

Sentencia C-166/14

NATURALEZA PERSONAL O INDIVIDUAL DEL PERIODO DEL FISCAL GENERAL DE LA NACION-

Cosa juzgada constitucional

El artículo 249 C.P. prevé una regla de derecho de índole constitucional, la cual determina que el periodo del Fiscal General tiene carácter personal o individual. Además, esa regla tiene efectos directos en la conservación de la autonomía e independencia de ese funcionario, que pertenece a la Rama Judicial y por ende, se le adscriben las garantías constitucionales de ese órgano del poder público. Estas fueron las premisas que tuvo en cuenta la Corte para declarar la inexecutable del contenido normativo que tornaba en institucional el mencionado periodo, asunto decidido en la sentencia C-037/96. Las modificaciones introducidas a la Constitución por el Acto Legislativo 1 de 2003 no alteraron la mencionada regla jurisprudencial. Ello debido a que (i) el objetivo de esa reforma fue exclusivamente electoral y de fortalecimiento del sistema de partidos y movimientos políticos, asuntos que son ajenos a la definición de tópicos institucionales del Poder Judicial; y (ii) el Acto Legislativo no modificó el artículo 249 C.P., ni menos previó fórmulas de transición para el cambio en la naturaleza del periodo del Fiscal General, como sí lo hizo de forma expresa respecto del Registrador Nacional del Estado Civil y los miembros del Consejo Nacional Electoral. En tal sentido, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada material en relación con lo decidido por la sentencia C-037/96. Ello debido a que la norma acusada reproduce un contenido normativo declarado inexecutable por la Corte, por razones de fondo, sin que se haya modificado el parámetro de control de constitucionalidad. En consecuencia, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia C-037 de 1996 y declara inexecutable la expresión acusada.

COSA JUZGADA-Prohibición de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance y efectos

El artículo 243 C.P. señala que los fallos que adopte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. A su vez, determina que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que

sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. El instituto jurídico de la cosa juzgada constitucional, así visto, responde a dos propósitos definidos. En primer lugar, otorgar eficacia al principio de supremacía constitucional de que trata el artículo 4 C.P. Esto debido a que cada vez que la Corte profiere una sentencia de mérito, adopta una decisión que resuelve acerca de la compatibilidad entre la Constitución y las normas de inferior jerarquía, lo que involucra la efectividad de la Carta en el ordenamiento jurídico. Por ende, a través del ejercicio del control de constitucionalidad, se garantiza que aquellas disposiciones legales o interpretaciones concretas de las mismas que no superen ese juicio de compatibilidad, sean retiradas del ordenamiento jurídico, bien a través de un fallo de inexecutable o mediante una sentencia de executable condicionada que evite que la norma en cuestión sea comprendida de forma contraria a la Carta. Así, a través de ese control judicial se garantiza que ninguna norma contravenga el parámetro constitucional. La segunda función de la cosa juzgada constitucional es garantizar la seguridad jurídica, en tanto bien jurídicamente valioso en una sociedad democrática. Las decisiones que adopta la Corte tienen carácter definitivo y solo podrán ser alteradas en su sentido por sentencias posteriores, ante la modificación del parámetro de control aplicado, esto es, la Constitución misma. Así, cuando la Corte adopta una decisión de inexecutable o executable condicionada, la consecuencia jurídica de esa sentencia es la expulsión del orden jurídico de la disposición o interpretación normativa correspondiente. Esto implica que dicha norma o entendimiento pierde su juridicidad y se torna inaplicable tanto para las autoridades como para los ciudadanos. De igual manera, los fallos mencionados operan como un mecanismo de restricción a la actividad judicial de la Corte, puesto que obligan a adoptar decisión en idéntico sentido cuando el asunto sea nuevamente conocido por este Tribunal y no se compruebe una modificación del parámetro constitucional que fue originalmente aplicado. Ahora bien, en lo que respecta a los fallos de executable, el efecto de lo decidido se concentra en reafirmar la presunción de constitucionalidad de las normas legales, lo que permite su aplicación pacífica en la solución de las distintas controversias jurídicas que les atañen. A su vez, los fallos de constitucionalidad también traen como consecuencia la fijación de límites para la jurisdicción constitucional, puesto que obligan a que la Corte se esté a lo resuelto en el fallo previo, en aquellos casos en que el cargo de inconstitucionalidad sea el mismo y el parámetro de control se mantenga inalterado.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional

COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL-Distinción

El aspecto central para diferenciar entre ambos fenómenos es la distinción entre disposición y norma. Mientras la primera corresponde a la literalidad del texto legal, la segunda, también denominada contenido normativo, refiere a su interpretación como regla de derecho vinculante en su sentido material. Así, la cosa juzgada formal opera cuando existe una decisión previa de la Corte que ha analizado la constitucionalidad de la misma disposición que se somete nuevamente a estudio. En contrario, la cosa juzgada material opera cuando a pesar que existen dos disposiciones diferentes en su sentido formal y una de ellas ya ha sido objeto de control de constitucionalidad, ambas refieren al mismo contenido normativo.

COSA JUZGADA MATERIAL EN SENTIDO ESTRICTO-Elementos

COSA JUZGADA MATERIAL EN SENTIDO LATO-Elementos

COSA JUZGADA MATERIAL-Declaración debe ser adoptada por Sala Plena

Las decisiones sobre la cosa juzgada material deban ser adoptadas por la Sala Plena mediante sentencia de mérito y no por el magistrado sustanciador en la etapa de admisibilidad del libelo. Esto debido a que (i) la comprobación sobre la cosa juzgada material supone adoptar una decisión sobre la exequibilidad o inconstitucionalidad de la disposición respectiva; y (ii) una sentencia de mérito, como la que se exige en los términos analizados, solo puede ser adoptada por la Sala Plena de la Corte, para que puedan adscribirsele efectos definitivos, vinculantes y erga omnes.

CARACTER INDIVIDUAL DEL PERIODO DEL FISCAL GENERAL DE LA NACION-Jurisprudencia constitucional

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2003, REFORMA POLITICA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2003, REFORMA POLITICA CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2003, REFORMA POLITICA CONSTITUCIONAL-No existe evidencia

que tenga por objeto alterar la regla constitucional que determina el periodo del Fiscal General de la Nación

CARGOS EN ORGANOS Y ENTIDADES DEL ESTADO-Periodos/CARGO PUBLICO-Periodo/CARGO PUBLICO-Variación intempestiva del periodo en curso

La Corte señala la trascendencia jurídica que para la estabilidad institucional y para garantizar el derecho de acceso a los cargos públicos tienen los períodos señalados en la Constitución o en la ley cuando fuere el caso. La variación intempestiva del período en curso es un asunto muy sensible desde el punto de vista constitucional, por sus eventuales implicaciones sobre la organización de la estructura del Estado.

NATURALEZA DEL PERIODO DEL FISCAL GENERAL DE LA NACION-Jurisprudencia del Consejo de Estado

Referencia: expediente D-9828

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° de la Ley 938 de 2004 “por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

Actor: Jerson Eduardo Valencia Arango

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Jerson Eduardo Valencia Arango solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de la expresión “institucional”, contenida en el artículo 9° de la Ley 938 de 2004 “por la

cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

A continuación se transcriben el artículo demandado, subrayándose la expresión acusada:

Artículo 9°. Período. El Fiscal General de la Nación es elegido para un período institucional de cuatro (4) años.

III. LA DEMANDA

3.1. El demandante considera que la expresión acusada desconoce el artículo 243 de la Constitución, en cuanto se opone a los efectos de la cosa juzgada constitucional. Para justificar esta conclusión, señala que la Corte, mediante la sentencia C-037 de 1996, declaró inexecutable el inciso tercero del artículo 29 del, en ese entonces, proyecto de ley estatutaria sobre administración de justicia, que luego de su control de constitucionalidad fue sancionado como la Ley 270 de 1996.

Señala que conforme con la disposición declarada inconstitucional, en caso de falta absoluta del Fiscal General antes de la terminación del periodo, quien sea designado en su reemplazo lo será para terminar ese periodo. Indica el demandante que, en criterio de la Corte, dicha previsión legal resultaba inexecutable, puesto que se oponía a que, de acuerdo con la Constitución, el periodo del Fiscal General era personal y no institucional. En consecuencia, la norma analizada partía de la base de considerar el periodo como institucional, pues no de otra manera tendría sentido que quien remplazara al Fiscal ante su falta absoluta ejerciera el cargo hasta terminar el periodo correspondiente. Así, el precepto era contrario a la Constitución y de esa manera lo declaró la Corte en la sentencia mencionada.

3.2. A partir de lo expuesto, advierte que como la expresión ahora demandada insiste en calificar al periodo del Fiscal General como institucional, a pesar que la Corte ha previsto que esa calificación es contraria a la Carta. Por ende, están presentes en las condiciones que la jurisprudencia de esta Corte ha identificado para que opere la cosa juzgada

constitucional, a saber (i) la existencia de un acto jurídico previamente declarado inexecutable, en este caso el inciso tercero del artículo 29 de la Ley 270/96; (ii) el sentido normativo de la anterior previsión estatutaria y de la actualmente demandada es idéntico, pues ambas parten de calificar como institucional al periodo del Fiscal General; (iii) la previsión acusada configura una reproducción de un contenido normativo declarado previamente inexecutable por razones de fondo; y (iv) subsisten las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte que declaró la inexecutableidad.

