el numeral 38 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, precisamente en razón de lo atmosférico, lo etéreo, lo indeterminado de la expresión “cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”, y solicita que en el presente caso se proceda en forma similar.

Finalmente, en cuanto se refiere a la disposición contenida en el numeral 18 del artículo 35, que contiene también la expresión “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución”, reproduce sistemáticamente el demandante los mismos argumentos que expuso en relación con la misma expresión contenida en la primera de las normas acusadas: el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

I. INTERVENCIONES

4.1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia realiza un pormenorizado recuento de las diferentes providencias emanadas de la Corte entre 1993 y 2005 y que atañen tanto a aspectos genéricos del derecho disciplinario como a aspectos específicos del régimen disciplinario para que rige para la Policía Nacional.

En relación con el régimen disciplinario especial para la fuerza pública, manifiesta la Academia que “no es exótico y mucho menos inconstitucional”, y alude a su caracterización en la exigencia de mayores deberes “o la mera consideración de una óptica diversa en el establecimiento de los factores de descripción y, por supuesto, en los elementos de sanción”.

Concluye la Academia que, siguiendo la línea de jurisprudencia de la Corte y de conformidad con lo establecido en los artículos 6º., 88 y 209 de la Constitución, las normas demandadas son exequibles, razón por la cual la demanda no se encuentra llamada a prosperar.

4.2. Ministerio de Defensa Nacional

Después de hacer una amplia alusión a la función que la Constitución le asigna a la Policía Nacional, en el sentido de encomendarle “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”², el Ministerio se refiere a la Sentencia C-431 de 2004, mediante la cual esta Corporación se ocupó del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares³ para destacar algunas de las consideraciones hechas por la Corte en tal ocasión.

En relación con la aludida providencia el Ministerio enfatiza la aseveración de la Corte acerca de la existencia de una serie de faltas disciplinarias y de sus correspondientes sanciones, que difieren de aquellas que pueden ser impuestas al común de los servidores públicos, lo cual se justifica por la especial actividad que deben cumplir tanto las Fuerzas Militares como la Policía Nacional y que han de aplicárseles en virtud del Principio de Especialidad, sin que ello implique que los miembros de las aludidas instituciones dejen por ello de estar sujetos igualmente a las normas contenidas en el régimen disciplinario general de los servidores del Estado.

Al ocuparse en concreto de la Ley 1015 de 2006, alude el Ministerio a la correspondiente exposición de motivos, y dentro de ellos, se refiere a “la importancia de la creación de normas que se encargarán de complementar y mejorar el aspecto disciplinario considerado como aquel poder mediante el cual un cuerpo social o corporativo puede pronunciar por sí mismo las sanciones represivas apropiadas contra aquellos de sus miembros cuando perturben el orden interno o desacrediten el cuerpo ante la opinión pública a través de faltas disciplinarias consistentes en violaciones a las reglas y usos del cuerpo social o corporación, insubordinación respecto de las autoridades dirigentes y aun los actos de la vida privada cuando de ellos pudiera surgir un atentado a la reputación del cuerpo social;...”.

En cuanto a los cargos formulados contra las normas acusadas el Ministerio solicita se declare su exequibilidad y fija su posición así:

La descripción típica de la falta no puede llevarse a cabo en forma aislada y sin tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como los ingredientes normativos introducidos por el legislador y de cuya lectura sistemática resulta la descripción precisa del tipo.

Precisa que la norma no se refiere a todas las contravenciones o delitos que pueda cometer el destinatario que llegue a encontrarse en las situaciones administrativas descritas, sino que la correspondiente falta se configurará única y exclusivamente cuando tal contravención o delito “empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o prestigio de la Institución”, que es lo que constituye el ingrediente normativo establecido por el legislador para que se configure el vínculo o nexo con la función pública encomendada a la Policía Nacional por cuanto, en los demás casos, no habrá lugar a reproche disciplinario, sino que la conducta será irrelevante desde el punto de vista disciplinario y quedará sujeta únicamente lo que se disponga en los ordenamientos policivos o penales.

Agrega que el principio de “ilicitud sustancial”⁴, no puede restringirse a la actividad que se cumple dentro del horario de trabajo ya que, en virtud de los principios de “inmediatez” y de “obligatoriedad de intervenir” consagrados en el Código Nacional de Policía y en la Ley 62 de 1993, el personal uniformado, independientemente de su especialidad o de la circunstancia en que se halle, tiene la obligación de intervenir frente a los casos de policía, lo cual significa que, aun en las situaciones administrativas mencionadas, puede concurrir la ilicitud sustancial, en determinados eventos.

