

Sentencia C-1174/04

COSA JUZGADA RELATIVA-Cargos diferentes

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Antecedentes históricos

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Alcance

REGIMEN DE LOS CONGRESISTAS-Marco legal

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Consagración constitucional

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-No puede otorgársele una extensión ilimitada

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Características

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Es una garantía institucional

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Finalidad

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-No puede cubrir asuntos delictuales

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Cumplimiento de funciones judiciales

ACCION DE REPETICION-Objeto

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO-Consagración constitucional

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Alcance

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-No comporta una especie de inmunidad judicial/ACCION DE REPETICION-Congresistas como sujetos pasivos

La inviolabilidad invocada por la actora no comporta como ésta pretende, el establecimiento de una especie de “inmunidad judicial” sobre todas las actuaciones de los senadores y representantes que los haría “totalmente irresponsables” y que implicaría que “no pueden ser perseguidos por jurisdicción alguna”. La interpretación que la demandante hace en este sentido no solamente desconoce el tenor literal del artículo 185 superior sino que i) no toma en cuenta que como todos los servidores públicos, los Senadores y Representantes están sometidos a la Constitución y a la Ley; ii) que si bien para garantizar la independencia del Congreso en el cumplimiento de sus funciones la Constitución ha establecido mecanismos como la inviolabilidad de los votos y opiniones de sus miembros (art. 185 C.P.) o previsto un fuero especial para el juzgamiento de los delitos que puedan llegar a ser cometidos por ellos (art. 186 C.P.) ello no comporta que sus actuaciones independientemente de cuáles ellas sean queden sustraídas de cualquier tipo de control; iii) que el ámbito de la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior se refiere exclusivamente a los votos y opiniones que emitan los congresistas en ejercicio de sus funciones, las cuales evidentemente no se limitan a dichos votos y opiniones; iv) que además no pueden considerarse amparadas por dicha inviolabilidad las actuaciones que el Congresista adelante por fuera de sus funciones y v) que

en consecuencia por fuera del ámbito preciso de la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior los Senadores y Representantes bien pueden llegar a causar un daño que deba ser resarcido por el Estado y respecto del cual pueda haber eventualmente, de llegar a cumplirse las condiciones señaladas en la ley, la acción de repetición.

ACCION DE REPETICION CONTRA CONGRESISTA-Competencia del Consejo de Estado

ACCION DE REPETICION CONTRA CONGRESISTA-Imposibilidad de limitarla al ejercicio de funciones administrativas

No es posible limitar el alcance de las expresiones acusadas al caso del ejercicio de funciones administrativas por parte de los miembros del Congreso, pues con dicho condicionamiento quedarían por fuera de la competencia del Consejo de Estado una serie de actuaciones de los congresistas no contenidas en votos y opiniones, bien en ejercicio de las demás funciones que a dichos servidores públicos les corresponde ejercer, bien por fuera de ellas, que podrían dar lugar a un daño que deba ser reparado por el Estado y frente al cual de llegar a cumplirse las condiciones señaladas en la ley podría haber la acción de repetición.

Referencia: expediente D-5208

Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “Senadores y Representantes”, contenidas en el párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición”.

Actora: Marcela Adriana Rodríguez Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Marcela Adriana Rodríguez Gómez presentó demanda contra las expresiones “Senadores y Representantes”, contenidas en el párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición”.

Mediante auto del 20 de mayo de 2004, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda contra las expresiones “Senadores y Representantes”, contenidas en el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 678 de 2001 y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República, así como también al Ministro del Interior y de Justicia, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Igualmente ordenó invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

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. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44.509 del 4 de agosto de 2001. Se subraya lo demandado.

“LEY 678 DE 2001”

(agosto 4)

por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

(...)

### CAPITULO II

Aspectos procesales

Artículo 7º. Jurisdicción y competencia. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

Parágrafo 1°. Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del despacho, directores de departamentos administrativos, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar, conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Cuando la acción de repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Igual competencia se seguirá cuando la acción se interponga en contra de estos altos funcionarios aunque se hayan desvinculado del servicio y siempre y cuando el daño que produjo la reparación a cargo del Estado se haya ocasionado por su conducta dolosa o gravemente culposa durante el tiempo en que hayan ostentado tal calidad.

Parágrafo 2°. Si la acción se intentara en contra de varios funcionarios, será competente el juez que conocería del proceso en contra del de mayor jerarquía.”

(...)

## I. LA DEMANDA

La demandante afirma que la expresión acusada vulnera el artículo 185 de la Constitución Política.

La actora afirma que de conformidad con lo establecido en las expresiones acusadas, los miembros del Congreso bien sean Senadores o Representantes, pueden ser sujetos pasivos de la acción de repetición en razón de los perjuicios que puedan causar en ejercicio de sus funciones.

Advierte que el artículo 185 constitucional establece que los congresistas son inviolables por las opiniones y votos que emitan en ejercicio de su labor como Senadores y Representantes y en consecuencia no pueden ser perseguidos salvo en el tema disciplinario por faltas previstas en el reglamento del Congreso, esto es en la Ley 5a de 1992, de forma tal que: “...a diferencia de los demás funcionarios mencionados en el artículo 7° de la Ley 678 de 2001, los miembros del Congreso son totalmente irresponsables y no pueden ser perseguidos por jurisdicción alguna, y menos que en su contra se ejerza acción de repetición...”.

Afirma que las decisiones del Congreso son las de un cuerpo colegiado, bien sea Senado o Cámara de Representantes y por tanto no es lógico que ese cuerpo colegiado pueda realizar acto alguno que traiga como consecuencia una conducta dolosa o gravemente culposa que genere un perjuicio para las personas y que tenga que resarcir el Estado.

Finalmente indica que de conformidad con lo previsto en el artículo 133 constitucional: “...los Congresistas representan al pueblo, y actúan consultando la justicia y el bien común,

de lo que se concluye que ellos, y únicamente ellos representan la Nación colombiana y cuando actúan en representación de la Nación, son los únicos que lo hacen con justicia y en procura del bien común, por lo que en su labor de Congresistas al no hacer mal no tienen por qué estar incluidos dentro de las personas contra quien se pueda ejercer la acción de repetición...”, de forma tal que al expedir el Congreso un Acto Legislativo o una Ley no se puede pensar que el Congreso o cada uno de sus miembros actúen dolosamente o con culpa grave y causen un perjuicio que debe resarcir el Estado.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio referido a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

El interviniente recuerda que: “...la figura de la inviolabilidad de los Congresistas, consiste en que no pueden ser perseguidos en razón a las opiniones expresadas durante el trámite de su actividad parlamentaria, ni por los votos que emita en ejercicio de su cargo. Busca garantizar la independencia del Congreso en relación a los otros poderes, especialmente frente a la rama ejecutiva. Sin embargo, no puede interpretarse el artículo 185, como lo entiende el demandante, en el sentido de que esta inviolabilidad significa una inmunidad judicial; ya que de otorgárseles una extensión limitada no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria...” en ningún caso...”.

En ese sentido considera que la inviolabilidad opera únicamente en aquellos casos en que los Congresistas están ejerciendo su función legislativa, como constituyente derivada o su función de control político sobre los actos de administración, de forma tal que no puede aplicarse sobre los actos que se cometan fuera del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, pues de otorgársele una extensión ilimitada no sería posible imputar a los Congresistas ninguna responsabilidad.

Señala que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el entendido de que ésta le ofrece a los congresistas una supuesta inmunidad judicial, administrativa o disciplinaria, en ese evento no sería posible sancionar las desviaciones en que éstos pudieran incurrir en el desempeño de sus funciones, es por esa razón que claramente se determina la responsabilidad de los congresistas en los mandatos constitucionales en donde se prevé el principio de inviolabilidad, figura que no puede invocarse para ocultar las posibles infracciones penales, disciplinarias o establecer mecanismos que no permitan investigar si el comportamiento estuvo acorde con los mandatos constitucionales y legales, de forma tal que la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior no es absoluta por razones de justicia y de seguridad jurídica.

Precisa que la Constitución establece que la Corte Suprema de Justicia es competente para investigar a los congresistas no sólo por los delitos comunes sino también por hechos punibles que se cometen en ejercicio de sus funciones. Al respecto advierte que si el Constituyente hubiese querido extender la inviolabilidad de los parlamentarios a los delitos que se cometan en relación con el desempeño del cargo así lo habría manifestado

expresamente y en consecuencia no hubiera establecido el parágrafo del artículo 235 superior que dispone que los congresistas responden por los delitos que cometan en relación con las funciones desempeñadas.

En ese orden de ideas manifiesta que las actuaciones de los Congresistas se encuentran amparadas por la inviolabilidad solamente en aquellos casos en que se trate de una opinión o de un voto en el ejercicio de las funciones propias del cargo y por lo tanto las demás actuaciones que se puedan cumplir con ocasión del desempeño del cargo o las actuaciones ajenas a las funciones del Congreso no se encuentran cubiertas por la referida inviolabilidad. Al respecto cita un aparte de la sentencia SU-047 de 1999.

Advierte que lo que se pretende mediante la acción de repetición es el reembolso de lo pagado por un hecho atribuido a título de falta personal de un agente, por culpa grave o dolo, previa declaración judicial de su responsabilidad patrimonial y por tanto se constituye en una acción de carácter indemnizatorio. En ese entendido si bien es cierto que el fin de la acción de repetición es esencialmente retributivo y preventivo, no lo es menos que está también orientado a garantizar los principios de moralidad y de eficiencia de la función pública, sirviendo de esta manera como una herramienta valiosa en la lucha contra la corrupción.

Indica que el Constituyente estableció la acción de repetición con el fin de delimitar e individualizar la responsabilidad solidaria del Estado y la del agente suyo que condujo a que aquél fuera condenado con el fin de establecer un orden más justo en materia de responsabilidad institucional y personal del servidor público, pudiendo deducir con ello la responsabilidad del servicio público, es esa la razón por la que es al juez de la acción de repetición al que le compete valorar el dolo o el grado de culpa del agente estatal que incurrió en la actuación que generó la condena y será él quien dará la oportunidad al servidor o exservidor público demandado que a pesar de existir la condena contra el Estado, no incurrió en dolo ni culpa grave susceptible de generar su responsabilidad personal.