3.3. En cuanto a este último asunto, el demandante advierte que el Acto Legislativo 1 de 2003 previó que los periodos establecidos en la Constitución o en la ley para cargos de elección tiene carácter institucional, de modo que quienes sean designados o elegidos para ocupar el cargo por la falta absoluta del titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido. Con todo, esta enmienda constitucional no es aplicable al caso analizado, puesto que se trata de un asunto eminentemente electoral, adoptado en el marco de una reforma política y, por ende, carece de un alcance tal que pueda modificar las normas sobre administración de justicia. Además, dentro de las previsiones constitucionales objeto de reforma por el Acto Legislativo mencionado, no están aquellas que tuvo en cuenta la Corte para declarar la executableidad del citado inciso tercero del artículo 29 de la Ley 270/96.

IV. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

4.1. Intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Mediante escrito formulado por apoderado judicial, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República solicita a la Corte que declare la inexecutableidad de la expresión acusada.

En primer lugar, pone de presente que conforme el artículo 249 C.P., el Fiscal General de la Nación será elegido para un periodo de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia. De ese mandato constitucional se colige, necesariamente, que el periodo del Fiscal es personal y no institucional, puesto que "... de otro modo, el tiempo que transcurre entre la culminación del periodo de un fiscal y la posesión del nuevo funcionario, que debe ser

ocupado por un fiscal encargado, tendría que ser descontado del periodo del último, con lo cual éste nunca podría ser elegido para un periodo exacto de cuatro años, incumplándose de esta manera, de forma sistemática el texto constitucional.”

En segundo término y en lo que respecta a la interpretación del artículo 125 C.P., indica que su contenido no modifica lo estipulado por el mencionado artículo 249 de la Carta. Esto debido a que la primera norma es especial para el caso del Fiscal General y no ha sido objeto de reforma alguna. En tal sentido, si el Acto Legislativo 1 de 2003, que modificó el artículo 125 C.P., hubiera tenido por objeto modificar la naturaleza del periodo del Fiscal General, así lo hubiese previsto expresamente. Agrega que esta falta de conexión entre el mencionado Acto Legislativo y la regulación constitucional del periodo del Fiscal también se demuestra en el hecho que dicha reforma no haya previsto una fecha particular y específica para el inicio de la contabilización del periodo. Esto más aún cuando, conforme la jurisprudencia constitucional, la definición concreta de los periodos de las autoridades elegidas tiene una altísima trascendencia jurídica en la arquitectura del Estado Constitucional.

Sobre el particular, la Secretaría Jurídica pone de presente que “... en vista de la importancia que para la institucionalidad del país tiene el carácter individual e institucional del periodo del fiscal general, la transformación del régimen solo habría podido producirse por una reforma expresa, específicamente dirigida a dicho fin, y no por efecto colateral de un acto legislativo tramitado con un propósito diferente.|| De allí que resulte incorrecto extender la regla del artículo 125 constitucional a organismos para los cuales existen disposiciones específicas y concretas, como es el caso de la Fiscalía General de la Nación. Si así se creyera, que por la disposición del artículo 125 todos los cargos de elección pasaron a ser de periodo, habría que concluir que la norma, en su reforma del 2003, modificó también el periodo de los magistrados de la Corte Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia, que también son cargos de elección, en su caso, por parte del Senado o de la misma Corte. Es claro que la existencia de normas específicas que regulan la duración del periodo de sus magistrados obliga a excluir la aplicación del artículo 125 en su reforma de 2003.” De otro lado, no podía perderse de vista que a pesar que la versión original del proyecto de acto legislativo incluía a la Fiscalía General en la reforma del artículo 125 C.P., ello fue posteriormente eliminado por el Congreso, lo que demuestra una intención específica de circunscribir la reforma a fin que no modificase el artículo 249 C.P.

En consecuencia, para la interviniente no existe duda alguna sobre la inconstitucionalidad de la expresión acusada, para lo cual son plenamente aplicables los argumentos que fijó la Corte en la sentencia en la sentencia C-037/96, a propósito del control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre administración de justicia, posteriormente sancionado como la Ley 270/96. De allí que la conclusión que se impone en este caso es la inexequibilidad en razón de la reproducción de un texto anteriormente declarado inconstitucional por este Tribunal.

4.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderada judicial, interviene en el presente proceso con el fin de defender la constitucionalidad condicionada de la expresión acusada, en el entendido que siempre que se provea el cargo de Fiscal General de la Nación en forma definitiva, quien sea electo lo ejercerá por el término de cuatro años, contados a partir de su posesión en el mismo.

El interviniente parte de advertir que las ausencias del Fiscal General operan cuando se está ante falta temporal o absoluta en ejercicio de sus funciones, casos en los cuales asume el cargo el Vicefiscal y por lo que restare del periodo institucional. Sin embargo, este caso es diferente a la elección de un nuevo Fiscal General, pues en ese evento el término deberá contabilizarse de forma personal, precisamente porque ese funcionario no reemplaza al anterior, sino que constituye una nueva administración. Esta conclusión, a juicio del interviniente, es compatible con las consideraciones planteadas por la Corte en la sentencia C-037/96, pues allí también se señaló que la aplicación del periodo institucional era propio del fenómeno de los reemplazos ante la falta absoluta. Sostiene sobre el particular que existe, desde la norma acusada, una diferencia entre lo regulado por los artículos 9 y 12 de la Ley 938/04. Así, mientras en caso de la vacancia absoluta, el reemplazo ejercido por el Vicefiscal opera dentro del periodo institucional, la elección de nuevo Fiscal General implica correlativamente la contabilización de nuevo periodo de cuatro años.

Por lo tanto, la expresión demandada "... no hace referencia al periodo de quien remplace al fiscal en caso de falta absoluta, sino al periodo para el cual debe ser electo el fiscal en caso de vacancia definitiva del cargo. Institucional en cuanto a que el periodo es del cargo y no de la persona." De allí que solicita la declaratoria de inexequibilidad condicionada en

el sentido antes expresado.

4.3. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación formuló intervención en el presente proceso, con el fin de solicitar a la Corte que declare estarse a lo resuelto en la sentencia C-037/96 y, en consecuencia, se decida la inexecutable de la expresión demandada. Con este fin, plantea los argumentos siguientes:

4.3.1. Luego de un estudio sobre las funciones y modalidades de cosa juzgada constitucional, el interviniente sostiene que en el caso analizado concurre el fenómeno de la cosa juzgada material en sentido estricto. Esto debido a que, en primer lugar, existe un pronunciamiento previo por parte de la Corte, contenido en la sentencia C-037/96, la cual declaró la inexecutable de la expresión “En caso de falta absoluta del Fiscal antes de la terminación del periodo, quien sea designado en su reemplazo lo será para terminar el periodo”. Ello debido a que una regla de ese carácter supone una contradicción con lo regulado por el artículo 249 C.P., que de acuerdo con la sentencia mencionada dispone un periodo individual para el Fiscal General de cuatro años.

En segundo término, las razones de fondo que dieron lugar a la mencionada declaratoria de inexecutable subsisten respecto de la norma acusada, que reproduce el contenido declarado inexecutable. Así, el artículo 249 C.P. se ha mantenido inalterado, de modo que la comprensión que hizo la Corte del mismo en la citada sentencia resulta igualmente aplicable para el asunto de la referencia. De otro lado, el interviniente pone de presente cómo la sentencia C-370/96 vinculó la naturaleza personal del periodo de los magistrados de las altas cortes al del Fiscal General. A su vez, ese mismo fallo indicó que la naturaleza institucional del periodo del Fiscal General guarda relación tanto con la imparcialidad como con la independencia de la Rama Judicial, asunto que a su vez fue reiterado recientemente por el Consejo de Estado en sentencia de abril de 2013, la cual negó la nulidad de la elección del actual Fiscal.

A partir de lo anterior, el interviniente expone a efectos de probar la existencia de cosa juzgada que “la Corte Constitucional concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el periodo del Fiscal General de la Nación es individual, no institucional: (i) porque del contenido literal del artículo 249 no se desprende que el periodo del fiscal sea institucional, sino que, por el

contrario, se consagra un periodo personal; (ii) porque resultan pertinentes y aplicables al caso del Fiscal General las consideraciones que en otras oportunidades ha realizado el Tribunal constitucional respecto de la naturaleza personal de los periodos de los magistrados de las Altas cortes; y (iii) porque el periodo del Fiscal General de la Nación es un asunto de naturaleza institucional, no personal, que guarda estrecha relación con la autonomía e independencia que la Carta Política le garantiza en el ejercicio de sus funciones a este servidor. || En conclusión, la sentencia C-037 de 1996, por la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable del inciso 3º del artículo 29 de la Ley 270 de 1996, cuya identidad con el artículo 9º de la Ley 938 de 2004 ya fue demostrada, se apoyó en razones de fondo y no de forma.”