Manifiesta, además, que “aún cuando en algunas ocasiones el Policía no esté interviniendo en atención de casos de policía, bien puede incurrir en delitos o contravenciones que afecten o empañen el decoro, la imagen y el prestigio de la Institución (aunque se encuentre en las situaciones administrativas cuestionadas), bien porque sea amplia e inveteradamente reconocido como policía en su entorno o en su comunidad; ya porque invoque su investidura de autoridad; se identifique como tal o, incluso, esté utilizando uniformes, prendas o equipos de la Institución; caso en el cual la imputación de la falta disciplinaria es legítima, pues no se trata ya de una actividad puramente íntima o privada, sino que trasciende a lo público y afecta la función pública, sin que tal imputación signifique una vulneración de los derechos personalísimos del Policía”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 4167, recibido el quince (15) de septiembre de 2006, en el cual solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad simple de las disposiciones contenidas en el numeral 10 del artículo 34 y en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 y la exequibilidad condicionada de la disposición contenida en el numeral 12 del artículo 34 de la referida ley, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Alude, en primer lugar, el Señor Procurador, a la naturaleza, características y funciones específicas de la Policía Nacional; indica que en relación con las mismas la Corte Constitucional ha tenido ocasión de referirse en diferentes sentencias, entre ellas la C-404 de 2003 y señala que “resulta claro que la función que desempeña la Policía Nacional tiene gran relevancia social en un régimen democrático como el colombiano, en tanto le fue encomendada la labor de proteger a los habitantes del país en su vida, honra y bienes, así como preservar la convivencia pacífica y, de ser necesario, restablecer el orden público. Adicionalmente el papel que desempeña esta institución en la estructura del Estado, como parte de la fuerza pública que detenta el monopolio exclusivo de las armas, bien merece controles estrictos en el desarrollo de sus actividades, pues ello trae implícito el uso de la fuerza, que debe enmarcarse dentro de los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad”.

Se ocupa luego del fundamento de la responsabilidad disciplinaria de los miembros de la fuerza pública y, específicamente de los conceptos de “relación especial de sujeción” y de “ilicitud sustancial”. Sobre el particular indica que la relación especial de sujeción que existe en términos generales entre el Estado y los empleados públicos, adquiere una mayor relevancia en tratándose de los miembros de la fuerza pública, si se tiene en cuenta la particular misión que se confía a tales cuerpos armados y que es sustancialmente diferente a la de cualquier otra entidad estatal.

Agrega que, en aplicación de la tesis según la cual lo que determina la ilicitud sustancial de una falta disciplinaria es la afectación del deber funcional del servidor público, la Corte Constitucional consideró exequible la regla de derecho que consagraba como falta disciplinaria la suscripción irregular de contrato de prestación de servicios, teniendo en

cuenta que dicha conducta genera una serie de consecuencias que implican el incumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos, así como la afectación del interés general en el ejercicio de la función pública⁵.

Ocupándose luego de la demanda que dio lugar al presente proceso, la Vista Fiscal alude al alcance de los principios de legalidad y tipicidad en derecho disciplinario, para concluir que las disposiciones demandadas no vulneran dichos principios.

Dice que, en cuanto atañe al derecho disciplinario, que tiene como destinatarios tanto a los servidores públicos como a los particulares que cumplen funciones públicas, el principio de legalidad se flexibiliza por cuanto, a pesar de que la intervención del Estado en los derechos fundamentales es importante, no alcanza a tener la envergadura que sí tiene en el derecho penal, razón por la cual permite los denominados “*numerus apertus*”; es decir, el reenvío a otras disposiciones para efectos de configurar las faltas disciplinarias, dando lugar a los tipos en blanco, remisivos y abiertos.

Se refiere luego a los criterios que, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional, sirven para determinar si una norma disciplinaria, que es concebida a partir de una descripción general, cumple o no con el principio de legalidad y, más concretamente, con el subprincipio de tipicidad y que, en síntesis, se refieren a la exigencia de que en tal descripción se hallen contenidos los elementos normativos que permitan su concreción⁶.