Concluye entonces que los preceptos acusados: "...no están en contradicción sino en perfecta complementariedad con los artículos 183, 185, 186 y 235 de la Carta, los cuales deben interpretarse de manera sistemática, y no en forma aislada, como lo hizo la actora. Es por ello que si un parlamentario emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones, entonces su comportamiento es inviolable, pero sus otras conductas pueden ser sancionadas, si así lo ameritan, por ende es obvio que si un Senador o un Representante aprovechan su función para realizar actos dolosos o gravemente culposos que causen detrimento al Estado, este tiene la obligación de iniciar la respectiva acción de repetición...".

## 2. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El Secretario de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó el académico Carlos Ariel Sánchez Torres, solicitando a la Corte que declare la exequibilidad de las expresiones acusadas.

Considera que si bien en principio el artículo 7° de la Ley 678 de 2001 al incluir a los Congresistas -Senadores y Representantes- dentro de los sujetos pasivos de la acción de repetición desconocería el principio de inviolabilidad que ampara las opiniones y los votos

emitidos por éstos en el ejercicio de sus cargos, esa inviolabilidad solamente se puede predicar de las opiniones y votos que se emiten en ejercicio de aquellas funciones que tengan una dimensión política.

Señala que cuando los Senadores y Representantes ejercen la función legislativa propia de su cargo o incluso cuando ejercen la función jurisdiccional no estarían obligados a responder por esos actos, de forma tal que ante una posible condena al Estado por el hecho de la ley en virtud de una falla en el servicio, de comprobarse la conducta dolosa o gravemente culposa un Senador o Representante no sería posible repetir en su contra por cuanto en esos casos, estaría cobijado por el mandato constitucional previsto en el artículo 185 constitucional.

En ese sentido aduce que en todas aquellas funciones de los Senadores y Representantes que carezcan de esta dimensión política, esto es, las funciones que tengan carácter administrativo, no habría lugar a la aplicación de lo previsto en el artículo 185 superior.

Advierte que en virtud del principio de colaboración armónica establecido en el artículo 113 de la Constitución Política la rama legislativa en ocasiones, ejerce una función administrativa, prueba de ello es que cuando los Senadores y Representantes ejercen la función administrativa son autoridades administrativas y se consideran servidores públicos, de forma tal que: "...en el ejercicio de ésta función los Senadores y Representantes no emiten votos ni opiniones dentro del proceso de formación de una voluntad colectiva, sino que ejecutan las disposiciones generales para lograr los fines que persigue el Estado y velan por el interés general...", en ese entendido no es lógico que en el ejercicio de esa función pueda invocarse la garantía prevista en el artículo 185 superior.

Concluye entonces que: "... la norma acusada debería ser declarada exequible bajo el entendido de que los Senadores y Representantes solamente podrían ser sujetos pasivos de la acción de repetición, cuando en el ejercicio de la función administrativa a su cargo, por su conducta dolosa o gravemente culposa hayan dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado...".

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Vista Fiscal recuerda que la figura de la inviolabilidad parlamentaria no es nueva en el ordenamiento constitucional colombiano, toda vez que había sido establecida en Constituciones anteriores a la Carta Política de 1991, además esa figura constitucional ha sido estudiada y reconocida por el derecho comparado, siendo totalmente aceptada por el ordenamiento jurídico de diversos países con democracias constitucionales.

Así mismo advierte que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-047 de 1999 se pronunció en relación con esa figura jurídica.

Considera que la accionante interpreta erradamente el concepto de inviolabilidad parlamentaria al estimar que esa figura jurídica se extiende a todas las actuaciones de los congresistas en el ejercicio de sus funciones, con lo que en su criterio desconoce los límites que el mismo artículo 185 superior establece.

Explica que la "inviolabilidad o irresponsabilidad parlamentaria" es una garantía institucional

que se limita a proteger exclusivamente los votos y opiniones emitidos en el ejercicio del cargo, es decir, que las actuaciones de los congresistas que no encajen en el concepto de voto u opinión no podrán estar amparadas por ese principio constitucional. Precisa que los congresistas no solamente cumplen sus funciones emitiendo votos y opiniones, al tiempo que pueden llegar a ejercer funciones administrativas, circunstancias todas en las que pueden causar un daño en detrimento del patrimonio del Estado, que necesariamente ha de ser objeto de la acción de repetición o llamamiento en garantía en aras de recuperar la suma de dinero que el Estado haya pagado una vez demostrado que dicho servidor actuó con dolo o culpa grave, en los términos del artículo 90 superior.

Afirma que la acción de repetición constituye una herramienta institucional que persigue que los servidores públicos no se aparten de su objetivo principal, que no es otro que el de perseguir los fines del Estado y servir a la comunidad en la forma establecida en el ordenamiento jurídico y en cumplimiento de los principios previstos en el artículo 209 superior para la función pública.

Afirma además que la acción de repetición encuentra sustento en el concepto de responsabilidad establecido en el artículo 6° constitucional.

En ese sentido estima que resulta razonable y proporcionado que el legislador haya incluido a los Congresistas como sujetos pasivos de la acción de repetición, dado que la inviolabilidad parlamentaria no implica que éstos de manera individual no puedan tomar determinaciones, en forma distinta a votos y opiniones, que puedan ser objeto de esa acción declaratoria de responsabilidad, de suerte que pretender extender esa garantía institucional a todas las conductas y actuaciones que puedan desempeñar los congresistas, se traduciría en una inmunidad totalmente inconveniente e injustificada que solo daría muestras de impunidad.

Finalmente considera que la inviolabilidad parlamentaria la única finalidad que persigue es que los representantes del pueblo, en este caso los Senadores y Representantes puedan emitir libremente sus votos y opiniones cumpliendo el mandato constitucional de consultar la justicia y el bien común previsto en el artículo 133 superior sin temor a eventuales represalias o retaliaciones jurídicas, especialmente si se tiene en cuenta que los principios de justicia y bien común que deben orientar la representación popular no son garantía de que todas las actuaciones de los parlamentarios habrán de sujetarse a los mismos y que por lo tanto no ocasionarán perjuicio alguno.

Concluye entonces que: "...la inviolabilidad parlamentaria, con los límites y condiciones que le impone la Constitución, resulta lógica para asegurar un debate democrático, libre y participativo en el Congreso, pues la pretensión de extender la garantía institucional de la inviolabilidad a campos distintos del voto y opiniones, no se adecua a las razones de necesidad y justicia que fundamentan dicha figura...".

## 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 la norma acusada hace parte de una Ley de la República.

## 2. La materia sujeta a examen

Para la actora las expresiones “senadores y representantes” contenidas en el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición” vulneran el artículo 185 de la Constitución por cuanto al incluirse a los senadores y representantes dentro de los sujetos pasivos de la acción de repetición se desconocería que los mismos “son totalmente irresponsables y no pueden ser perseguidos por jurisdicción alguna”. Así mismo por cuanto ellos de acuerdo con el artículo 133 superior actúan consultando la justicia y el bien común y por tanto ni como órgano ni individualmente podrían actuar con dolo o culpa grave y causar un perjuicio que deba ser resarcido por el Estado.

El interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia solicita que se declare la exequibilidad de las expresiones acusadas. Hace énfasis en que i) el artículo 185 de la Constitución se refiere exclusivamente a las opiniones y votos que se emitan por los Congresistas en el ejercicio de su cargo; ii) dicho artículo superior no puede interpretarse en el sentido de otorgar a los congresistas una especie de inmunidad judicial, administrativa o disciplinaria sobre todas sus actuaciones; iii) pretender extender la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior a cualquier acto de los congresistas desconocería el hecho de que éstos son servidores públicos cuyas actuaciones están sometidas a la Constitución y a la Ley, al tiempo que se desbordarían los límites de la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior.

El interviniente en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia considera que i) dicha inviolabilidad se predica no de todas las actuaciones de los senadores y representantes sino de aquellas que comportan el ejercicio de funciones legislativas o jurisdiccionales propias de su cargo y que se contengan en votos u opiniones; ii) precisa que cuando los senadores y representantes ejercen funciones administrativas no emiten votos y opiniones dentro del proceso de formación de voluntad colectiva sino que actúan como autoridades administrativas sometidas a los principios de la función pública; iii) en ese orden de ideas solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas en el entendido de que los senadores y representantes solamente podrán ser sujetos pasivos de la acción de repetición cuando, en ejercicio de la función administrativa a su cargo, por su conducta dolosa o gravemente culposa hayan dado lugar al pago de una indemnización por parte del Estado.

Por su parte el Señor Procurador General de la Nación al tiempo que solicita la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas destaca que i) dado que lo que se pretende proteger es la libertad e independencia del Congreso es natural que la inviolabilidad se proyecte solamente a los votos y opiniones que se den en ejercicio de las funciones constitucionales de los senadores y representantes; ii) las actuaciones de los congresistas no se limitan a la emisión de votos u opiniones, y bien puede suceder que en ejercicio de las demás actuaciones propias de su cargo o incluso por fuera de ellas causen un perjuicio que

deba ser indemnizado por el Estado ; iii) si bien la Constitución señala en el artículo 133 que los Congresistas deberán actuar consultando la justicia y el bien común, ello no es garantía de que todas sus actuaciones se sujeten a dichos principios y no puedan llegar a ocasionar un perjuicio.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer si las expresiones “senadores y representantes” contenidas en el párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición” vulneran o no el artículo 185 de la Constitución que establece la inviolabilidad de los congresistas por la opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo.

### 3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a i) la ausencia de cosa juzgada; ii) antecedentes históricos de la institución de la inviolabilidad de las opiniones y votos de los Congresistas iii) el régimen de los Congresistas en la Constitución y la interpretación del artículo 185 superior en la jurisprudencia de la Corporación; iv) el objeto de la acción de repetición y el contenido y alcance de la norma en que se contienen las expresiones acusadas, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

#### 3.1 La Ausencia de cosa juzgada

Cabe precisar que mediante Sentencia C-778 de 2003 esta Corporación declaró la exequibilidad del artículo 7º de la Ley 678 de 2001. En dicha sentencia se especificó que dicha declaración se hacía en relación con los cargos examinados en ese fallo, es decir que la referida sentencia sólo hizo tránsito a cosa juzgada relativa.