4.3.2. El interviniente indica, en segundo término, que el parámetro de constitucionalidad aplicable no resultaba en modo alguno alterado por lo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2003. Ello debido a que, en primer lugar, esa enmienda constitucional no modificó el artículo 249 C.P. y además, busca regular aspectos sustancialmente diferentes al del periodo del Fiscal General, como es la materia electoral y la regulación de partidos y movimientos políticos. A partir de esta comprobación, el interviniente señala que “[e]n ningún aparte de la reforma constitucional se advierte la intención del constituyente derivado de reformar institución alguna de la rama judicial, ni de modificar el período del Fiscal General de la Nación. En particular, en cuanto a la adición de un párrafo al artículo 125 constitucional, la intención del constituyente derivado no fue la de modificar el término por el cual el Fiscal General de la Nación debe desempeñar sus funciones.|| En los antecedentes de la enmienda constitucional se observa que la redacción original del proyecto indicaba que “los períodos establecidos en la Constitución o la ley para cargos de elección en la Rama Ejecutiva, los organismos de control y la Fiscalía General de la Nación, tienen carácter de institucionales”. No obstante, y esto es de la mayor importancia para advertir que el parámetro de constitucionalidad no ha variado frente al utilizado en la sentencia C-037 de 1996, la regla que incluía a la Fiscalía General de la Nación fue excluida en el texto final del Acto legislativo. Lo anterior revela el interés manifestado del constituyente en conservar el carácter individual del término durante el cual el Fiscal General de la Nación debe desempeñar sus funciones.”

Del mismo modo, explica que cuando reformas constitucionales han modificado periodos personales en institucionales, han correlativamente establecido a partir de cuando se

contabiliza el nuevo periodo. Ello ha sucedido frente a (i) el artículo 15 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2003, que determinó una regla de transición de ese carácter para el caso de los magistrados del Consejo Nacional Electoral; y (ii) el Acto Legislativo 2 de 2002, que al prescribir el periodo institucional para los cargos de elección popular, determinó reglas precisas acerca de cómo se contabilizaban los periodos de quienes ejercían los cargos de alcaldes, gobernadores, concejales, diputados y ediles al momento de entrada en vigencia de la reforma constitucional.

En ese orden de ideas, como la modificación contenida en el Acto Legislativo 1 de 2003 no prevé ninguna regla de transición en cuanto al periodo del Fiscal General, debe forzosamente concluirse que dicha reforma no tuvo por objeto alterar el carácter personal de ese periodo. Por ende, están cumplidas las condiciones previstas en la jurisprudencia constitucional para la configuración de la cosa juzgada material en sentido estricto.

4.3.3. Por último, el interviniente señala que, en beneficio de la discusión, podría plantearse que el carácter institucional del periodo del Fiscal General se derivaría tanto de la norma acusada, como también de una disposición consagrada directamente en la Constitución Política, como el párrafo del artículo 125 C.P. Este párrafo fue adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003 en el que se señala que “los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

Sin embargo, a juicio del interviniente existen varias razones para concluir que a pesar de esa regla constitucional, la naturaleza personal del periodo del Fiscal General permanece inalterada. En primer término, el mencionado periodo está regulado por una regla específica, contenida en el artículo 249 C.P., y que prima en su aplicación sobre una de carácter general. Por ende la presunta contradicción normativa sería resuelta a partir de dicha especialidad. Además, de acuerdo con las reglas tradicionales de interpretación jurídica, la norma especial, aunque sea anterior, prima sobre la norma general posterior. Sobre el particular, el interviniente indica que “[t]anto la doctrina, la teoría jurídica y normativa, como la jurisprudencia constitucional (sentencias C-486 de 1997 y C-194 de 1998) enseñan que las normas posteriores generales no eliminan las normas anteriores

especiales, a menos que así se disponga expresamente. En otras palabras, frente a normas contradictorias prevalece la especial anterior frente a la general posterior. La prevalencia del criterio de especialidad sobre el de temporalidad no es una cuestión caprichosa. Garantiza y conserva criterios de igualdad en la aplicación de la ley a la vez que mantiene el principio democrático y la seguridad jurídica. || Aplicado lo anterior al presente caso, la norma especial anterior es la consagrada en el artículo 249 Superior que consagra un periodo personal del Fiscal General, tal y como lo destacó la Corte Constitucional, mientras que el artículo 125 Superior es general posterior, dado que allí consagra de forma general que el periodo de los cargos de elección es institucional.”

En segundo lugar, el interviniente plantea lo que denomina “criterios hermenéuticos adicionales”, que explican la prevalencia en la aplicación del artículo 249 C.P. sobre lo previsto en el artículo 125 C.P. Al respecto señala que si bien es admisible, conforme a algunas posiciones de la doctrina, que la regla de especial anterior en algunos casos resulte derogada por la norma general posterior, para que ello sea admisible se requiere comprobar que la intención del legislador fue regular integralmente un tema. Ello no sucede en el evento analizado, conforme los argumentos anteriormente expuestos, que demuestran que el Acto Legislativo 1 de 2003 no tuvo como objetivo alterar el periodo personal del Fiscal, sino que versó sobre asuntos diferentes, centrados en la materia electoral.

A partir de esta última comprobación, el interviniente sostiene que la regla general sobre periodos institucionales de que trata el artículo 125 C.P. se aplica para los cargos de elección popular. Esto debido a que las materias que regula el Acto Legislativo 1 de 2003 tienen todas índole electoral. Por ende, “... una interpretación sistemática del conjunto de las normas modificadas en la Constitución a través del acto legislativo 01 de 2003 conduce a concluir que el término “cargos de elección” contenido en el artículo citado, sólo puede referirse a los cargos de elección popular, dentro de los cuales no se encuentra el del Fiscal General de la Nación.” Agrega que esta posición fue compartida por el Consejo de Estado, en la mencionada sentencia que negó la nulidad electoral promovida contra el actual Fiscal General.

Adicionalmente, indica que si bien la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha previsto que la regla general del periodo institucional es aplicable a autoridades como los miembros del Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional y la extinta Comisión

Nacional de Televisión, en todo caso esa conclusión no puede extenderse al caso del Fiscal General. Esto debido a que (i) tales instituciones tienen carácter administrativo de control, vinculadas con el ámbito electoral y de los medios de comunicación, asuntos regulados por el Acto Legislativo 1 de 2003. En cambio, el Fiscal General es un funcionario de carácter judicial, investido de competencias sustancialmente distintas a las que tienen las mencionadas autoridades; (ii) para el caso de los miembros del CNE y el Registrador, el Acto Legislativo 1 de 2003 fijó reglas específicas sobre la contabilización de los periodos ante el cambio de naturaleza personal a institucional; y (iii) aceptar la tesis de una aplicación ampliada de la regla del periodo institucional, obligaría a concluir que no solo el Fiscal General sino los magistrados de las altas cortes tendrían dicho periodo, lo cual es incompatible con los principios de autonomía e independencia judicial.

Intervenciones académicas

4.4. Universidad de Ibagué

La decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué presentó ante la Corte concepto preparado por los integrantes de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de dicha institución, el cual sustenta la inexecutable de la expresión acusada. Para ello señala, a partir de argumentos similares a los explicados por la Fiscalía General, que estaban reunidos los requisitos para concluir la cosa juzgada constitucional en su sentido material.

4.5. Universidad Católica de Colombia

Un grupo de estudiantes del Grupo de Acciones Constitucionales de la Universidad Católica de Colombia, formulan intervención mediante la cual solicitan a la Corte que declare la inexecutable de la expresión demandada.

Para sustentar su petición, expresan idéntico argumento al planteado por los anteriores intervinientes, relativo a la existencia de cosa juzgada material, frente a lo decidido por la Corte en la sentencia C-037/96, que realizó el control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre administración de justicia.

Intervención institucional

4.6. Federación Colombiana de Municipios

La Directora Ejecutiva (E) de la Federación Colombiana de Municipios, aunque no hace una solicitud concreta a la Corte sobre la exequibilidad de la norma acusada, señala que en el caso planteado no se está ante la reproducción de un texto declarado inexecutable y, por ende, ante la aplicación de la cosa juzgada constitucional. Ello debido a que no hay identidad entre la redacción del precepto acusado y aquel que revisó la Corte en la sentencia C-037/96. Así, indica que se está ante "... la inexistencia de identidad de contenido normativo, pues en la sentencia que se invoca la Corte se ocupó apenas indirectamente del tema del periodo del fiscal, y directamente tan sólo de la designación de remplazo en caso de falta absoluta del elegido.|| No se trataba, allí, de tomar una decisión acerca de si el periodo del Fiscal podía considerarse personal o institucional ni, sobre todo, cuál sería la carga semántica de una y otra palabra." Así, en virtud que el Acto Legislativo 1 de 2003 previó una regla general para los cargos de elección, sin que definiera expresamente si se trataba de cargos de elección popular, entonces debía analizarse la constitucionalidad del precepto acusado bajo ese nuevo parámetro.