Ocupándose del caso en estudio, manifiesta que no comparte las pretensiones del demandante, por cuanto las disposiciones acusadas sí se ajustan tanto al principio de legalidad como a su componente, el de tipicidad, pues no es cierto que se trate de normas vagas o imprecisas. Para el Señor Procurador es claro que las normas demandadas, al utilizar las expresiones “*empañar*” y “*afectar*”, lo que buscan es hacer notar la incidencia que tiene la comisión de un delito o contravención en el deber funcional, aún encontrándose en las situaciones administrativas que se describen en las disposiciones impugnadas.

Encuentra igualmente el Ministerio Público que el legislador ha utilizado la terminología adecuada al fin perseguido, que no es otro que la protección de lo que simboliza la fuerzas pública y, en especial, la Policía Nacional, que ha de caracterizarse por una estricta disciplina, dada la naturaleza de las actividades que debe desarrollar.

Reitera luego, en relación con la disposición contenida en el numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, las mismas consideraciones planteadas en relación con la ausencia de vulneración del principio de tipicidad de las disposiciones contenidas en los numerales 10 del artículo 34 y 18 del artículo 38 de la referida Ley, y agrega que la conducta descrita en el numeral 12 del artículo 34 “necesariamente debe estar directamente relacionada con la afectación sustancial del deber funcional, es decir, que la práctica de las relaciones como las describe la norma, debe incidir en el cabal ejercicio de las funciones asignadas a los miembros de la Policía Nacional, de tal manera que dicho comportamiento desdibuje la actividad que se les ha encomendado”.

Con base en las aludidas consideraciones, el Señor Procurador solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición contenida en la aludida norma, en el entendido de que, para que constituya falta disciplinaria, la práctica de relaciones sexuales en las circunstancias indicadas en dicha norma, se requiere que comporten la afectación sustancial del deber funcional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones demandadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Cosa juzgada en el presente proceso en relación con lo decidido en la Sentencia C-819 de 2006.

La Corte constata que en relación con los cargos formulados en el presente proceso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, según lo decidido en la Sentencia C-819 de 2006, como se explica a continuación.

En efecto, mediante sentencia C-819 de 2006, la Corte procedió a declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial, y salvo las expresiones “que empañe

o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución”, que se declaran INEXEQUIBLES; declarar EXEQUIBLE el numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, salvo la expresión “o sin estar en él”, que se declara INEXEQUIBLE; declarar EXEQUIBLE el numeral 18 del artículo 35 artículo de la ley 1015 de 2006 en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial y salvo las expresiones “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución”, que se declaran INEXEQUIBLES; y, declarar EXEQUIBLE el numeral 14 del artículo 36 de la ley 1015 de 2006.

Los problemas jurídicos que estudió la Corte en esa oportunidad, decidida la no existencia de cosa juzgada, y los fundamentos jurídicos soporte de la decisión, fueron los siguientes:

i. Si las conductas (delictivas o contravencionales) desplegadas por miembros de la policía, durante períodos de cese transitorio en las funciones propias del cargo (por franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspensión, incapacidad, excusa de servicio u hospitalización), “que empañen o afecten el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución”, entrañan afectación del deber funcional, y si su configuración como faltas disciplinarias son una expresión legítima de la potestad de configuración del legislador en materia disciplinaria.

i. Si la conducta desarrollada por miembros de la policía, consistente en realizar prácticas sexuales de manera pública, cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio o sin estar en él, o dentro de las instalaciones policiales, cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial, tiene la aptitud para afectar el deber funcional y si su configuración como falta disciplinaria es una expresión legítima de la potestad de configuración del legislador en materia disciplinaria.

(iii) Si la conducta del servidor público policial consistente en el incumplimiento reiterado e injustificado de las obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación, tiene la potencialidad de afectar el deber funcional, y si su tipificación como falta disciplinaria constituye una

expresión legítima de la potestad de configuración del legislador en materia disciplinaria.

“5.1. Los cargos contra el numeral 10 del artículo 34, y el numeral 18 del artículo 35, de la Ley 1015 de 2006.

(...)

El principio de tipicidad exige la delimitación concreta de las conductas reprochables a efectos de su sanción. De conformidad con esta garantía del debido proceso disciplinario, la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas, el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. La abstracta descripción de la conducta que tipifica el legislador como falta disciplinaria, con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; este principio proscribe la indeterminación en la tipificación de la conducta y la sanción, en razón a que ello propicia decisiones subjetivas y arbitrarias⁸.