Ahora bien, el cargo planteado por el actor en el proceso que culminó con la sentencia C-778 de 2003 consistió en que “por dirigirse la acción de repetición y el llamamiento en garantía contra una persona natural y por tener aquellos un carácter patrimonial, su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria, por lo cual al asignar el Art. 7º de la ley su conocimiento a la jurisdicción contencioso administrativa contraviene el título VIII de la Constitución, que distingue entre las dos jurisdicciones”. Así mismo adujo que “por señalar competencias judiciales, dicha disposición debe formar parte de una ley estatutaria y quebranta los Arts. 152 y 153 superiores”.

El cargo que ahora formula la accionante es diferente, pues lo que debe examinar la Corte en este proceso es si las expresiones “Senadores y Representantes”, contenidas en el primer inciso párrafo 1º del artículo 7º de la citada ley, viola o no el artículo 185 C.P., ya que según la demandante, el hecho de hacer responder a los congresistas en acción de repetición desconoce la inviolabilidad parlamentaria.

Así las cosas respecto del cargo formulado en el presente proceso contra las expresiones acusadas del artículo 7º de la Ley 678 de 2001, no existe cosa juzgada absoluta que impida hacer un nuevo análisis sobre su constitucionalidad, por lo que la Corte procede a

continuación a efectuar el análisis de la acusación formulada en la demanda contra las expresiones aludidas.

### 3.2 Antecedentes históricos de la institución de la inviolabilidad de las opiniones y votos de los Congresistas

Como lo ha recordado la Corte<sup>2</sup>, la inviolabilidad de los congresistas -que cabe diferenciar aunque tengan objetivos similares de otras figuras<sup>3</sup> como la inmunidad<sup>4</sup> o el fuero parlamentario<sup>5</sup>-, es consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular. Así, ha expresado la Corte que la inviolabilidad asegura la independencia del Congreso, puesto que evita las injerencias de las otras ramas del poder cuando los senadores y representantes ejercen sus funciones. Esto explica que históricamente la inviolabilidad de los representantes del pueblo por sus votos y opiniones se encuentre ligada a la lucha de los parlamentos por conquistar su independencia frente al Rey y a los otros órganos de poder.

Al respecto cabe recordar que en la doctrina se identifica un origen remoto de la mencionada garantía aún anterior al establecimiento del Estado liberal, en las gracias que el monarca otorgaba a sus procuradores frente a sus propias cortes. Ilustrativo de esta figura resulta la disposición incluida en la denominada Ley de las siete partidas de Alfonso X, conforme a la cual se disponía “Como ser guardados los que fueren a la Corte del Rey o vinieren de ella”. Esta figura difiere en forma sustancial de la actual en que resultaba ser un privilegio para la seguridad personal y patrimonial y no institucional.

En el parlamentarismo medieval Ingles se estatuyeron dos instituciones que también se asocian con la figura actual. El denominado freedom of speech que operaba como garantía que el monarca otorgaba a los grupos estamentales o sociales con derecho a ser consultados por el parlamento, cuyos consejos serían escuchados sin amenazas o amedrantamientos. El parlamentario medieval, era en realidad un mandatario de los burgos o corporaciones, quienes en contraprestación del deber de cancelar impuestos tenía la facultad de expresar su voluntad, lo que no fue óbice para que la garantía se vulnerara por el poder judicial que el propio parlamento ejercía sobre los parlamentarios.

Pero es sólo hasta la denominada Revolución Gloriosa de 1689, cuando el parlamento logró una preponderancia sobre el monarca, que la garantía de libertad de expresión -freedom of speech- de los parlamentarios cobra real sentido. Ello tuvo lugar gracias la consagración positiva de la garantía en el Bill of Rights de 1688 conforme al cual se dispuso en su artículo 9 “La libertad de expresión y de los debates y procedimientos en el Parlamento no podrá ser incriminada ni cuestionada en ningún tribunal fuera de este Parlamento”<sup>6</sup>

Así, en la larga lucha entre la Cámara de los Comunes frente a los Tudor y los Estuardo que utilizaron frecuentemente las persecuciones judiciales, civiles y penales para intimidar a los parlamentarios críticos, una de las conquistas esenciales de la “Revolución Gloriosa” en Inglaterra fue precisamente la cláusula de la inviolabilidad, a que se ha hecho referencia.

Dicha garantía fue retomada, casi en idénticos términos, por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y la Constitución Francesa de 1791<sup>7</sup>. Por ello se ha dicho que la inviolabilidad “es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca

garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo”8.

La referida inviolabilidad, conocida en otros ordenamientos<sup>9</sup>, así como en algunas de las constituciones colombianas del siglo XIX<sup>10</sup>, como “irresponsabilidad parlamentaria”<sup>11</sup> implica que un congresista no puede ser investigado, ni detenido, ni juzgado, ni condenado, por los votos u opiniones que haya formulado en el ejercicio de sus funciones.

Esta institución juega entonces como lo ha explicado la Corte un papel esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho<sup>12</sup> para que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del Congreso<sup>13</sup>.

3.3 El régimen de los Congresistas en la Constitución y la interpretación del artículo 185 superior en la jurisprudencia de la Corporación

3.3.1 En el Título VI de la Constitución sobre “la Rama Legislativa” se contiene el capítulo 6 “De los Congresistas”, donde se fijó por el Constituyente el régimen de los miembros del Congreso. Allí se establecen normas específicas sobre inhabilidades e incompatibilidades (arts. 179 y 182 C.P.)<sup>14</sup>, las causales de pérdida de investidura y su trámite (arts. 183 y 184)<sup>15</sup>, la inviolabilidad de sus votos y opiniones (art. 185 C.P.), el fuero que les es aplicable en materia penal (art. 186 C.P.)<sup>16</sup> y normas especiales en materia de remuneración (art. 187 C.P.)<sup>17</sup>. Textos superiores que deben examinarse conjuntamente con los artículos de la Constitución que fijan la composición, (arts. 171 y 176 C.P), las calidades (arts. 172 y 177 C.P.) y periodo (art. 132 C.P.) de los miembros del Senado de la República y de la Cámara de Representantes.

Dichas disposiciones deben concordarse a su vez con las normas establecidas en la Ley 5° de 1992 “por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes” que en el capítulo XI del título I sobre “el Congreso en Pleno” regula el Estatuto del Congresista. (arts. 262 a 300).

Así mismo dichos textos deben analizarse de manera sistemática con los artículos 6°, 123, 124 y 133 superiores<sup>18</sup> que señalan que los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos que 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 y serán responsables por infringir la Constitución y las leyes, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Así mismo que como miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común, al tiempo que son responsables políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

3.3.2 Ahora bien de dichas normas debe destacarse para efectos de la presente sentencia

el artículo 185 superior según el cual “Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo.”<sup>19</sup>

Esta disposición destinada a garantizar como ya se señaló una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del Congreso<sup>20</sup>, alude específicamente a los votos y opiniones que se emitan por los congresistas en el ejercicio del cargo, lo que señala claramente, como más adelante se explicará, un ámbito preciso para dicha inviolabilidad.

En relación con las normas disciplinarias a las que en ella se alude, cabe recordar que efectivamente en la Ley 5ª de 1992 varios artículos se ocupan del régimen disciplinario interno<sup>21</sup>, así como de los deberes, faltas y sanciones aplicables<sup>22</sup>, así como de las competencias que en este campo le son atribuidas a la Comisión de ética y Estatuto del Congresista que debe conformarse en cada Cámara<sup>23</sup>

3.3.3 Ahora bien, resulta pertinente recordar que respecto del alcance del artículo 185 superior y de la inviolabilidad que en él se establece la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas ocasiones tanto en sentencias de constitucionalidad como en sentencias de tutela, decisiones estas últimas en las que respecto de los casos concretos allí analizados ha debido resolver sobre los efectos de dicha inviolabilidad.

En relación con dicha jurisprudencia cabe destacar los siguientes aspectos.

3.3.3.1 La Corte ha puesto de presente que la inviolabilidad que se establece en el artículo 185 superior no ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total en relación con cualquiera de sus actuaciones. La Corporación ha precisado en este sentido que el ámbito preciso de la inviolabilidad allí establecida se circunscribe a los votos y opiniones que se emitan por los congresistas en el ejercicio del cargo.

Así en la sentencia C-245 de 1996, donde se declaró la inexecutable del literal b) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992<sup>24</sup>, la Corte hizo énfasis en que a la inviolabilidad que se establece en el artículo 185 superior no puede otorgársele una extensión ilimitada, pues de ser así no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso.

Al respecto la Corte en esa oportunidad señaló lo siguiente:

“(…)Ello, encuentra pleno fundamento en el artículo 185 de la Constitución Política cuyo contenido dispone:

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

Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros

poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

(...)

La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidad disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.

Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más alevnes al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados, define el umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista -en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto-, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria” 25.

En el mismo orden de ideas en la sentencia SU-047 de 1999<sup>26</sup> en relación con el caso allí estudiado<sup>27</sup> la Corte analizó las características y alcances de la inviolabilidad de los congresistas haciendo particular énfasis en que la inviolabilidad es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal, así como en que la actuación de un senador o representante se encuentra amparada por la inviolabilidad sólo si i) se trata de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto del Congreso; ii) la opinión o voto es emitido en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones o votos que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.

Dijo la Corte:

“9- La finalidad de la inviolabilidad de los congresistas explica naturalmente sus características y alcances<sup>28</sup>. Así, en cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal, lo cual explica que ella no pueda ser renunciada por su titular y que, en un proceso judicial, el juez deba tomarla en cuenta de oficio, por tratarse de un asunto de interés público, incluso si ésta no es alegada por el congresista.