Intervención ciudadana

4.7. Los ciudadanos Luisa Fernanda Motta Páez, Jully Fernanda Oidor Vargas, Jackeline Puentes Ordóñez, Daisy Yolima Espitia y Sergio Daniel Pulido Camargo, formularon ante la Corte escrito que defiende la inexecutable de la expresión demandada. Para ello expresaron que se estaba ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en sentido material, con base en los mismos argumentos que han planteado los anteriores intervinientes.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que declare inexecutable el aparte normativo demandado. Para ello expone los argumentos siguientes:

5.1. Para el Ministerio Público, en el caso analizado están acreditadas las condiciones previstas por la jurisprudencia de la Corte para inferir la existencia de cosa juzgada

constitucional de índole material. Así, en primer lugar, se está ante la reproducción del contenido material de una norma declarada inexecutable. Ello debido a que la norma que en su momento fue declarada inconstitucional por la Corte en la sentencia C-037/96 establecía lo siguiente: “[...] En caso de falta absoluta del Fiscal antes de la terminación del período, quien sea designado en su reemplazo lo será para terminar el período [...]”. Por su parte, el artículo 9º de la Ley 938 de 2004 dispone que “El Fiscal General de la Nación es elegido para un periodo institucional de cuatro (4) años”.

El artículo 9º de la ley 938 del 2004 y el declarado inexecutable inciso 3 del artículo 29 del Proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, a juicio de la Vista Fiscal disponen del mismo contenido. En efecto, esta última norma, aunque nominalmente no refería explícitamente la expresión “institucional”, sí consagraba un periodo objetivo o institucional, en tanto que parte de una fecha determinada y por consiguiente debe finalizar en una fecha determinable. En este caso la falta absoluta del Fiscal General de la Nación se suplía automáticamente con el suplente o en ocasiones por medio de una nueva elección, pero siempre por el período que restase para completarlo.

Por su parte, el artículo 9 de la ley 938 del 2004 indica textualmente que el período del Fiscal General de la Nación es institucional. En consecuencia, para el Procurador resulta acertado afirmar que la norma impugnada reprodujo el contenido material de la norma previamente declarada inconstitucional.

5.2. En segundo lugar, la Corte declaró la inexecutable del precepto por motivos sustantivos y no de procedimiento. Al respecto, se resalta que la razón de la decisión de la inexecutable de la norma estatutaria fue el desconocimiento del artículo 249 C.P.

Con base en los argumentos anteriores, la Vista Fiscal solicita a la Corte que declare inexecutable la expresión acusada, en tanto vulnera el artículo 243 de la Carta Política y el principio de cosa juzgada constitucional, al reproducir el contenido material de una norma declarada inexecutable, por razones de fondo, por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-037/96.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-4 C.P., puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra un aparte normativo contenido en una Ley de la República.

Problema jurídico y metodología de la decisión

2. El ciudadano Valencia Arango considera que la expresión “institucional” contenida en el artículo 9° de la Ley 938/04, reproduce el contenido normativo declarado inexecutable por la Corte en la sentencia C-037/96. Sobre este particular afirma que dicha decisión señaló que conforme al artículo 249 C.P., el periodo del Fiscal General es personal y no puede contabilizarse de manera institucional. Por ende, declaró incompatibles con la Constitución aquellas expresiones del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia que contemplaban que ante la hipótesis de falta absoluta del Fiscal General, el nuevo Fiscal que fuese nombrado ejercería el cargo por el periodo restante.

Además, para el actor esta conclusión persistía incluso respecto de la reforma constitucional introducida al artículo 125 C.P. por el Acto Legislativo 1 de 2003. Esto debido a que si bien conforme a esa modificación los periodos para los cargos de elección son institucionales, en todo caso el objetivo de la reforma fue exclusivamente electoral y no tuvo por objeto modificar el periodo del Fiscal General.

Casi la totalidad de los intervinientes concluyen que, como lo expone la demanda, están cumplidos los requisitos que ha fijado la jurisprudencia constitucional para la comprobación de la cosa juzgada constitucional, en su variante material en sentido estricto. Esto debido a que la Corte declaró la inexecutable por vicios de fondo de una norma que luego fue replicada por el legislador, sin que se hubiese modificado el parámetro de normas constitucionales que dieron lugar a dicha inexecutable. Sobre este último aspecto los mismos intervinientes señalan que la modificación del artículo 125 C.P. no alteraba lo previsto en el artículo 249 C.P., así como la interpretación que sobre el mismo hizo la Corte en la sentencia C-037/96. Ello debido a que (i) el Acto Legislativo 1 de 2003 tenía finalidad electoral, por lo que la regla general del periodo institucional se aplicaría exclusivamente a los cargos de elección popular o a aquellos involucrados con dicha temática electoral; (ii) el artículo 249 C.P. es una regla especial sobre el carácter personal del periodo del Fiscal General, que no puede ser modificada por una regla general, así sea posterior; y (iii) admitir

que todos los cargos de elección adquieren, en virtud de la mencionada reforma constitucional, periodo institucional, significaría que los periodos de los magistrados de las altas cortes también tendrían ese carácter, en detrimento de la autonomía e independencia judicial.

De otro lado, uno de los intervinientes sostiene que no es acertado concluir que se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada material, puesto que no existe identidad de contenido normativo entre la disposición acusada y aquella que fue objeto de control por la sentencia C-037/96.

3. Con base en lo expuesto, la Sala Plena debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿la norma legal que determina que el Fiscal General de la Nación es elegido para un periodo institucional de cuatro años reproduce un contenido normativo declarado inexecutable por la Corte en la sentencia C-037/96 y, por ende, se está ante el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional?

Para resolver este cuestionamiento, la Corte asumirá la siguiente metodología. En primer lugar, reiterará su precedente acerca de las modalidades de cosa juzgada constitucional y las restricciones que ese instituto impone en términos de producción legislativa. Luego, analizará el contenido y alcance de lo decidido por la Corte en la sentencia C-037/96 a propósito de la norma estatutaria que regula las faltas absolutas y temporales del Fiscal General de la Nación. Ello con el fin de determinar cuál es el contenido de la norma que este Tribunal declaró inexecutable, así como las razones que llevaron a esa conclusión. En tercer lugar, la Corte deberá analizar el grado de incidencia de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 1 de 2003, frente al periodo del Fiscal General de que trata el artículo 249 C.P. En ese apartado, la Sala determinará el objetivo de dicha enmienda constitucional y si el mismo involucra una modificación en la interpretación del aludido periodo.

Modalidades de cosa juzgada constitucional. Reiteración de jurisprudencia

4. El artículo 243 C.P. señala que los fallos que adopte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. A su vez, determina que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que

sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

El instituto jurídico de la cosa juzgada constitucional, así visto, responde a dos propósitos definidos. En primer lugar, otorgar eficacia al principio de supremacía constitucional de que trata el artículo 4 C.P. Esto debido a que cada vez que la Corte profiere una sentencia de mérito, adopta una decisión que resuelve acerca de la compatibilidad entre la Constitución y las normas de inferior jerarquía, lo que involucra la efectividad de la Carta en el ordenamiento jurídico. Por ende, a través del ejercicio del control de constitucionalidad, se garantiza que aquellas disposiciones legales o interpretaciones concretas de las mismas que no superen ese juicio de compatibilidad, sean retiradas del ordenamiento jurídico, bien a través de un fallo de inexecutableidad o mediante una sentencia de executableidad condicionada que evite que la norma en cuestión sea comprendida de forma contraria a la Carta. Así, a través de ese control judicial se garantiza que ninguna norma contravenga el parámetro constitucional.

La segunda función de la cosa juzgada constitucional es garantizar la seguridad jurídica, en tanto bien jurídicamente valioso en una sociedad democrática. Las decisiones que adopta la Corte tienen carácter definitivo y solo podrán ser alteradas en su sentido por sentencias posteriores, ante la modificación del parámetro de control aplicado, esto es, la Constitución misma. Así, cuando la Corte adopta una decisión de inexecutableidad o executableidad condicionada, la consecuencia jurídica de esa sentencia es la expulsión del orden jurídico de la disposición o interpretación normativa correspondiente. Esto implica que dicha norma o entendimiento pierde su juridicidad y se torna inaplicable tanto para las autoridades como para los ciudadanos. De igual manera, los fallos mencionados operan como un mecanismo de restricción a la actividad judicial de la Corte, puesto que obligan a adoptar decisión en idéntico sentido cuando el asunto sea nuevamente conocido por este Tribunal y no se compruebe una modificación del parámetro constitucional que fue originalmente aplicado.

Ahora bien, en lo que respecta a los fallos de executableidad, el efecto de lo decidido se concentra en reafirmar la presunción de constitucionalidad de las normas legales, lo que permite su aplicación pacífica en la solución de las distintas controversias jurídicas que les atañen. A su vez, los fallos de constitucionalidad también traen como consecuencia la fijación de límites para la jurisdicción constitucional, puesto que obligan a que la Corte se

esté a lo resuelto en el fallo previo, en aquellos casos en que el cargo de inconstitucionalidad sea el mismo y el parámetro de control se mantenga inalterado.

5. Con base en los anteriores supuestos, la jurisprudencia constitucional ha construido un precedente reiterado y estable sobre el instituto de la cosa juzgada. Esta jurisprudencia ha sido recientemente sistematizada en la sentencia C-073/14,[1] razón por la cual a continuación se expondrán las reglas centrales de este precedente.