Si bien la jurisprudencia ha admitido que en el derecho disciplinario pueda presentarse un menor grado de precisión en la descripción de las conductas sometidas a sanción, y bajo tal consideración, en algunos eventos, ha considerado admisibles los “tipos abiertos” y “los conceptos jurídicos indeterminados”, ello sólo es factible siempre y cuando puedan tener un carácter determinable al momento de su aplicación, de manera que sea posible concretar la hipótesis normativa⁹.

En el caso de los denominados tipos abiertos, la norma disciplinaria remite a un complemento normativo integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. De tal manera que en tales eventos, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria¹⁰.

En el caso de los “conceptos jurídicos indeterminados”, su concreción no se encuentra librada a la libre escogencia por parte del intérprete. “Dichos conceptos lejos de permitir a su intérprete escoger libremente por una determinada opción que se considere justa y válida, se

encuentran sujetos a una única solución frente al asunto planteado, pues el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación, le impone al mismo dicha decisión”¹¹. (Se destaca)

Tal concreción, no responde a una apreciación discrecional del operador jurídico, si no que se encuadra dentro de los parámetros de valor o de experiencia que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y de los cuales el operador jurídico no puede apartarse¹².

Las expresiones usadas por el legislador en el numeral 10 del artículo 34, y en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, que erigen en falta disciplinaria, la comisión de conducta delictuosa (gravísima), o contravencional (grave) “que empañe, o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución”, no se adecúan a ninguna de las técnicas mencionadas con antelación, en cuanto no remite a otros complementos normativos, ni responde a parámetros de valor o de la experiencia que hayan sido incorporados al ordenamiento jurídico, con algún nivel de consistencia y certidumbre. Por el contrario se trata de expresiones que admiten multiplicidad de contenidos, que dependen de las concepciones y los cánones individuales del intérprete sobre lo que para él significa “el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad o el prestigio” de una institución. La expresión empañar¹³ núcleo rector de las conductas disciplinarias examinadas, describe una acción carente de idoneidad para afectar el interés jurídico de la función pública.

Estas expresiones, incorporan conceptos vagos e imprecisos, que pueden fluctuar al vaivén de las convicciones y opiniones personales del intérprete, y adicionalmente no concretan una real afectación del deber funcional como presupuesto de legitimación del injusto disciplinario. La primera objeción estructura una violación al principio de legalidad en materia sancionatoria en su dimensión de necesidad de ley previa, estricta y precisa, en tanto que la segunda objeción, configura una trasgresión al principio de lesividad o ilicitud sustancial (capacidad de afectación de la función pública) que debe orientar las conminaciones disciplinarias. Una y otra se proyectan en una violación del principio de reserva legal de las faltas disciplinarias, en tanto que la ambigüedad y la falta de precisión de las expresiones examinadas conduce a que sea el intérprete y no el legislador quien determine el contenido de la hipótesis normativa.

Las expresiones “que empañe o afecte el decoro, la dignidad”, la imagen”, la credibilidad , el

respeto y el prestigio” referidas a la institución policial, dado su grado de indeterminación, crean la posibilidad de que se sancionen conductas inocuas, es decir carentes de idoneidad para afectar la eficacia, eficiencia y la corrección de la función pública, y en particular los fines de la actividad policial. Así mismo despoja la falta disciplinaria de los atributos de precisión y taxatividad que la deben caracterizar. Esto refleja un desconocimiento, por parte del legislador, de los límites constitucionales contenidos en los artículos 6°, 29, y 218 de la Carta, que deben guiar el ejercicio de la potestad de configuración en materia disciplinaria, lo que conduce a su inexecutable y así lo declarará la Corte en la parte resolutive de esta sentencia.

Expulsadas las anteriores expresiones de los preceptos examinados, podría entenderse que tal como queda su estructura semántica, la comisión de cualquier conducta descrita en la ley como delito o como contravención, cuando el disciplinado se encuentre en “franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización” podría constituir falta disciplinaria. Tal entendimiento desconocería la exigencia de ilicitud sustancial de la conducta en cuanto potencialidad vulneratoria del interés jurídico de la función pública y de los fines de la actividad policial, en contravía de los artículos 6° y 218 de la Constitución que exigen tal vínculo funcional. En consecuencia la Corte condicionará la exequibilidad del numeral 10 del artículo 34, y del numeral 18 del artículo 35 de la ley 1015 de 2006, al entendido que la conducta (delito o contravención) realizada en las situaciones administrativas enunciadas en esos preceptos, debe afectar los fines de la actividad policial.