De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. Y es natural que sea así, ya que si la función de la figura es asegurar la libertad de opinión del congresista, es obvio que ésta puede verse limitada por el temor a futuras investigaciones en su contra, por haber votado u opinado de determinada manera.

En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general, (lo cual explica que a veces la figura sea conocida como “irresponsabilidad parlamentaria”), por cuanto el congresista escapa no sólo a las persecuciones penales sino también a cualquier eventual demanda de naturaleza civil por los votos u opiniones formulados en ejercicio de sus funciones.

10- La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en donde opera esta institución, ya que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta.

Esto significa que una actuación de un senador o representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.

Conforme a lo anterior, es claro que una agresión física hecha por un senador en el Congreso está sujeta a las correspondientes sanciones penales, sin que el representante del pueblo pueda alegar ninguna inviolabilidad, por cuanto no se trata de votos ni de opiniones sino de otras actuaciones. Igualmente, si un Representante, en su campaña para ser reelecto, formula afirmaciones injuriosas contra una determinada persona, podría incurrir en responsabilidad penal o civil, ya que la opinión no fue manifestada en el ejercicio de sus funciones parlamentarias. En ese mismo orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia comparadas coinciden en que los tráficos de influencia, o la aceptación de sobornos de parte de un congresista, tampoco quedan cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria, pues no sólo son extraños a las funciones del Congreso sino que, además, son actos materiales

diversos a la emisión de un voto o de una opinión<sup>30</sup>. Por ejemplo, en Estados Unidos, la Corte Suprema de ese país, que en general ha defendido con vigor la absoluta irresponsabilidad de todos los votos y opiniones de los congresistas, ha considerado que no desconoce la inviolabilidad, el que un senador sea condenado por haber recibido un soborno, ya que obviamente esa conducta no forma parte de las funciones parlamentarias<sup>31</sup>. Es más, en estos eventos, la inviolabilidad parlamentaria pierde su sentido ya que ésta busca proteger la independencia e integridad de la formación de la voluntad colectiva del Congreso, la cual se ve precisamente afectada por la influencia de dineros o dádivas que impiden que los representantes y senadores actúen consultando la justicia y el bien común (CP art. 133).

“11- Finalmente, si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

Este carácter absoluto se explica tanto por razones literales como históricas y finalísticas. Así, de un lado, el artículo 185 de la Carta no establece ninguna excepción, pues protege las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus cargos, sin distinguir qué tipo de función se encuentra cumpliendo el senador o representante en cuestión.

De otro lado, en los debates de la Asamblea Constituyente sobre esa norma, en ningún momento se planteó la posibilidad de limitar esa inviolabilidad según el tipo de función ejercido por el senador o el representante. Así, tanto la comisión como la plenaria consideraron que esa garantía debía ser absoluta<sup>32</sup>. La única limitación que se quiso establecer fue en relación con las ofensas de carácter calumnioso, pero la propuesta no fue aceptada<sup>33</sup>. Por consiguiente, el examen de los antecedentes de la disposición permiten concluir que la Asamblea Constituyente consagró una inviolabilidad absoluta.

Finalmente, desde el punto de vista conceptual, esta figura pretende proteger de manera general la libertad e independencia del Congreso, por lo cual es natural que se proyecte a todas las funciones constitucionales que desarrollan los senadores y representantes, tal y como lo reconoce uniformemente la doctrina comparada” 34.

En el mismo sentido la Corte en la Sentencia SU-786 de 1999<sup>35</sup>, igualmente en relación con el caso allí estudiado<sup>36</sup>, reiteró claramente que la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior no puede ser invocada cuando el Congresista no está emitiendo un voto ni expresando una opinión en ejercicio de sus funciones.

Dijo la corte lo siguiente:

“2. No es aplicable el artículo 185 de la Constitución, sobre inviolabilidad, cuando el Congresista no está emitiendo un voto ni expresando una opinión en ejercicio de sus funciones

La garantía de inviolabilidad consagrada en favor de los miembros del Congreso tiene el alcance institucional que esta Corte señaló en su Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999

(Ms.Ps.: Drs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero): (...) (fundamentos 7 a 9)

(...)

En la misma providencia se puso de presente que la actuación de un Senador o de un Representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad “sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano”.

Es indispensable subrayar, entonces, que el campo objeto de la inviolabilidad está nítidamente definido en la propia Constitución, de modo que no comprende las actuaciones, decisiones o actos de los congresistas cuando no se trate de opiniones o votos, o cuando no se hayan pronunciado las unas o emitidos los otros por fuera del ejercicio de su cargo.

Es evidente, entonces, que no todo lo que hace un miembro del Congreso, aun dentro del ámbito propio de su función, está amparado por la inviolabilidad, y que, en esa medida, la actividad que desarrolla puede ser materia de indagación y proceso penal, aunque dentro del fuero constitucional que radica la competencia respectiva en la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden de ideas, no excede el campo de sus atribuciones la Corte Suprema cuando inicia el trámite correspondiente a denuncias formuladas contra congresistas cuando ellas recaen sobre actuaciones que, en sí mismas, no son constitutivas de votos emitidos o de opiniones manifestadas en ejercicio de sus funciones.”<sup>37</sup>

3.3.3.2 Cabe destacar igualmente que la Corte ha precisado que la inviolabilidad no puede entenderse amparando conductas delictivas que se cometan por fuera del preciso marco señalado para la inviolabilidad, a saber los votos y opiniones de los congresistas en el ejercicio del cargo.

“Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más alevés al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados, define el umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista -en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto-, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria” <sup>39</sup>.

Ahora bien cabe señalar que la Corte en la sentencia SU- 047 de 1999, para el análisis del caso allí estudiado, hizo énfasis en que la inviolabilidad a que alude el artículo 185 superior si bien protege todos los votos y opiniones del congresista en ejercicio de sus funciones frente a los cuales en sí mismos no cabe ejercer la acción penal, ello no impide que se

persigan conductas como por ejemplo, el tráfico de influencias, o la violación del régimen de incompatibilidades, como tampoco impide la imputación de responsabilidades, incluidas las penales, por las demás actuaciones de los parlamentarios en desarrollo de sus funciones.

Dijo la Corte en esa ocasión lo siguiente:

“Inviolabilidad y conductas delictivas.

12- Con todo, y relacionado directamente con el asunto por decidir en el presente caso, algunos podrían objetar -como lo hacen los magistrados de la Corte Suprema- que no es admisible que la inviolabilidad de los parlamentarios sea absoluta, ya que ésta no puede cubrir asuntos delictuales, por cuanto no sólo todos los ciudadanos colombianos, incluidos los congresistas, deben respetar la Constitución y la ley sino que, además, los senadores y representantes son servidores públicos, por lo cual también deben responder por la omisión y extralimitación en sus funciones (CP arts. 4 y 6). Además, según esta objeción, no es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico los congresistas sean absolutamente inviolables o irresponsables cuando ejercen sus atribuciones, por cuanto la propia Constitución precisa que incurren en diversos tipos de responsabilidades en el ejercicio de su cargo. Por ejemplo, la Carta establece que los congresistas son investigados por la Corte Suprema por los delitos cometidos en relación con sus funciones (CP art. 235 Parágrafo) y sienta que perderán su investidura por violación del régimen de conflicto de intereses o de incompatibilidades, o por tráfico de influencias o por la indebida destinación de dineros públicos (CP art. 183).

13- La Corte Constitucional considera que la anterior objeción se fundamenta en premisas ciertas pero extrae conclusiones equivocadas. El análisis de esta objeción permitirá entonces a esta Corte precisar el alcance de la inviolabilidad parlamentaria.

Así, es indudable que la regla general en cualquier Estado de derecho (CP art. 1º) es la responsabilidad de todos los servidores públicos por el ejercicio de sus funciones (CP art. 6); sin embargo, no es lógico extraer de ese postulado la conclusión equivocada de que la inviolabilidad de los congresistas no puede cubrir conductas delictivas, por cuanto esa argumentación deja de lado un hecho elemental que la invalida, y es el siguiente: la inviolabilidad es precisamente una excepción a la regla general de la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares. En efecto, precisamente lo que pretende este mecanismo es que ni los jueces, ni las otras ramas del poder, puedan perseguir ciertos discursos o afirmaciones, que si hubieran sido pronunciados por un particular o por otro servidor público, podrían configurar delitos de injuria, calumnia, apología del delito o similares. Esa es precisamente la función de la figura, ya que, como dice Pizzorusso, “la irresponsabilidad por las opiniones y votos expresados se sustancia en una eximente en cuya virtud la acción realizada, aunque se corresponda con un supuesto delictivo (p ej, difamación, injuria, etc) no resulta punible o no es, para algunos, constitutiva de delito”<sup>40</sup>. Esto fue muy claro, además, en los debates en la Asamblea Constituyente, ya que la ponencia sobre el estatuto del congresista, claramente estableció que la inviolabilidad era “necesaria para evitar que los debates políticos se impidan mediante acciones penales por difamación y calumnia.<sup>41</sup>” Por consiguiente, afirmar que la inviolabilidad no cubre hechos delictivos implica desconocer el sentido mismo de la figura y equivale simplemente a ignorar el mandato perentorio establecido por el artículo 185 de la Carta, según el cual, “los

congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”, pues si tal disposición se refiriera a hechos lícitos, carecería de sentido y no podría evaluarse como una garantía. Sería como decir que a los congresistas no se les puede sancionar por hechos que no sean delictivos, lo que es predicable de cualquier persona.

Sin embargo, el hecho de que la inviolabilidad impida la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones no significa que los senadores y los representantes no puedan cometer otros delitos o incurrir en otras responsabilidades en el desempeño de su cargo. En efecto, como ya se señaló, si la actuación del congresista es en ejercicio del cargo pero no consiste en la emisión de un voto o de una opinión, entonces su conducta cae bajo la órbita del derecho común. La peticionaria se equivoca entonces cuando sostiene que la inviolabilidad implica que los congresistas no pueden cometer nunca delitos en ejercicio de sus funciones. Es obvio que pueden hacerlo, ya que la Constitución no ha consagrado una irresponsabilidad total del parlamentario sino una inviolabilidad absoluta pero específica. Es absoluta pues protege todos los votos y opiniones del congresista en ejercicio de sus funciones, pero es específica, ya que no impide el establecimiento de responsabilidades, incluso penales, por las otras actuaciones de los parlamentarios en desarrollo de sus funciones.