6. La primera distinción que realiza la jurisprudencia constitucional es entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. El aspecto central para diferenciar entre ambos fenómenos es la distinción entre disposición y norma. Mientras la primera corresponde a la literalidad del texto legal, la segunda, también denominada contenido normativo, refiere a su interpretación como regla de derecho vinculante en su sentido material. Así, la cosa juzgada formal opera cuando existe una decisión previa de la Corte que ha analizado la constitucionalidad de la misma disposición que se somete nuevamente a estudio. En contrario, la cosa juzgada material opera cuando a pesar que existen dos disposiciones diferentes en su sentido formal y una de ellas ya ha sido objeto de control de constitucionalidad, ambas refieren al mismo contenido normativo.

La distinción en comento ha sido explicada por la Corte al señalar que “... hay lugar a declarar la existencia de la cosa juzgada formal, en aquellos eventos en los que existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional.[2] Así mismo, la jurisprudencia ha sido enfática en manifestar que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación.[3]”[4]

7. Los efectos restrictivos y vinculantes de que trata el artículo 243 C.P. son predicables tanto de la cosa juzgada forma como de la material. Esto debido a que (i) dicho precepto constitucional refiere genéricamente a las sentencias que adopta la Corte en ejercicio del control jurisdiccional, sin realizar distinciones a ese respecto; y (ii) los pronunciamientos de esta Corporación adquieren valor jurídico y fuerza vinculante por el simple hecho de

provenir del órgano a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.[5]

8. En lo que respecta a la cosa juzgada material, la jurisprudencia ha distinguido entre aquellos fallos que declaran la inexecuibilidad o la constitucionalidad del contenido normativo. En el primer caso, ante la reproducción del contenido normativo declarado contrario a la Constitución por razones de fondo, debe decidirse la inconstitucionalidad de la nueva norma objeto de análisis, por desconocer el mandato previsto en el inciso segundo del artículo 243 C.P.

Así, conforme lo ha previsto la jurisprudencia,[6] para que puede declararse la existencia de cosa juzgada material en sentido estricto y, por ende, la declaratoria de inconstitucionalidad de la mencionada reproducción del contenido normativo inexecutable, deben acreditarse los siguientes requisitos: (i) que una norma haya sido declarada inexecutable; (ii) que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el contenido material del texto examinado sea idéntico a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente; (iii) que la norma reproducida haya sido declarada inconstitucional por razones de fondo, asunto que impone a la Corte el deber de analizar la razón de la decisión del fallo anterior; y (iv) que el parámetro normativo de control se mantenga inalterado, lo que implica la subsistencia de las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia anterior de la Corte.

9. La cosa juzgada material en sentido lato se aplica en aquellos casos en que la Corte se pronuncia sobre una disposición con idéntico contenido normativo al de otra que por razones de fondo fue previamente declarada executable o executable de forma condicionada. En aquellos casos, la Corte debe de ordinario estarse a lo resuelto en la sentencia previa,"... a menos que se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada, como ocurre, por ejemplo, (i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación[7]; (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior[8]; (iii) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales a partir del cambio de contexto en el que se inscribe la disposición acusada[9]."[10]

En ese orden de ideas, para que se acredite la cosa juzgada material en el evento analizado, deben comprobarse los siguientes supuestos:

9.1. Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos;

9.2. Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud;

9.3. Que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo; y

9.4. Que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo. En efecto, como en reiteradas ocasiones lo ha señalado este Tribunal, el juez constitucional tiene la obligación de tener en cuenta los cambios que se presentan en la sociedad, pues puede ocurrir que un nuevo análisis sobre normas que en un tiempo fueron consideradas exequibles, a la luz de una nueva realidad ya no lo sean. A este respecto, la Corte ha denominado como la doctrina del derecho viviente, aquella posibilidad hermenéutica, en todo caso excepcional, en la cual se demuestra que los supuestos sociales y jurídicos que sirvieron para declarar la constitucionalidad de determinada norma han sido abiertamente superados, lo que implica un nuevo análisis sobre la exequibilidad del precepto.

Cumplidas estas condiciones, la Corte debe declarar la exequibilidad o constitucionalidad condicionada de la disposición objeto de análisis, según corresponda. Esto implica, en el caso de la exequibilidad condicionada, la necesidad de replicar los respectivos condicionamientos, pues respecto de la disposición objeto de estudio aún no se ha realizado pronunciamiento alguno por parte de la jurisdicción constitucional.

10. La jurisprudencia en comento insiste en que las diferenciaciones conceptuales sobre la cosa juzgada formal y material se explican en la distinción antes mencionada entre disposición y norma. Las razones que justifican esa conclusión son expuestas por la sentencia C-073/14 del modo siguiente, argumentos que por su importancia son transcritos

in extenso:

“En efecto, la teoría constitucional, distingue con claridad entre, de una parte, las disposiciones o enunciados normativos, esto es, los textos legales y, de otra, las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por vía de aplicación o de interpretación, de dichos textos. Conforme a lo anterior, la Corte ha reconocido que es perfectamente posible que una disposición o enunciado normativo pueda contener diversas normas o reglas de derecho, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos.

Esta distinción tiene repercusiones en la labor que se adelanta por parte de esta Corporación, en el entendido que explica la diferencia que existe entre el juicio abstracto de constitucionalidad y la declaratoria de exequibilidad o de inexequibilidad de una disposición.

Precisamente, mientras que el juicio implica la revisión de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma o regla de derecho, la declaratoria de exequibilidad o de inexequibilidad se predica de la disposición.

Esta técnica de la teoría constitucional explica el origen de las sentencias interpretativas o de exequibilidad condicionada, en las cuales, por regla general, no se altera la disposición, la cual se declara exequible, pero se interviene en su contenido por parte de la Corte, para señalar cuál o cuáles son los sentidos en los que resultan conformes con la Constitución. Si el control de constitucionalidad únicamente recayera sobre las disposiciones o los textos legales, no podrían existir sentencias interpretativas, pues este Tribunal tendría que limitarse a mantener o retirar del ordenamiento jurídico el enunciado normativo demandado, pero no podría expulsar una proposición jurídica para conservar, en un lugar, una determinada regla de derecho, acorde con los mandatos previstos en el Texto Superior.

Esto mismo ocurre en los eventos en que se presenta una cosa juzgada material, cuando previamente una disposición con idéntico contenido normativo ha sido declarada exequible o exequible de forma condicionada por la Corte. En estos casos, al tener una proposición jurídica que con anterioridad ha sido encontrada acorde con la Constitución, este Tribunal debe proceder a declarar la existencia de la cosa juzgada material en relación con la norma o regla de derecho, sin excluir el deber ineludible de pronunciarse sobre exequibilidad de la

disposición o el texto legal que la contiene, como lo dispone el artículo 241 del Texto Superior, sin que, para tal efecto, se realice un nuevo juicio de constitucionalidad, pues al estarse a lo resuelto en una decisión anterior, como efecto propio de la cosa juzgada, no existiría –como ya se dijo– un nuevo pronunciamiento de constitucionalidad sobre el contenido normativo que, con anterioridad, fue avalado por la Corte.

Como se observa de lo expuesto, esta técnica no conduce a que una misma disposición sea dos o más veces declarada exequible, pues lo que ha sido objeto de pronunciamiento previo son las proposiciones jurídicas o reglas de derecho frente a las cuales se preserva el efecto de la cosa juzgada, como lo ordena el artículo 243 del Texto Superior, siempre que se cumplan con los requisitos señalados en el acápite 6.3.5 de esta providencia[11].” (Subrayas fuera de texto).

11. Finalmente, el precedente en comento ha señalado que las decisiones sobre la cosa juzgada material deban ser adoptadas por la Sala Plena mediante sentencia de mérito y no por el magistrado sustanciador en la etapa de admisibilidad del libelo. Esto debido a que (i) la comprobación sobre la cosa juzgada material supone adoptar una decisión sobre la exequibilidad o inconstitucionalidad de la disposición respectiva; y (ii) una sentencia de mérito, como la que se exige en los términos analizados, solo puede ser adoptada por la Sala Plena de la Corte, para que puedan adscribirse efectos definitivos, vinculantes y erga omnes.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala estudiará a continuación el contenido y alcance de la sentencia C-037/96, respecto de la cual el actor, la mayoría de los intervinientes y el Procurador General alegan la existencia de cosa juzgada material en lo que respecta al carácter personal del periodo del Fiscal General de la Nación.

La contabilización del periodo del Fiscal General en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia

12. A través de la sentencia C-037/96, la Corte adelantó el control de constitucionalidad del entonces proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, el cual fue promulgado como la Ley 270/96. Dentro de esta normativa estaba el artículo 29, sobre la elección del Fiscal General de la Nación, cuya versión original era la siguiente:

Artículo 29. Elección. El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido.

El Fiscal General deberá reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

En caso de falta absoluta del Fiscal antes de la terminación del período, quien sea designado en su reemplazo lo será para terminar el período.

Así mismo el Fiscal General de la Nación, Vicefiscal, y los Directores Nacionales de la Fiscalía no podrán ser elegidos en ningún cargo de elección popular o como miembros de corporaciones públicas dentro de los doce (12) meses siguientes al día de la cesación de sus funciones.