De otra parte, contrario a lo que sostiene el demandante, no se considera que exista vulneración al artículo 29 de la Constitución en los concretos términos en que éste lo plantea, al acusar un indebido desplazamiento de la competencia al funcionario que conoce de la falta administrativa, para pronunciarse sobre materias que deben estar reservadas a la jurisdicción penal (delitos), y a la autoridad policiva (contravenciones).

Al respecto es preciso recordar la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en el sentido que no existe incompatibilidad en que un mismo evento sea sometido simultáneamente a los ámbitos penal (o contravencional) y disciplinario:

“(…) Cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona,

por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales”.¹⁴

La posibilidad de que un servidor público o un particular, en los casos previstos en la ley, sean procesados penal y disciplinariamente por una misma conducta no implica violación de las reglas de competencia pues, como lo ha explicado la Corte, se trata de dos juicios diferentes que buscan proteger bienes jurídicos diversos y que están encaminados, según exista mérito para ello, a imponer sanciones que se caracterizan por ser de naturaleza jurídica distinta.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte declarará exequible, por los cargos analizados, el numeral 10 del artículo 34 y el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial, y salvo las expresiones “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la

credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución” que se declaran inexecutable.

“(…)

“5.2. Examen del numeral 12 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006.

(…)

El precepto contempla como falta una conducta (las prácticas sexuales) que en principio, forma parte del ámbito de la autonomía individual, del espectro del derecho del individuo a una vida digna, y del derecho a la intimidad personal, y que como tal convoca una amplia protección constitucional. El reproche disciplinario surge cuando aquellas prácticas sexuales que, conforme a los patrones y normas predeterminados por el grupo social, deben estar reservadas a la esfera privada e íntima del individuo, por decisión del servidor público policial traspasan esa esfera privada para ser llevadas al espacio de lo público, bien porque se realicen públicamente, o dentro de los espacios institucionales, o mientras se desarrolla una actividad propia del servicio, en cualquier caso con compromiso de los objetivos de la actividad y de la disciplina policial.

El principio de ilicitud sustancial derivado de los artículos 6° y 218 de la Constitución, respecto de la conducta de los servidores públicos policiales, exige la idoneidad de la conducta para comprometer los fines de la actividad policial, y estructurar en consecuencia la infracción al deber funcional que legitima el injusto disciplinario. Lo que determina la ilicitud del comportamiento es su potencialidad de afectación del interés jurídico de la función pública que el régimen disciplinario protege, reflejado en el menoscabo de los objetivos de la actividad y de la disciplina policial. Esta exigencia es la que establece el necesario nexo entre la conducta prohibida y el interés jurídico que el régimen disciplinario de los servidores públicos protege.

En anteriores oportunidades la Corte debió enfrentar un problema constitucional de naturaleza similar relacionado con los límites a las prohibiciones y sanciones disciplinarias en razón a la realización de prácticas sexuales por parte de miembros de la fuerza pública, dentro de las instalaciones institucionales o hallándose en cumplimiento de un servicio.

En la sentencia C- 507 de 199915, al referirse a la prohibición de prácticas sexuales dentro

del seno de las Fuerzas Militares, la Corte señaló que (...) “[S]ean ellas de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, y que por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares(...) deben ser objeto de las correspondientes sanciones”.

Conforme a tal jurisprudencia, para que el derecho disciplinario pueda intervenir con sus prohibiciones en este ámbito, en principio perteneciente a la esfera estrictamente privada de los individuos, se requiere que las prácticas sexuales se realicen: (i) de manera pública; (ii) o en desarrollo de las actividades propias del servicio; (iii) ó dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, siempre que con ello se comprometen los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares, y sólo bajo tal consideración pueden ser objeto de sanción disciplinaria.

Las anteriores consideraciones fueron reiteradas por la Corte en la sentencia C- 431 de 2004, al revisar la constitucionalidad del numeral 38 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003 “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, que establecía como falta grave “Mantener relaciones sexuales en acuartelamiento, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”. Si bien la norma fue declarada inexecutable por violación del principio de certeza que debe presidir la tipificación de las faltas disciplinarias, la Corte aclaró que tal decisión, “no debe entenderse como un cambio de su jurisprudencia, que siempre ha reconocido que el comportamiento de los militares debe estar presidido por el decoro y el respeto debido a las instituciones castrenses y los derechos de terceros. En este sentido la Corte reitera ahora concretamente las consideraciones vertidas en la Sentencia C-507 de 1999, relativa a la proscripción de las prácticas sexuales dentro del seno de las Fuerzas Militares 16”.