Por ende, no existe contradicción sino perfecta complementariedad entre los artículos 183, 185, 186 y 235 de la Carta, que deben entonces ser interpretados de manera sistemática, y no en forma aislada. Así, si un parlamentario emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones, entonces su comportamiento es inviolable. Pero sus otras conductas pueden ser sancionadas, si así lo ameritan. Por ende, es obvio que si un senador o un representante aprovechan su función para destinar indebidamente fondos, o traficar influencias, entonces pueden perder la investidura e incluso responder penalmente, sin que puedan invocar en su favor la inviolabilidad de sus votos y opiniones. Igualmente, la violación del régimen de conflicto de intereses tampoco queda excusada por la inviolabilidad, ya que el conflicto de intereses se configura por el solo hecho de intervenir, sin informar, en asuntos en los cuales el parlamentario se encuentra inhabilitado por situaciones específicas, pero esta falta no tiene nada que ver con el contenido mismo de la opinión o del voto que haya emitido ese congresista, los cuales siguen amparados por la inviolabilidad.”<sup>42</sup> (subrayas fuera de texto)

En el mismo sentido en la Sentencia SU-062 de 200143 en relación con el caso allí analizado<sup>44</sup> la Corte expresó lo siguiente:

“Si la garantía institucional, busca fundamentalmente preservar la independencia del Congreso, y el ejercicio libre de la actividad jurisdiccional y de control político, es claro que no deben quedar abarcados por la inviolabilidad, hechos punibles que desbordan totalmente esta función, como el de recibir dádivas o promesas para el cumplimiento de la actividad parlamentaria, o ilícitos relacionados con el cumplimiento de tareas administrativas, como la apropiación de bienes que les han sido encomendados en ejercicio del cargo”<sup>45</sup>.

No sobra señalar que en su jurisprudencia de tutela la Corte ha precisado que dicha inviolabilidad no solamente encuentra los límites a que se ha hecho referencia sino que adicionalmente no puede afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales<sup>46</sup>.

3.3.3.3 Cabe precisar igualmente que en la sentencias C-245 de 1996 y C-222 de 1996 la

Corte señaló que para efectos de la actuación judicial que en determinadas circunstancias la Constitución les atribuye, los congresistas gozan de las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales, y de ello derivan igualmente, las mismas responsabilidades por lo que en relación con dichas funciones judiciales el alcance de la inviolabilidad no puede ser la misma que en relación con las demás funciones a ellos asignadas<sup>47</sup>. Empero en relación con el caso concreto de protección del derecho fundamental allí estudiado la Corte en la Sentencia SU-047 de 1999 expuso un criterio diferente<sup>48</sup>.

Cabe señalar finalmente que en relación con el alcance de la inviolabilidad cuando se trata del cumplimiento de funciones judiciales en decisiones de tutela se han expresado criterios distintos sobre si ella se refiere exclusivamente a los votos y opiniones emitidos en ejercicio de dicha función judicial o si la inviolabilidad se extiende también a las actuaciones judiciales inescindiblemente ligadas a dichos votos y opiniones. Así en la sentencia SU-786 de 1999 la Corte señaló que no excede sus atribuciones la Corte Suprema cuando da trámite a las denuncias formuladas contra congresistas cuando ellas recaen sobre actuaciones de carácter judicial de los Congresistas que, en sí mismas, no son constitutivas de votos emitidos o de opiniones manifestadas en ejercicio de sus funciones<sup>49</sup>. Un criterio diferente sin embargo fue expuesto por la Corte en la Sentencia SU-062 de 2001 en la que para el caso allí estudiado se consideró que la inviolabilidad debía extenderse a las actuaciones inescindiblemente ligadas a los votos y opiniones emitidos por los Congresistas en las circunstancias allí examinadas<sup>50</sup>.

3.3.3.6. Del anterior recuento se desprende que i) la inviolabilidad que se establece en el artículo 185 superior no ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total en relación con cualquiera de sus actuaciones.; ii) el ámbito preciso de la inviolabilidad allí establecida se circunscribe a los votos y opiniones que se emitan por los congresistas en el ejercicio del cargo; iii) la actuación de un senador o representante se encuentra amparada por la inviolabilidad sólo si a) se trata de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto del Congreso; b) la opinión o voto es emitido en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones o votos que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios; iv) la inviolabilidad no puede entenderse en el sentido de que con ella se amparan conductas delictivas que se cometan por fuera del preciso marco señalado para la inviolabilidad, a saber los votos y opiniones de los congresistas en el ejercicio del cargo y que en este sentido nada impide que se persigan conductas como por ejemplo el tráfico de influencias, o cualquier otro delito que se cometa por el Congresista por fuera de dicho marco, bien relacionado con el ejercicio de sus funciones o por fuera de ellas; v) si bien en decisiones de constitucionalidad y de tutela se han expresado criterios divergentes sobre el alcance de la inviolabilidad en relación con la función jurisdiccional que excepcionalmente cumple el Congreso, es claro que la jurisprudencia tiene como eje los votos y opiniones que se emitan por los congresistas en ejercicio de dichas funciones.

3.4 El objeto de la acción de repetición y el contenido y alcance de la norma en que se contienen las expresiones acusadas

3.4.1 Como ya se ha dicho por parte de esta Corte<sup>51</sup>, antes de la vigencia de la Carta

Política de 1991, no había norma superior que de manera específica señalara la responsabilidad patrimonial del Estado, y por esta razón esa responsabilidad fue derivada por los tribunales del artículo 16 de la anterior Constitución, norma que de forma genérica determinaba cuáles eran los fines esenciales del Estado.

El Constituyente de 1991 decidió establecer expresamente la cláusula general de responsabilidad tanto contractual como extracontractual del Estado en el artículo 90 de la Carta Política, norma que establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, y agrega que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de esos daños, que se hayan ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. Al respecto, la Corte ha dicho que el artículo 90 constitucional debe interpretarse en concordancia con el principio de legalidad contemplado en el artículo 6 ibídem, precepto que dispone que los servidores públicos son responsables por infracción de la Constitución o de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; y con lo dispuesto en el artículo 124 constitucional, en cuanto esta norma establece que le corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva<sup>52</sup>.

En la Sentencia C-484 de 2002 la Corte Constitucional, al analizar cuál era el alcance de la responsabilidad estatal señalada en el artículo 90 de la Carta Política, consideró lo siguiente:

“...el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”.

De la misma manera, la norma constitucional contenida en el artículo 90 de la Carta, exige como presupuesto necesario para la existencia de la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado que la acción u omisión de las autoridades públicas ocasione un daño antijurídico, con lo cual queda fuera de duda que no es cualquier daño el que acarrea dicha responsabilidad sino única y exclusivamente el que no se está obligado a soportar, pues, en ocasiones, puede existir un daño que, sin embargo, jurídicamente constituya una carga, o una molestia que en beneficio del interés general halle justificación constitucional.

4.2. Conforme a la naturaleza misma de las cosas, el Estado para su actuación requiere de personas naturales, que a él se vinculan en la forma prevista por el legislador para que desempeñen las funciones establecidas en la Carta Política, en la ley o en el reglamento respectivo, bajo el principio rector de que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, como se establece expresamente por el artículo 123 de la Carta Política.

Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la

persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado”<sup>53</sup>. (subrayas y resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto se refiere al segundo inciso del artículo 90, que prevé el deber del Estado de repetir contra el servidor público que por dolo o culpa grave haya causado un daño antijurídico que generó la condena del Estado, la Corte en ese mismo fallo expresó que dicha previsión encuentra su justificación en la “defensa de los intereses generales que se verían seriamente afectados si la comunidad tuviera que soportar la disminución patrimonial que se le ocasiona con la condena y nada pudiera hacer contra el responsable directo y personal que a ella dio origen por su actuar doloso o gravemente culposo”.

Igualmente que esta disposición constitucional se enmarca dentro del objetivo específico 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 en el cumplimiento de sus tareas<sup>55</sup>. Al respecto ha hecho énfasis en que la noción de servidor público establecida en la Carta<sup>56</sup> tiene en este sentido una connotación finalista y no puramente nominal, al tiempo que no puede olvidarse 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” , así como que el artículo 209 constitucional señala que son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa los “(...) de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”<sup>57</sup>.

3.4.2 En desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 90 superior, mediante la Ley 678 de 2001 se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

El artículo 1° de la citada ley, señaló lo siguiente:

“Artículo 1°.- La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición”<sup>58</sup>.

Por su parte, el artículo 2 ibídem, estableció en qué consiste la acción de repetición, al definirla así:

**ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN.** La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que

investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley<sup>59</sup>.

PARÁGRAFO 2o. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.

PARÁGRAFO 3o. La acción de repetición también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia<sup>60</sup>.

PARÁGRAFO 4o. En materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.

Y el artículo 3 declaró cuáles eran las finalidades de la acción de repetición, así:

“ARTÍCULO 3o. FINALIDADES. La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”.

3.4.3 Teniendo en cuenta las anteriores precisiones sobre el alcance del artículo 90 C.P., y sobre los objetivos y finalidades de la Ley 678 de 2001, cabe ahora establecer cuál es el alcance de la norma en la que se contienen las expresiones acusadas.

Al respecto se hace necesario citar el texto completo del artículo 7° de la Ley 678 de 2001, que se refiere a la jurisdicción y competencia y que encuentra en el Capítulo II, denominado “Aspectos procesales”.

El tenor literal de esta disposición es el que a continuación se transcribe:

“ARTÍCULO 7o. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del despacho, directores de departamentos administrativos, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar, conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Cuando la acción de repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Igual competencia se seguirá cuando la acción se interponga en contra de estos altos funcionarios aunque se hayan desvinculado del servicio y siempre y cuando el daño que produjo la reparación a cargo del Estado se haya ocasionado por su conducta dolosa o gravemente culposa durante el tiempo en que hayan ostentado tal calidad.