Uno de los aspectos en que se centró el control de constitucionalidad efectuado por la Corte fue en lo relativo al inciso tercero, el cual determinaba que ante la falta absoluta del Fiscal General antes de la terminación del periodo, el remplazo designado para el efecto ejercería el cargo hasta finalizar el periodo original, lo que tornaría dicho periodo en institucional.[12] Los intervinientes en el proceso pusieron de presente que esa regla estatutaria era contraria al artículo 249 C.P., el cual establece que el Fiscal General será elegido por un periodo de cuatro años.

La Corte aceptó ese argumento y concluyó que de la mencionada norma constitucional se colegía necesariamente que el periodo del Fiscal General era de naturaleza individual, sin que tuviera que ser coincidente con el de otras autoridades del Estado, como el Presidente de la República. Por lo tanto, dicho periodo resultaba análogo al de los magistrados de las altas cortes, el cual tiene un indiscutible carácter individual. Adicionalmente, la inexequibilidad de una norma de ese carácter se justificaría en que la ausencia de un periodo individual afectaría la autonomía e independencia que la Carta adscribe a la administración de justicia. De otro lado, si bien el artículo 253 C.P. confiere al legislador la determinación de, entre otros asuntos, el régimen de ingreso mediante carrera y retiro del servicio de la Fiscalía General, esta competencia no cobija la definición del periodo del Fiscal General, pues ese asunto fue regulado directamente por la Constitución.

13. Las razones expresadas por la Sala Plena para sustentar las conclusiones anteriores fueron las siguientes, que se transcriben en su integridad.

“En cuanto al inciso tercero, esto es, la determinación de que quien reemplace al fiscal general en caso de falta absoluta, lo hará hasta terminar el período, esta Corporación estima pertinente hacer algunas precisiones sobre el particular. Debe señalarse, para comenzar, que la Carta Política estipula en su artículo 249 que el fiscal general será elegido por la Corte Suprema de Justicia “para un período de cuatro (4) años”. En modo alguno puede desprenderse o interpretarse que dicho período tenga que ser coincidente con el del presidente de la República, como ocurre, por ejemplo, con el del contralor general de la República o con el de los congresistas, sino que, por el contrario, se trata de un período individual, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte[13], se debe contar a partir del momento en que el nuevo fiscal, elegido por la Corte Suprema, tome posesión del cargo, sin interesar si el anterior completó o no el período de cuatro años señalado en la Carta. Al respecto, resultan pertinentes las siguientes consideraciones expuestas por esta Corporación en relación con los períodos de los magistrados de los altos tribunales del país:

“En cambio, los de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado de ocho (8) años, son individuales (Arts. 233 y 239 de la C.P.), esto es, que de producirse una falta definitiva en cualquiera de estas corporaciones, el período del magistrado elegido para llenarlas será igualmente de ocho años, contados a partir del momento de su posesión”.[14]

Las anteriores consideraciones resultan aplicables al caso del señor fiscal general de la Nación. El hecho de que la Constitución, al señalar su período lo haya fijado sin condicionamiento alguno, es decir, lo haya previsto perentoriamente en cuatro (4) años, no da pie para que el legislador establezca, como lo hace el inciso tercero del artículo bajo examen, que si faltare en forma absoluta antes de terminar dicho período, el elegido en su reemplazo por la Corte Suprema de Justicia lo sea únicamente hasta terminar el período del anterior.

Por lo demás, no sobra advertir que el señalar un período fijo e individual para el ejercicio de las funciones por parte del señor fiscal general de la Nación, es un asunto de naturaleza

institucional -más no personal- que guarda estrecha relación con el carácter de autonomía e independencia que la Carta Política le otorga para el buen desempeño de sus atribuciones y de la misma administración de justicia.

Con relación a lo anterior, debe puntualizarse que si bien el artículo 253 de la Carta delega en la ley la facultad de regular lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación y “al ingreso por carrera y al retiro del servicio”, esta atribución no es fundamento jurídico alguno para que el legislador pueda determinar la forma como se contabiliza el período del señor fiscal general, pues ella hace alusión al régimen de carrera -judicial o administrativa- de los demás funcionarios y empleados que no sean de libre nombramiento y remoción o de elección, y a la manera como pueden ser desvinculados de esa institución.

Por las anteriores razones, el inciso tercero del artículo 29 del proyecto será declarado inexecutable.”

De lo transcrito la Sala infiere que a través de lo decidido en la sentencia C-037/96, se determinó que toda regla legal que imponga al Fiscal General un periodo diferente al individual de cuatro años, vulnera la Constitución en la medida en que ese asunto ha sido definido por la Carta, a través de lo dispuesto en el artículo 249 C.P. Así, respecto de la norma estatutaria analizada, la Corte ha concluido que es contrario a la Constitución que el legislador prevea un contenido normativo que adscriba al Fiscal General un periodo de índole institucional, pues ello desconoce la regla de derecho que ese periodo será de cuatro años y por lo tanto, que tiene carácter individual.

14. La norma acusada por la demanda de la referencia determina que el periodo del Fiscal General es institucional. De allí que los intervinientes y el Procurador General concluyan que se está ante el fenómeno de la cosa juzgada material en sentido estricto, en tanto se está ante la reproducción de un contenido normativo declarado inexecutable por la Corte, lo cual a su vez contradeciría la prohibición contenida en el artículo 243 C.P.

Sin embargo, la Corte comparte lo planteado por los intervinientes en el sentido que esta conclusión debe contrastarse con la posible modificación del parámetro de control constitucional, derivada del párrafo adicionado al artículo 125 C.P. por el artículo 6° del Acto Legislativo 1 de 2003. En efecto, de acuerdo con esa regulación, “[l]os periodos

establecidos en la Constitución Política o en la ley para los cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en remplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual éste fue elegido.”

Por ende, podría considerarse que esta regla sobre el carácter general del periodo institucional de los cargos de elección, obligaría a replantear el sentido de la decisión expresada en la sentencia C-037/96. Para determinar ese asunto, es necesario que la Corte asuma la interpretación sobre el alcance de la norma constitucional transcrita, así como la interacción con otras previsiones de la Carta. La Sala asume esa tarea a continuación.

El Acto Legislativo 1 de 2003 como reforma política constitucional

15. Diferentes decisiones de la Corte se han ocupado de definir el contenido y alcance del Acto Legislativo 1 de 2003, que ha sido denominado comúnmente como una reforma política constitucional.[15] En estas decisiones se ha puesto de presente que el objetivo general de esa enmienda constitucional fue introducir modificaciones dirigidas al fortalecimiento del sistema de partidos, así como plantear reformas al régimen electoral que posibilitaran dicho objetivo. De esta manera, se ha señalado cómo los contenidos del Acto Legislativo 1 de 2003 versan sobre (i) el reconocimiento de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos exclusivamente cuando está acreditado un mínimo de respaldo popular, (ii) la organización y el funcionamiento democráticos de los partidos y movimientos políticos, (iii) la militancia exclusiva de los candidatos en uno sólo de ellos, (iv) la concurrencia del Estado en la financiación con recursos públicos de las campañas mediante el sistema de reposición de votos, (v) la actuación como bancada de los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano, (vi) la posibilidad de adelantar consultas populares para que los partidos y movimientos políticos tomen decisiones o escojan candidatos, (vii) la redefinición de los mecanismos de financiación pública de las consultas y campañas electorales y de acceso a los medios de comunicación, (viii) la manera de conformar las listas para elecciones a corporaciones públicas, (ix) la utilización del sistema de cifra repartidora para la asignación de las curules entre dichas listas, (x) la exigencia de umbrales electorales mínimos para acceder a las curules a repartir, y (xi) el mecanismo del voto preferente, etc.[16]

A partir de esta enumeración, la Corte ha concluido que el objetivo de la Reforma Política de 2003 es superar la fragmentación en la representación democrática, subordinada a fenómenos como las microempresas electorales y de manera más general, el personalismo en la política, que redundaba en la ausencia de partidos políticos fuertes y con agendas ideológicas lo suficientemente definidas.

16. Conforme a ese objetivo, en la sentencia C-490/11 se puso de presente cómo los ejes centrales de la reforma constitucional objeto de análisis fueron los siguientes:

16.1. La prohibición de doble militancia, la instauración de las bancadas y el régimen de consultas: En razón de la debilidad de los partidos y movimientos, el vínculo entre el electorado y los candidatos era de carácter esencialmente personalista, por lo que se tornaba en práctica común el permanente transfuguismo político, motivado solo en la obtención de avales para la elección correspondiente. Esta circunstancia afectaba en grado sumo la representatividad democrática del elegido, el cual no estaba atado por la consonancia entre un programa de acción política y la voluntad del elector de apoyarlo, sino por el favor clientelista, exceptuado por fenómenos de voto de opinión y vínculo partidista tradicional, que en todo caso eran marginales.

La necesidad de vincular los intereses y preferencias del electorado, plasmados en el programa de acción política, con la actividad de los candidatos elegidos, llevó a (i) fijar la prohibición de pertenecer simultáneamente a un mismo partido o movimiento político con personería jurídica, fenómeno conocido como la doble militancia; y (ii) prever la potestad de los partidos de celebrar consultar populares o internas para la toma de decisiones, en especial la escogencia de candidatos, imponiéndose también en este caso la condición de participar en la consulta de un solo partido.