Observa la Corte que el contenido prohibitivo del numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, está integrado por: (i) la realización de prácticas sexuales de manera pública, (ii) cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio, o sin estar en él; (iii) o realizar prácticas sexuales dentro de las instalaciones policiales cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial.

Como lo ha señalado en anteriores decisiones (C-507 de 1999), las prácticas sexuales que realizan los miembros de la fuerza pública “cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio”, o “de manera pública”, o “dentro de las instalaciones policiales cuando se compromete con ello los objetivos de la actividad y de la disciplina policial” (Num. 12 Art. 34), tienen idoneidad para perturbar el ejercicio de la función pública policial (Art. 209 y 218 de la Carta), dado que tales conductas incorporan infracción al deber funcional, y en tal medida están asistidas del presupuesto de ilicitud sustancial. En ese orden de ideas no encuentra la Corte fundado el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra los referidos segmentos normativos.

No ocurre lo mismo con la expresión “o sin estar en él” que se adiciona a la expresión “cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio”, que deja abierta la posibilidad de que se imputen conductas carentes de idoneidad de afectación de la función pública policial, en cuanto no incorporan infracción al deber funcional. Esta expresión permite la imputación de conductas ajenas a los objetivos de la ley disciplinaria orientada a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales del servidor público policial. Tal expresión podría dar lugar a indebidas intromisiones del control disciplinario en ámbitos privados de los miembros de la Policía Nacional, regidos por los principios de intimidad, dignidad y autonomía individual. En consecuencia la Corte declarará la inexecutable de la expresión “o sin estar en él” contenida en el numeral 12 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006.

En este sentido considera la Corte que es compatible con la Constitución y con los criterios jurisprudenciales trazados en las sentencias C- 507 de 1999, y C- 431 de 2004, la configuración como falta disciplinaria de la realización de prácticas sexuales: (i) cuando se está en actividades propias del servicio; (ii) o de manera pública; (ii) o dentro de las instalaciones policiales cuando se comprometen los objetivos de la actividad y de la disciplina policial, en cuanto se trata de prohibiciones que se orientan a asegurar el cumplimiento del deber funcional, sin que entrañen indebidas intromisiones en ámbitos intangibles relativos a las particulares conducciones de vida de los miembros de la Policía Nacional¹⁷.

En ese mismo orden de ideas resulta incompatible con la Constitución la expresión “o sin estar en él” referida al servicio, por cuanto permite la imputación como falta disciplinaria de conductas inocuas frente al interés jurídico de la función pública que el derecho disciplinario

protege. Excede la potestad legislativa, la configuración de faltas disciplinarias que no entrañan quebrantamiento del deber funcional, y en cambio sí propician intromisiones indebidas del control disciplinario en esferas de la vida privada de los miembros de la Policía Nacional, regida por los derechos a la autonomía y la intimidad personal.

En consecuencia se declarará la exequibilidad del numeral 12 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006, salvo la expresión “o sin estar en él” que se declara inexecutable.”.

Por su parte, en el presente caso, el fundamento de la acción radica en que las disposiciones acusadas vulneran el artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto el legislador está asignando responsabilidad disciplinaria a los miembros de la Policía Nacional, violando el Principio de Legalidad y el Principio de Tipicidad al no delimitar en forma concreta los tipos disciplinarios e impedir así que se conozca cuales son los elementos estructurales de la falta que se le endilga al disciplinado.

En cuanto concierne específicamente a la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 34, dice el actor que la expresión “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución”, contiene conceptos tan amplios que, precisamente en razón de tal circunstancia, resultan completamente ambiguos; en relación con la disposición contenida en el numeral 12 del artículo 34 sostiene el demandante que la expresión “cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial”, se presta igualmente para que sea la valoración del operador disciplinario la que determine cuándo es que resultan comprometidos tales objetivos de la actividad y de la disciplina policial., con la consecuente violación de los principios de legalidad y de tipicidad que se deben observar en relación con los tipos disciplinarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 superior. En tales circunstancias, reitera el actor, siempre habrá de prevalecer el criterio personal o profesional del funcionario encargado de realizar el proceso de adecuación típica, razón por la cual, lo que se impone es la declaratoria de inexecutable de las aludidas disposiciones.