PARÁGRAFO 2o. Si la acción se intentara en contra de varios funcionarios, será competente el juez que conocería del proceso en contra del de mayor jerarquía<sup>61</sup>. (subrayas fuera de texto)

De dicho texto se desprende que lo que la norma establece en relación con los Senadores y Representantes es la atribución de competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para conocer privativamente y en única instancia de las acciones de repetición que puedan llegar a ejercerse en su contra en el evento en que el Estado haya sido condenado a la reparación patrimonial de un daño que haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa.

Y ello cuando el daño que genere la reparación a cargo del Estado se haya producido durante el tiempo en que ostenten la calidad de congresistas, independientemente de que para la fecha en que se interponga la acción de repetición ellos conserven o no dicha calidad.

Es pues i) una norma que atribuye una competencia; ii) referida a la calidad de altos dignatarios del Estado que tienen los senadores y representantes; iii) que para efectos de dicha atribución de competencia circunscribe en el tiempo el tipo de daños -los que se causen mientras se ostente la calidad de congresista- que se encuentren en el origen de la condena que haya debido ser resarcida por el Estado y que puedan dar lugar a la acción de repetición.

#### 4. Análisis del cargo formulado

Para la actora las expresiones “Senadores y Representantes” contenidas en el párrafo 1º

del artículo 7º de la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición” vulneran el artículo 185 de la Constitución por cuanto al incluirse a los Senadores y Representantes dentro de los sujetos pasivos de la acción de repetición se desconocería que los mismos “son totalmente irresponsables y no pueden ser perseguidos por jurisdicción alguna”. Así mismo por cuanto dichos Senadores y Representantes de acuerdo con el artículo 133 superior actúan consultando la justicia y el bien común y por tanto ni como órgano ni individualmente podrían actuar con dolo o culpa grave y causar un perjuicio que deba ser resarcido por el Estado.

Al respecto la Corte constata que como surge de las consideraciones preliminares de esta sentencia la acusación formulada por la actora en este proceso se fundamenta en una interpretación del artículo 185 de la Constitución y de la inviolabilidad que en él se establece la cual desborda claramente el alcance de dicho texto superior.

En efecto, como se explicó al hacer referencia a la jurisprudencia de la Corporación en la materia, del texto superior invocado por la actora se desprende claramente que la inviolabilidad referida alude exclusivamente a los votos y opiniones que se emitan en el ejercicio del cargo por parte de los Congresistas.

Es decir que la inviolabilidad invocada por la actora no comporta como ésta pretende, el establecimiento de una especie de “inmunidad judicial” sobre todas las actuaciones de los senadores y representantes que los haría “totalmente irresponsables” y que implicaría que “no pueden ser perseguidos por jurisdicción alguna”.

La interpretación que la demandante hace en este sentido no solamente desconoce el tenor literal del artículo 185 superior sino que i) no toma en cuenta que como todos los servidores públicos, los Senadores y Representantes están sometidos a la Constitución y a la Ley; ii) que si bien para garantizar la independencia del Congreso en el cumplimiento de sus funciones la Constitución ha establecido mecanismos como la inviolabilidad de los votos y opiniones de sus miembros (art. 185 C.P.) o previsto un fuero especial para el juzgamiento de los delitos que puedan llegar a ser cometidos por ellos (art. 186 C.P.) ello no comporta que sus actuaciones independientemente de cuáles ellas sean queden sustraídas de cualquier tipo de control; iii) que el ámbito de la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior se refiere exclusivamente a los votos y opiniones que emitan los congresistas en ejercicio de sus funciones, las cuales evidentemente no se limitan a dichos votos y opiniones<sup>62</sup>; iv) que además no pueden considerarse amparadas por dicha inviolabilidad las actuaciones que el Congresista adelante por fuera de sus funciones y v) que en consecuencia por fuera del ámbito preciso de la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior los Senadores y Representantes bien pueden llegar a causar un daño que deba ser resarcido por el Estado y respecto del cual pueda haber eventualmente, de llegar a cumplirse las condiciones señaladas en la ley, la acción de repetición.

También desconoce la actora que el objeto de la norma en la cual se contienen las expresiones acusadas es simplemente el de atribuir a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado competencia para conocer privativamente y en única

instancia de las acciones de repetición que puedan llegar a ejercerse en contra de los Senadores y Representantes en el evento en que el Estado haya sido condenado a la reparación patrimonial de un daño que haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa Y que de la simple interpretación sistemática de la Constitución y la ley que en su momento corresponderá hacer a dicha Corporación se desprenderá si la acción de repetición que se intente corresponde a una actuación que se encuentra cubierta por la inviolabilidad señalada en el artículo 185 superior -por corresponder a un voto o a una opinión emitidos por un Congresista en el ejercicio de su cargo- o si por el contrario se trata de una actuación diferente en relación con la cual no cabe invocar dicha inviolabilidad.

Ahora bien, frente a la solicitud de condicionamiento de la norma que se hace por el interviniente en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Corte señala que por no ser ésta una petición que haya sido hecha por la actora en el presente proceso, de acuerdo con reiterada jurisprudencia no corresponde a la Corporación hacer un examen oficioso de la norma acusada en el sentido por él propuesto<sup>63</sup>.

De las mismas consideraciones se desprende que el único condicionamiento que cabe hacer en este caso es el de que la acción de repetición no cabe para las decisiones amparadas por la inviolabilidad a que se refiere el artículo 185 de la Constitución Política y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

## 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,

### R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado -de violación del artículo 185 superior-, las expresiones “Senadores y Representantes”, contenidas en el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición” en el entendido que dicha acción no cabe para las decisiones amparadas por la inviolabilidad a que se refiere el artículo 185 de la Constitución Política.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-1174/04

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Concepto/GARANTIA INSTITUCIONAL-  
Concepto/PRERROGATIVA PARLAMENTARIA-Concepto/GARANTIA INSTITUCIONAL Y  
PRERROGATIVA PARLAMENTARIA-Distinción (Aclaración de voto)

La inviolabilidad es una prerrogativa parlamentaria (como por otra parte se señala acertadamente en la nota a pie de página 4 de la ponencia) y no una garantía institucional. La precisión terminológica es importante porque el núcleo dogmático de la garantía institucional, figura inicialmente concebida por la doctrina constitucional alemana bajo la Constitución de Weimar y posteriormente receptada por el Tribunal Constitucional Federal bajo la vigencia de la Ley Fundamental de Bonn, es una prohibición dirigida al legislador en el sentido de no eliminar o modificar fundamentalmente determinadas instituciones jurídicas de derecho privado -aunque parte de la doctrina también la extiende a ciertas instituciones de derecho público- consagradas en el texto constitucional. Dichas instituciones se convierten de esta manera en límites a la libertad de configuración del legislador ordinario, el cual no puede vaciarlas de contenido o suprimirlas. Un ejemplo de garantía institucional en el actual ordenamiento jurídico colombiano sería, por ejemplo, la figura de la familia contemplada por el artículo 42 de la Carta. Mientras que las prerrogativas parlamentarias, entre las que se cuenta la inviolabilidad, son privilegios consagrados en favor de los miembros de las cámaras legislativas con el objetivo de garantizar la libertad e independencia de los parlamentos, entonces, aunque funcionalmente podría pensarse que cumplen un papel similar a las

garantías institucionales, conceptualmente no guardan relación con esta figura.

Referencia: expediente D-5208

Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “Senadores y Representantes”, contenidas en el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 678 de 2001.

Magistrado Ponente:

Con el debido respeto por la mayoría de la Corte y por el magistrado ponente, aclaro mi voto respecto de un par de asuntos puntuales a los que se hace referencia en la sentencia.

Mi aclaración nace en primer lugar del empleo de algunos conceptos por parte de la jurisprudencia constitucional. Así, en la página 18 de la ponencia (fundamento jurídico 3.3.3.1), cuando se hace alusión a la sentencia SU-047 de 1999, se consigna lo siguiente:

“En el mismo orden de ideas en la sentencia SU-047 de 1999 en relación con el caso allí estudiado la Corte analizó las características y alcances de la inviolabilidad de los congresistas haciendo particular énfasis en que la inviolabilidad es primariamente una garantía institucional a favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal (...)” Negrillas fuera del texto.

Al respecto cabe señalar que la inviolabilidad es una prerrogativa parlamentaria (como por otra parte se señala acertadamente en la nota a pie de página 4 de la ponencia) y no una garantía institucional. La precisión terminológica es importante porque el núcleo dogmático de la garantía institucional, figura inicialmente concebida por la doctrina constitucional alemana bajo la Constitución de Weimar y posteriormente receptada por el Tribunal Constitucional Federal bajo la vigencia de la Ley Fundamental de Bonn<sup>64</sup>, es una prohibición dirigida al legislador en el sentido de no eliminar o modificar fundamentalmente determinadas instituciones jurídicas de derecho privado –aunque parte de la doctrina también la extiende a ciertas instituciones de derecho público<sup>65</sup>- consagradas en el texto constitucional. Dichas instituciones se convierten de esta manera en límites a la libertad de configuración del legislador ordinario, el cual no puede vaciarlas de contenido o suprimirlas. Un ejemplo de garantía institucional en el actual ordenamiento jurídico colombiano sería, por ejemplo, la figura de la familia contemplada por el artículo 42 de la Carta.

Mientras que las prerrogativas parlamentarias, entre las que se cuenta la inviolabilidad, son privilegios consagrados en favor de los miembros de las cámaras legislativas con el objetivo de garantizar la libertad e independencia de los parlamentos, entonces, aunque funcionalmente podría pensarse que cumplen un papel similar a las garantías institucionales, conceptualmente no guardan relación con esta figura.

En consecuencia, si bien podría pensarse que la inviolabilidad es una garantía institucional de la democracia y el Congreso, como se asevera en ciertas decisiones de esta Corporación, en el sentido que la inviolabilidad garantiza la independencia y la libertad de la Legislatura y de sus integrantes, este uso del término no corresponde al alcance que la doctrina y la jurisprudencia reiteradamente han conferido a la expresión e introduce una innecesaria ambivalencia terminológica, la cual riñe con la precisión y claridad que deben caracterizar el

lenguaje empleado por esta Corte Constitucional.