El Acto Legislativo sumó a estas figuras el régimen de bancadas, destinado a disciplinar a los miembros de los partidos y movimientos políticos, frente a la adopción de decisiones al interior de los órganos de representación política. A este respecto la sentencia C-490/11 expresó cómo, a partir de la jurisprudencia constitucional, existe un vínculo necesario entre la proscripción de la doble militancia y el denominado transfuguismo, con el régimen de bancadas. Esto debido a que tanto uno como otro instrumento tienen como objetivo fortalecer a los partidos y movimientos políticos, a partir de la identificación ideológica y el

carácter vinculante de las decisiones que democráticamente son adoptadas conforme a esa plataforma. Para la Corte “...la prohibición de la doble militancia presenta unas características propias cuando los destinatarios de la misma son los miembros de las Corporaciones Públicas o quienes son titulares de un cargo de elección popular, por cuanto, si bien se trata igualmente de ciudadanos que pertenecen a un determinado partido o movimiento político, están llamados a representar y a defender, organizados como bancada, una determinada ideología y un programa político en el seno de un órgano colegiado o desde el Gobierno nacional, departamental o municipal, según sea el caso. De allí que la interdicción constitucional de la doble militancia en estos casos, no solamente sea más severa, sino que trascienda el simple ámbito de regulación interna de los partidos políticos, para desplegar todo su sentido y efectos en el adecuado y racional funcionamiento de los órganos de representación popular. En otras palabras, desde un punto de vista formal, la mencionada prohibición busca evitar la pertenencia simultánea del elegido a dos partidos, movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, y por ende, a dos bancadas; desde una aproximación material, la interdicción conlleva a que el representante no ejerza activismo en defensa de los programas, idearios o ideologías de dos organizaciones políticas al mismo tiempo. Tal prohibición, por lo demás, tiene como corolario la sanción del “transfuguismo político”, fenómeno que afecta el normal desarrollo de la actividad del Congreso de la República, o en su caso, de las Asambleas Departamentales, los Concejos Distritales y Municipales y las Juntas Administradoras Locales. Así pues, no se trata tan sólo de un asunto de lealtad para con la organización política que llevó al candidato a la curul, sino que está de por medio el racional funcionamiento de una Corporación Pública. || En efecto, las claras relaciones existentes entre los partidos políticos y la conformación y funcionamiento de los grupos parlamentarios explican el rechazo a la práctica del transfuguismo, entendido, en términos amplios, como una deslealtad democrática. En efecto, dicho fenómeno perverso, constante en partidos políticos latinoamericanos y que ha conducido a aquello que la doctrina denomina “electoral volatility”, denota en el elegido una falta de firmeza ideológica, debilidad de convicciones, exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político que lo llevó a ocupar un cargo de representación popular, y por supuesto, un fraude a los electores”[17].

16.2. El umbral mínimo de participación y el cambio del modelo de reparto de curules: Otro de los factores que promovía el personalismo en las prácticas políticas y la correlativa

preponderancia del clientelismo, era la inexistencia de requisitos de representatividad de partidos y movimientos políticos. Esta falencia llevaba a que intenciones individuales de participación se mostraran como agrupaciones políticas, que solo tenían permanencia durante el periodo electoral, lo que resultaba incompatible con la consecuencia de estructuras sólidas y estables de organización política.

El remedio constitucional a esta problemática se basó en dos herramientas definidas, previstas por el Acto Legislativo 1 de 2003. La primera, consistente en la exigencia de umbrales mínimos de participación para el otorgamiento de personería jurídica, medida tendiente a garantizar que los partidos y movimientos estuvieran precedidos de una base electoral significativa, distinta al apoyo personalista y/o clientelar. Por ende, el umbral tiene por objeto lograr agrupaciones genuinamente representativas, basada en el apoyo ciudadano a un programa político identificable. Adicionalmente, el Acto Legislativo supeditó el reconocimiento de la personería jurídica al acceso a la financiación estatal para partidos y movimientos, incentivo adicional para la configuración de agrupaciones precedidas de un electorado significativo.

La segunda, referida a la modificación del sistema de distribución de curules. Durante la vigencia del régimen anterior, la fórmula de cociente electoral y residuo fuerte había sido utilizada para lograr curules con escasa votación, a través de la asignación por residuo, mediante prácticas como la coloquialmente denominada operación avispa. Tales prácticas erosionaban la representatividad democrática, en tanto era posible acceder a cargos de corporaciones públicas sin contar con un electorado significativo, escenario proclive a los fenómenos personalistas y clientelares antes mencionados.

La reforma de 2003 instaura el método de cifra repartidora, el cual prescinde de la asignación de curules por residuo y obliga a que todos los escaños obtenidos estén precedidos en una votación mínima. Este sistema es reforzado con la exigencia de las listas únicas por partido o movimiento político.

17. En la sentencia en comento, la Corte evidenció que la finalidad del Acto Legislativo 1 de 2003 estaba circunscrita a la materia electoral y de regulación de los partidos y movimientos políticos. Para el efecto, señaló a manera de conclusión que “la reforma constitucional de 2003 fijó reglas particulares en la Carta Política, dirigidas unívocamente a

fortalecer los partidos y movimientos políticos, a través de distintas estrategias jurídicas, especialmente interesadas en aumentar los niveles de representatividad al interior de dichas agrupaciones. Sin embargo, tales instrumentos se mostraron insuficientes para hacer frente a nuevas amenazas a la representación democrática efectiva, esta vez derivadas de la cooptación de grupos armados ilegales y el crimen organizado. Este fenómeno tuvo como común denominador que los factores mencionados, habida cuenta las presiones que generan en virtud de la amenaza física y el poder corruptor de ingentes sumas derivadas del narcotráfico, la minería ilegal, el desplazamiento forzado, el secuestro, el hurto de tierras rurales y otras conductas conexas, incidieron de modo significativo en la conformación, financiación y definición de cursos de acción política de los candidatos elegidos.”[18]

18. Ahora bien, en lo que respecta a la reforma introducida al artículo 125 C.P., la Sala encuentra que en el proyecto original de acto legislativo fue propuesta la adición de un párrafo a dicho precepto según el cual “[l]os periodos establecidos en la Constitución Política o la ley para cargos de elección de la rama ejecutiva, los organismos de control y la Fiscalía General de la Nación, tiene el carácter de institucionales. Quienes sean designados para ocupar tales cargos, en remplazo por falta absoluta del titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido.”

Esta disposición fue aprobada en primera vuelta del trámite legislativo. Sin embargo, en la ponencia para segundo debate en segunda vuelta ante la Cámara de Representantes, se acogió la propuesta planteada por un congresista durante el trámite en Comisión Primera de la Cámara, en el sentido que la regla del periodo institucional operara para los cargos de elección.[19] De esta manera, la ponencia propuso a la plenaria el siguiente texto: “Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tiene el carácter de institucionales. Quienes sean designados para ocupar tales cargos, en remplazo por falta absoluta del titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido.”. Este texto fue aprobado en los debates subsiguientes, siendo sancionado como el artículo 6° del Acto Legislativo 1 de 2003.

18. Definido el contenido y alcance de la reforma constitucional, la Corte debe determinar si la misma incide en la concurrencia de cosa juzgada constitucional material en el asunto objeto de debate en esta sentencia. Por ende, la Sala asume ese estudio a continuación,

con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado.

La expresión “institucional” es inexecutable al desconocer la cosa juzgada constitucional

19. Para dar respuesta al problema jurídico planteado, debe verificarse si en el caso concreto se cumplen con las condiciones fijadas por la jurisprudencia de esta Corte en materia de cosa juzgada constitucional. Así, en cuanto al primer requisito, la Corte encuentra que a través de la sentencia C-037/96 se declaró inexecutable la regla de derecho que fijaba el periodo del Fiscal General como de carácter institucional. Esto debido a que contravenía el artículo 249 C.P., que en criterio de la Sala determina que ese periodo tiene carácter personal, pues no de otra manera se cumple la regla de derecho según la cual el Fiscal General será elegido para un periodo de cuatro años, sin que se prevea ninguna otra posibilidad que modifique ese plazo. Por lo tanto, se verifica la inconstitucionalidad, por motivos de fondo, del precepto del que se predica la cosa juzgada material.

Además, en lo que refiere al segundo requisito, se está ante la identidad de contenidos normativos. Como se explicó en el fundamento jurídico 13 de esta sentencia, la Corte en la decisión C-037/96 concluyó que una norma legal que dispusiera para el Fiscal General un periodo institucional era contraria a la Constitución, sin que circunscribiera tal conclusión al caso de los remplazos ante faltas absolutas, que era la materia regulada por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. En ese orden de ideas, el contenido analizado en esa oportunidad es idéntico con el ahora demandado, en el cual, de forma expresa, se califica al periodo del Fiscal General de la Nación como de carácter institucional. Adicionalmente, también se comprueba que el contexto normativo en uno y otro caso es el mismo, puesto que se trata de normas legales, una estatutaria y la otra ordinaria, que tienen como objetivo común regular la naturaleza y duración del periodo en el cargo del Fiscal General. Sobre el particular debe insistirse en que si bien se trata de dos disposiciones diferentes, en todo caso el contenido normativo es el mismo, de ahí que se pretenda por el actor que la Corte declare la existencia de cosa juzgada material y no formal. En consecuencia, la identidad de contenidos normativos, esto es, los que determinan que el periodo del Fiscal General se le adscribe carácter institucional, se predica tanto de la legislación estatutaria declarada inexecutable como de la expresión acusada por la demanda de la referencia.