Finalmente, en cuanto se refiere a la disposición contenida en el numeral 18 del artículo 35, que contiene también la expresión “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución”, reproduce sistemáticamente el demandante los mismos argumentos que expuso en relación con la misma expresión

contenida en la primera de las normas acusadas: el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

Así las cosas, dado que los cargos ahora formulados contra el artículo 34, numerales 10 y 12 y contra el artículo 35, numeral 18 de la Ley 1015 de 2006, ya fueron estudiados por la Corte, y con fundamento en ellos se adoptó la decisión contenida en la sentencia C-819 de 2006, debe concluir la Corte que se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por lo que corresponde estarse a lo resuelto en la referida sentencia tal como se señalará en la parte resolutive de esta providencia.

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,

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-819 de 2006, que declaró EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial, y salvo las expresiones “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución”, que se declaran INEXEQUIBLES; declaró EXEQUIBLE el numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, salvo la expresión “o sin estar en él”, que se declara INEXEQUIBLE; y, declaró EXEQUIBLE el numeral 18 del artículo 35 artículo de la ley 1015 de 2006 en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial y salvo las expresiones “que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución”, que se declaran INEXEQUIBLES.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-097 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: D-6374

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34, numerales 10 y 12 y el artículo 35, numeral 18 de la Ley 1015 de 2006

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito manifestar mi discrepancia frente a la presente sentencia, por cuanto este fallo resuelve estarse a lo resuelto en la sentencia C-819 de 2006, y si bien acepto que existe cosa juzgada sobre las normas acusadas, en su momento me aparté de las decisiones adoptadas en la sentencia mencionada. Por esta razón, me remito a los argumentos expuestos en el salvamento de voto frente a la sentencia C-819 de 2006, por cuanto considero que los argumentos allí expuestos siguen siendo válidos en el presente caso.

Por las razones expuestas disiento de la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Constitución Política. Art. 218.

3 Ley 836 de 2003.

4 Ley 1015 de 2006. Art. 4º.

5 Sentencia C-094 de 2003.

6 Sentencias C-769 de 1998 y C-653 de 2001.

7 M.P. Jaime Cordoba Triviño. Salvamento de voto del H. M. Jaime Araujo Rentería, en relación con la declaración de exequibilidad parcial del numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

9 Sentencia C-818 de 2005.

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

11 Sentencias C- 818 de 2005; C- 371 de 2002.

12 Cfr. Sentencia C-371 de 2002.

13 “Quitar la tersura, brillo o diafanidad./ Oscurecer o manchar el honor o la fama, amenguar el mérito o la gloria de una persona o de una acción”. (Diccionario de la Real Academia Española, Madrid, 1992, Tomo I , Pag. 808).

14 Sentencia C-244 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C- 070 de 2005, M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

15 En esta sentencia la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 184 de la Ley 85 de 1989 “Por la cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”. El artículo 184 establecía una serie de conductas atribuibles a los oficiales y suboficiales en servicio activo constitutivas de falta contra el honor militar y la dignidad de la institución, realizadas tanto en actividades del servicio como fuera de ellas. En el literal demandado se contemplaba la conducta de: (...) “d) Ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución.” La Corte declaró la exequibilidad del segmento normativo subrayado “bajo el entendido de que se trate de actos sexuales, sean ellos de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas”.

16 Sentencia C-431 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

17 Sobre los límites que los derechos de los demás y el orden jurídico imponen al libre desarrollo de la personalidad señaló la Corte en la C- 404 de 1998, (MP, Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz): “La constitución expresamente señala que los derechos de los

demás y el orden jurídico limitan el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En tales condiciones, no puede negarse al legislador la atribución de dictar reglas necesarias a fin de preservar el orden público, uno de cuyos componentes esenciales, fuente legítima de restricciones a la libertad y autonomía de los individuos, es precisamente la moral pública. Así por ejemplo, el legislador está autorizado para restringir en nombre de ciertos principios de moralidad pública, la libertad negocial de los individuos o impedir o desestimular la realización pública de ciertos comportamientos que, en virtud de tales principios, se consideran privados". (Subrayas fuera del original).