Por otra parte, en el fundamento jurídico 3.3 se sintetiza, de manera muy bien lograda por cierto, la jurisprudencia constitucional acerca del alcance del artículo 185 superior y de la inviolabilidad que en este precepto se establece. El suscrito magistrado no comparte algunas de las aseveraciones plasmadas en los pronunciamientos en materia de inviolabilidad parlamentaria que hasta la fecha ha hecho la Corte Constitucional recopilados en dicha síntesis, razón por la cual creo necesario aclarar mi voto en tal sentido, sin que en este momento sea preciso entrar a especificar las razones que me llevan a disentir de algunas de las decisiones judiciales referidas.

Como las distinciones mencionadas no inciden en la decisión, respetuosamente aclaro mi voto.

Fecha ut supra,

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

1 M.P. Jaime Araújo Rentería

2 Ver la sentencia SU-047/99 M.P. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. S.V. Hernando Herrera Vergara y Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Relacionada también con el origen de la garantías parlamentarias, pero aún mas con la denominada en España garantía de inmunidad, la doctrina ha hecho referencia al freedom from arrest or molestation, conforme al cual los parlamentarios se los protege de toda detención durante los periodos de sesiones y durante los cuarenta días precedentes y siguientes a las mismas. Paradójicamente esta garantía de inmunidad sólo protegía a los parlamentarios de las acciones civiles -por cuanto aún no se había abolido la prisión por deudas- y no así respecto de las acciones penales que pudieren iniciarse contra ellos, de manera que una vez abolida la prisión por deudas y desde entonces los parlamentarios tienen el mismo trato judicial de cualquier ciudadano, como ocurre en Estados Unidos de Norte América, Australia, Canadá y Holanda.

4 Al respecto cabe recordar por ejemplo lo dicho para el caso español en la sentencia 243/1988 M.P. Eugenio Díaz Eimil en la que respecto de las figuras de la inviolabilidad y la inmunidad existentes en dicho país se hicieron las siguientes consideraciones.

“A) La inviolabilidad e inmunidad parlamentarias son prerrogativas que, en lo que aquí interesa y al margen del principio de igualdad, aunque aludido, no controvertido en el debate procesal, inciden negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial, pues la primera de ellas impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los Diputados o Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y la segunda somete determinados procesos al requisito de la autorización de la Cámara legislativa respectiva, el cual actúa como presupuesto de

procedibilidad determinante, caso de ser denegada la autorización, del cierre del proceso con su consiguiente archivo.

Estas dos prerrogativas, aunque tienen distinto contenido objetivo y finalidad específica, como más adelante expondremos, encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar la libertad e independencia de la institución

parlamentaria, y en tal sentido son complementarias-. Al servicio de este

objetivo se confieren los privilegios, no como derechos personales, sino como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara legislativa y que sólo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución - ATC 526/1986- y que, en la medida en que son privilegios obstaculizadores del derecho fundamental citado, sólo consienten una interpretación estricta -STC 51/1985-, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden, debiendo rechazarse en su consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios, que conduzca a un resultado de privación, constitucionalmente ilícita, de la vía procesal

pertinente prevista en la Ley.

B) El objetivo común a ambas prerrogativas no impide que sean instituciones distintas con características propias. La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquéllas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras

que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan -STC 36/1981.

La inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento -STC 90/1985. Al servicio de este objetivo se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros, que es un instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación, por su finalidad, se limita al proceso penal, una vez desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico la prisión por deudas y la privación de libertad derivada de actos administrativos.”

6 “That the freedom of speech and debates or proceedings in Parlyament ough not to be impeached or questioned in any Court or Place out of Parlyament”

7 Ver el artículo 1, sección 6 de la Constitución de Estados Unidos de 1787 y el numeral 7º

del artículo 1º de la Sección V del Título III de la Constitución Francesa de 1791.

8 Ver Sentencia C-245 de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.3.

9 Así la denomina por ejemplo el constitucionalismo francés, que ha reconocido esa garantía en todas sus constituciones republicanas. El artículo 26 de la Constitución de la V República Francesa la prevé expresamente. Ver al respecto, entre muchos otros, André Hauriou. *Droit Constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Montchrestien, 1968, p 779.

10 Al respecto cabe recordar el recuento hecho por la Corte en la sentencia T-322/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero en la que se señaló:

“Antes de la Constitución de 1991, la inviolabilidad de los Congresistas era caracterizada por los tratadistas como “la irresponsabilidad parlamentaria”, no como calificación peyorativa, sino como expresión que surgía de la historia constitucional colombiana. En efecto:

La Constitución de Cúcuta de 1821, refrendada por Bolívar, establecía:

Art. 66 “Los miembros del Congreso... no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras, ante ninguna autoridad ni en ningún tiempo.”

En verdad, lo que se establecía en esta primera época era la no responsabilidad, criterio repetido en la Constitución de 1830:

Art. 73: “Los Senadores y Representantes no son responsables en ningún tiempo, ni ante ninguna autoridad, de sus discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras.”

La Constitución de la Nueva Granada de 1832, en su artículo 70, consagró algo igual a la anterior.

Y la Constitución de 1842, artículo 63, mantuvo el mismo criterio, pero lo amplió a la votación:

“Los Senadores y Representantes no son responsables, en ningún tiempo ni ante autoridad alguna, por las opiniones que manifiesten y votos que den en las Cámaras o en el Congreso.”

2.2- Se pasa luego a otra etapa en la cual se consagra la cláusula de irresponsabilidad. El calificativo de IRRESPONSABILIDAD aparece en la Constitución de 1853, artículo 18: “Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él, y gozan de inmunidad en sus personas, mientras duran las sesiones y mientras van a ellas y vuelven a su domicilio”.

La Confederación Granadina, 1858, fue mucho más lejos en todo sentido:

La Constitución de Rionegro de 1863, en su artículo 45, repitió lo dicho en 1858.

2.3- La Constitución de 1886 restringe el concepto porque la irresponsabilidad deja de ser absoluta y se consagra la Inviolabilidad.

Se puede decir que se decanta esa cláusula de irresponsabilidad y se le da la dimensión propia de garantía, que se convierte en núcleo jurídico de las funciones de los parlamentarios. Dice la norma:

“Artículo 106: “Los Senadores y Representantes son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo. en el uso de la palabra sólo serán responsables ante la Cámara a que pertenezcan; podrán ser llamados al orden por el que presida la sesión, y penados conforme al reglamento por las faltas que cometan.”

Por supuesto que numerosos tratadistas, entre ellos, el constitucionalista Alvaro Copete Lizarralde, consideraron que el artículo 106 de la anterior Constitución mantiene esa cláusula de irresponsabilidad. Dice Copete:

“Este artículo consagra la irresponsabilidad parlamentaria. Como se trata de una excepción al principio general imperante en todas las relaciones humanas, según el cual el hombre es responsable de los actos que ejecuta, la inviolabilidad de los senadores y representantes está limitada a las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo. Por lo tanto, como con mucha razón lo anota Tascón, cae bajo el derecho común cualquier opinión expresada fuera de las sesiones de la Cámara respectiva o de sus comisiones.

Nos apartamos totalmente de la mayoría de los tratadistas que fundamentan la irresponsabilidad parlamentaria en el hecho “de que no haya en el Estado un poder superior ante el cual pueda deducírseles responsabilidades”. Las ramas del poder público están colocadas en absoluto pie de igualdad. no se puede hablar, dentro de ninguna escuela, de que el poder, órgano o rama legislativa, sea superior al poder, órgano o rama judicial. las ramas del Estado ejercen diversas funciones, pero cada una de ellas, ramas y funciones, tienen un nivel de igual a las demás. En nuestra opinión, el fundamento de la irresponsabilidad parlamentaria está en la necesidad de que en el ejercicio de sus funciones obre en conciencia, cumpliendo en tal forma el mandato del art. 105; se hace así necesaria la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios, para poderles garantizar una completa independencia en el cumplimiento de sus deberes.

Pero como esa irresponsabilidad no es ni puede ser una patente de corso para los individuos que componen las cámaras, se determina que puede ser penados conforme al reglamento por las faltas que cometan. Estas penas de que habla el artículo, no tienen carácter penal sino que son más bien, y así ha debido decirse, sanciones disciplinarias.”<sup>10</sup>

11 Por ejemplo, el artículo 18 de la Constitución de 1853 establecía que “los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él”. El texto es prácticamente idéntico en las constituciones de 1858, artículo 26, y de 1863, artículo 45.

12 En derecho comparado, y sólo para citar algunos ejemplos, ver en Europa, el artículo 26 de la Constitución de Francia de 1958, el artículo 71 de la Constitución Española, el artículo 46 de la Ley Fundamental de Bonn en Alemania, el artículo 157 de la Constitución de Portugal y el artículo 68 la Constitución de Italia. En América, ver el artículo 1, sección 6 de la Constitución de Estados Unidos, el artículo 60 de la Constitución de Argentina de 1853, el artículo 48 de la Constitución de Chile de 1980, el artículo 199 de la Constitución de

Venezuela de 1999, el artículo 110 de la Constitución de Costa Rica, el artículo 61 de la Constitución de México y el artículo 53 de la Constitución del Brasil.

13 Ver la sentencia SU-047/99 M.P. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. S.V. Hernando Herrera Vergara y Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilidad. (Reformado. Acto Legislativo No. 01 de 2003. ART. 10º).

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Lo dispuesto en el numeral 8 del presente artículo no se aplicará a quienes hubiesen renunciado con anterioridad a la vigencia del presente Acto Legislativo. (Adicionado. Acto Legislativo No. 01 de 2003. ART. 10º).

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5

ARTÍCULO 180. Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.
4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derechos privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

PARÁGRAFO 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

PARÁGRAFO 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

ARTÍCULO 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.

ARTÍCULO 182. Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

15 ARTÍCULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

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

ARTÍCULO 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

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

17 ARTÍCULO 187. La asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General en República.

18 ARTÍCULO 6º. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

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.

ARTÍCULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

19 En el mismo sentido el artículo 265 de la Ley 5º de 1992 establece:

ARTÍCULO 265. PRERROGATIVA DE INVIOLABILIDAD. Los Congresistas son inviolables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo, pero responsables de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.

Gozarán, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos congresionales y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.

20 Ver Sentencia SU-047/99 M.P.

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

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

ARTÍCULO 74. RESPETO A LOS CITADOS. Quienes sean convocados o citados a concurrir a las sesiones tienen derecho, cuando intervengan en los debates, a que se les trate con las consideraciones y respeto debido a los Congresistas. El Presidente impondrá al Congresista que falte a esta regla una de las sanciones de que trata el artículo anterior, considerando la infracción como un irrespeto al Congreso.

22 ARTÍCULO 268. DEBERES. Son deberes de los Congresistas:

1. Asistir a las sesiones del Congreso pleno, las Cámaras legislativas y las Comisiones de las cuales formen parte.
2. Respetar el Reglamento, el orden, la disciplina y cortesía congresionales.
3. Guardar reserva sobre los informes conocidos en sesión reservada.
4. Abstenerse de invocar su condición de Congresista que conduzca a la obtención de algún provecho personal indebido.
5. Presentar, a su posesión como Congresista, una declaración juramentada de su patrimonio y de las actividades que puedan significarle ingresos económicos adicionales al cargo de representación popular.
6. Poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración.
7. Cumplir las disposiciones acerca de las incompatibilidades y conflictos de interés.

ARTÍCULO 269. FALTAS. Son faltas de los Congresistas:

1. El desconocimiento los deberes que impone este Reglamento.
2. El cometer actos de desorden e irrespeto en el recinto de sesiones.
3. No presentar las ponencias en los plazos señalados, salvo excusa legítima.

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

1. Declaración pública de faltar al orden y respeto debidos.
2. Suspensión en el uso de la palabra por el resto de la sesión.
3. Desalojo inmediato del recinto, si fuere imposible guardar orden.
4. Comunicación al Consejo de Estado acerca de la inasistencia del Congresista, si hubiere causal no excusable o justificada para originar la pérdida de la investidura.

23 ARTÍCULO 58. COMPOSICIÓN E INTEGRACIÓN. En cada una de las Cámaras funcionará una Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, compuesta por once (11) miembros en el Senado y diecisiete (17) en la Cámara de Representantes. Serán elegidos dentro de los primeros quince (15) días de la fecha de instalación o sesión inaugural, para el respectivo período constitucional.

Si vencido el término no se hubiere efectuado la elección, las Mesas Directivas de cada Cámara procederán a su integración, respetando la representación que deben tener las minorías.

Las Cámaras conservarán la facultad de integrarlas en todo tiempo.

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

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

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

24 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

25 Sentencia C-245/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. S.P.V. Jorge Arango Mejía

26 Sentencia SU-047/99 M.P. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. S.V. Hernando Herrera Vergara y Eduardo Cifuentes Muñoz

27 Acción de Tutela instaurada por la congresista Vivian Morales en contra de la sala de Casación Penal de la Corte suprema de Justicia.

28 Para Colombia, ver, por todos, Jose María Samper. Derecho público interno de Colombia. Bogotá: Biblioteca popular de cultura colombiana, 1951, Tomo II, pp 247 y ss. En derecho comparados, ver en la doctrina española, A Fernández-Miranda. "Inviolabilidad parlamentaria" en VV.AA. Enciclopedia Jurídica Básica. Madrid: Civitas, 1995, p 3759. Igualmente Enrique Alvarez Conde. Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Tecnos, 1993, p

10. Ver también las sentencias del Tribunal Constitucional de ese país 51 de 1985 y 9 de 1990. En la doctrina francesa, ver Joseph Barthélemy. Précis de droit constitutionnel, Paris: Dalloz, 1938, p 298. En Estados Unidos, ver Corte Suprema, Caso USA v Brewster, 408 U.S, 501, 508 (1972) y Laurence Tribe. American Constitutional Law. (2 Ed). New York: Foundation Press, Inc, 1988, p 370 y ss. En México, ver Miguel Lanz Duret. Derecho constitucional mexicano. México: Norgis editores S.A, 1959, pp 136 y ss. En Argentina Humberto Quiroga Lavié. Derecho constitucional. Buenos Aires, Depalma 1993, pp 764 y ss.

29 José María Samper. Op-cit, p 249

30 Ver, por ejemplo, Jose Barthélemy. Op-cit, p 297.

31 Ver el caso Unitades States v Brewster 408 U.S, 501, 527 (1972).. Ver igualmente al respecto, Laurence Tribe. Op- cit, p 370 y ss.

32 Ver, Presidencia de la República, Antecedentes del artículo 185. Consulta textual y referencial. Sesión plenaria del 8 de mayo, (0528) y sesión de la Comisión Tercera del 25 de abril (3425).

33 Ver ibídem, Sesión plenaria del 6 de mayo (0606)

34 Sentencia SU-047/99 M.P. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. S.V. Hernando Herrera Vergara y Eduardo Cifuentes Muñoz

35 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

36 Acción de tutela instaurada por el Representante Jairo José Ruiz Medina contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

37 Sentencia SU-786/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

38 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

39 Sentencia C-245/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. S.P.V. Jorge Arango Mejía

40 Alessandro Pizzorusso. Lecciones de derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales: 1984, Tomo I, p 279

41 Informe- Ponencia sobre "Estatuto del Congresista" en Gaceta Constitucional. No 51, pag 27

42 Sentencia SU-047/99 M.P. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. S.V. Hernando Herrera Vergara y Eduardo Cifuentes Muñoz

43 M.P. Eduardo Montealegre Lynett S.V. José Gregorio Hernández Galindo, S.V Álvaro Tafur Galvis, Cristina Pardo Shlesinger y Martha Sáchica de Moncaleano.

44 Acción de tutela instaurada por el Representante Pablo Ardila Sierra contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

45 Sentencia SU-062/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett S.V. José Gregorio Hernández Galindo, S.V Álvaro Tafur Galvis, Cristina Pardo Shlesinger y Martha Sáchica de Moncaleano

46 Ver Sentencia T-322/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero en relación con la acción de tutela instaurada por Predro Juan Moreno Villa contra los senadores Fabio Valencia Cossio y Hernán Motta Motta.

47 Sentencia C-245/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. S.P.V. Jorge Arango Mejía.

48 Sentencia SU-047/99 M.P. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. S.V. Hernando Herrera Vergara y Eduardo Cifuentes Muñoz.

49 Sentencia SU-786/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

50 Sentencia SU-062/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett S.V. José Gregorio Hernández Galindo, S.V Álvaro Tafur Galvis, Cristina Pardo Shlesinger y Martha Sáchica Moncaleano.

51 Cfr. Sentencia C-333 de 1996. M.P.: Alejandro Martínez Caballero

52 Ver Sentencia C-484 de 2002 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra)

53 Sentencia C-484 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

54 Sentencia C-484 de 2002.

55 Ver Gaceta Constitucional lunes 22 de abril de 191. Informe Ponencia Mecanismos de protección del orden jurídico y de los particulares.

56 “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”.

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

58 Mediante Sentencia C-484 de 2002, ya citada, la Corte declaró exequible la frase “o el llamamiento en garantía con fines de repetición” contenida en el artículo 1 de la Ley 678 .

59 En la referida Sentencia C-484 de 2002, la Corte también declaró exequible la expresión “es una acción civil de carácter patrimonial que”, contenida en el artículo 2º, inciso primero, y el inciso segundo, así como el parágrafo 1, inciso primero del mismo artículo, pero en este último caso únicamente por el cargo propuesto en la demanda. El inciso del parágrafo 1 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-309 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño . Dicho texto era del siguiente tenor literal: “Para la recuperación del

lucro cesante determinado por las contralorías en los fallos que le pongan fin a los procesos de responsabilidad fiscal, se acudirá al procedimiento establecido en la presente ley para el ejercicio de la acción de repetición”.

60 El párrafo 3 fue declarado exequible por el cargo analizado, mediante Sentencia C-162 de 2003. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

61 Las expresiones “Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura”, y “conocerá privativamente y en única instancia” contenidas en el párrafo 1º, así como y el inciso segundo de ese mismo párrafo, fueron declarados exequibles por la Corte, mediante Sentencia C-484 de 2002.

62 Al respecto cabe recordar que son numerosas y disímiles las funciones tanto del Congreso como de los congresistas. Así basta recordar el texto del artículo 6º de la Ley 5ª de 1992 que señala:

ARTÍCULO 6o. CLASES DE FUNCIONES DEL CONGRESO. El Congreso de la República cumple:

1. Función constituyente, para reformar la Constitución Política mediante actos legislativos.
2. Función legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación.
3. Función de control político, para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política.
4. Función judicial, para juzgar excepcionalmente a los altos funcionarios del Estado por responsabilidad política.
5. Función electoral, para elegir Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Defensor del Pueblo, Vicepresidente de la República, cuando hay falta absoluta, y Designado a la Presidencia en el período 1992 -1994.
6. Función administrativa, para establecer la organización y funcionamiento del Congreso Pleno, el Senado y la Cámara de Representantes.
7. Función de control público, para emplazar a cualquier persona, natural o jurídica, a efecto de que rindan declaraciones, orales o escritas, sobre hechos relacionados con las indagaciones que la Comisión adelante.
8. Función de protocolo, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otras naciones.

64 El primer autor en hacer referencia a esta figura fue Martín Wolf (“Reichsverfassung und

Eigentum” en Festgabe f. W. Kahl, Tubinga 1923, págs. 5 y s.) . El concepto sería posteriormente desarrollado y ampliado por Carl Schmitt (“Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung” en del mismo autor Verfassungsrechtliche Aufsätze”, pág. 160).

65 La doctrina alemana diferencia entre las garantías jurídico públicas (institutionelle Garantien) y las garantías jurídico privadas (Institutsgarantie). Cfr. J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, Livraria Almedina, 2ª Ed., 1998, p. 363.