20. La controversia sobre la comprobación del fenómeno de la cosa juzgada material en el caso analizado se centra en determinar si el parámetro normativo ha sido modificado en razón de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2003, particularmente el artículo 6°, que adicionó el artículo 125 C.P. Para la Corte, la respuesta acerca de este interrogante es negativa, para lo cual concurren dos tipos de argumentos: uno sistemático y otro teleológico.

21. En cuanto al argumento sistemático, debe partirse de considerar que la reforma constitucional en comento no modificó el artículo 249 C.P., que determina la naturaleza del periodo del Fiscal General y que ha sido interpretado autorizadamente por la Corte en el sentido que la Constitución define ese periodo como individual o personal, pues no de otra forma podría cumplirse el mandato consistente en que el Fiscal es elegido para un periodo de cuatro años.

Este precepto, por ende, opera como norma especial para el periodo del Fiscal General y, de acuerdo con las reglas comúnmente aceptadas de interpretación jurídica, no resulta derogada por una norma general, como es la contenida en el parágrafo del artículo 125 C.P., que determina el periodo institucional para los cargos de elección. Esta conclusión subsiste incluso frente al caso que la regla general suceda en el tiempo a la particular, puesto que, como se explicará con mayor profundidad en apartado posterior, no existe evidencia que el Acto Legislativo 1 de 2003 tenga por objeto alterar la regla constitucional que determina el periodo del Fiscal General de la Nación.

Incluso, cuando la reforma constitucional mencionada tuvo como objeto modificar un periodo particular de origen constitucional, previó enmiendas igualmente específicas, tendientes a fijar un régimen de transición frente a los funcionarios que ejercían el cargo al momento de adopción del Acto Legislativo analizado. Así, frente al Registrador Nacional del Estado Civil y los miembros del Consejo Nacional Electoral, la reforma modificó su periodo tornándolo en institucional y, a su vez, adicionó el artículo 266 C.P. con un parágrafo transitorio que expresamente señaló que los dignatarios actuales ejercerían su periodo hasta el año 2006, de modo que en la siguiente elección empezará a contarse dicho periodo conforme a la regla general de índole institucional.

Contrario sensu, si el Acto Legislativo hubiese tenido por objeto modificar el periodo del

Fiscal General, tendría que haber planteado una regla de transición similar a la expuesta, con el fin de regular el tránsito normativo derivado de la enmienda. La ausencia de dicha disposición confirma, a juicio de la Sala, que el Acto Legislativo 1 de 2003 no tuvo por finalidad ni alterar la regla prevista en el artículo 249 C.P., ni tampoco modificar el alcance que de la misma previó la Corte en la sentencia C-037/96.

22. Respecto del argumento teleológico, en fundamentos jurídicos anteriores se ha demostrado cómo el objetivo del Acto Legislativo 1 de 2003 se centra en asuntos electorales y de modificación al régimen de los partidos y movimientos políticos. Esto ante la necesidad de fortalecer esas instancias y corregir su fragmentación, así como hacer vinculantes las plataformas ideológicas que dan lugar a la representación política en los diferentes órganos de elección popular.

Estos objetivos distan de la conformación institucional de la Rama Judicial y particularmente de la Fiscalía General de la Nación. Por ende, las consideraciones que fueron realizadas por la Corte en la sentencia C-037/96, relacionadas con el vínculo entre el carácter subjetivo del periodo del Fiscal General y la preservación de la independencia y autonomía judicial, se mantienen plenamente vigentes y no ha sufrido ninguna variación en virtud del Acto Legislativo 1 de 2003.

Advierte la Corte que aceptar el argumento consistente en que la regla general contenida en el artículo 125 C.P. es predicable de todos los cargos de elección, más allá que aquellos elegidos popularmente, llegaría a resultados no solo paradójicos, sino también contrarios a la Constitución. Así por ejemplo, habría que concluir que los periodos de los magistrados de las altas cortes también estarían cobijados por la misma modalidad institucional, en detrimento de la independencia y autonomía que la Carta Política les adscribe y en los términos explicados en la sentencia C-037/96. De otro lado, no puede perderse de vista que la fijación constitucional de los periodos de los cargos debe interpretarse a partir de la necesidad de otorgar efecto útil a las disposiciones superiores, de manera que al armonizarlas con otras no se llegue a vaciar su contenido. Precisamente ese sería el escenario si se concluyera que el artículo 249 C.P. debe comprenderse en tanto determinación de un periodo institucional para el Fiscal General. Ello debido a que tal comprensión impediría dar eficacia al mandato según el cual ese funcionario es elegido, en cualquier escenario, para un periodo de cuatro años, como fue interpretado por la Corte en

la precitada sentencia.

Además, tampoco puede soslayarse que las reglas sobre periodo en los cargos son especialmente importantes, en tanto soportan el sistema de frenos y contrapesos, así como la separación de poderes. Por ende, su interpretación debe ser cuidadosa y estricta. Sobre el particular, la Corte ha insistido en "... la trascendencia jurídica que para la estabilidad institucional y para garantizar el derecho de acceso a los cargos públicos tienen los períodos señalados en la Constitución o en la ley cuando fuere el caso. La variación intempestiva del período en curso es un asunto muy sensible desde el punto de vista constitucional, por sus eventuales implicaciones sobre la organización de la estructura del Estado." [20] De allí que deba optarse por la plena efectividad del mandato contenido en el artículo 249 C.P. y dentro de la hermenéutica que sobre el mismo determinó la Corte en la sentencia C-037/96.

23. Finalmente, a manera de argumento de soporte, la Sala encuentra que la comprensión de las reglas sobre el periodo del Fiscal General que se ha explicado en esta sentencia ha sido compartido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, en la sentencia del 16 de abril de 2013, adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado asumió el tema de la naturaleza del periodo del Fiscal General actual, en razón de las demandas que por nulidad electoral fueron presentadas contra el acto de elección. Un grupo de demandantes solicitaba la nulidad parcial del acto, con el fin que se determinara que el periodo del elegido era institucional y por ende, debía durar solo por el tiempo faltante de su antecesora, quien había renunciado al cargo. En contrario, otro grupo de demandantes solicitaba adicionar o aclarar el mismo acto de elección, en el sentido de determinar que el periodo era personal.

Ante este debate jurídico, el Consejo de Estado consideró que si el nominador del elegido, en este caso la Corte Suprema de Justicia, no había fijado en el acto de elección la naturaleza del periodo, entonces le correspondía hacerlo al contencioso en tanto tribunal competente para conocer sobre el control de legalidad de dicho acto electoral. Así, a partir de unas consideraciones similares a las expuestas en esta sentencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo concluyó que el periodo del Fiscal General era de carácter personal, razón por la cual declaró ajustada a derecho "... la expresión "por el período constitucional y legal que le corresponda", que contiene el acta de la sesión del 22 de

marzo de 2012 de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que el período por el cual eligió en propiedad como Fiscal General de la Nación al doctor Eduardo Montealegre Lynett, es de 4 años que se cuentan a partir de su posesión.”

Para sustentar esta decisión, el Consejo de Estado expresó los siguientes argumentos conclusivos:

“• El artículo 249 de la Carta Política es perentorio en establecer que el Fiscal General de la Nación se elige para un período de 4 años. El mandato Superior impone que no es jurídicamente posible que cuando se ejerce la facultad nominadora para proveer el cargo de su titular en propiedad, la elección se haga por un período con duración diferente a 4 años contados desde la posesión.

- En la sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996 ya la Corte Constitucional determinó, al realizar el estudio previo de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que era inexecutable el inciso que se encontraba consagrado en el original artículo 29 de ese proyecto, con el siguiente tenor: “En caso de falta absoluta del Fiscal antes de la terminación del período, quien sea designado en su remplazo lo será para terminar el período”.

- El párrafo del artículo 125 Superior, en lo que concierne al punto en debate, no es norma especial sino disposición de carácter general que se dictó en el escenario de una reforma política de matiz eminentemente electoral. Por lo tanto, no es aplicable cuando hay regulación específica para esta elección, la del Fiscal General de la Nación, que es cabeza de este organismo y, funcionalmente, está adscrito a la Rama Jurisdiccional del poder público, servidor estatal que, como los Magistrados de las Altas Cortes, tiene un período fijo e individual.

- Como lo ha precisado la Corte Constitucional la calificación de institucional de un período de elección tiene alcance jurídico siempre que señale en concreto cual es el espacio temporal que abarca: la fecha de iniciación y la de terminación.

Tal es el caso del período de la elección del Registrador Nacional del Estado Civil y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, que tienen fijado en específico la temporalidad del desempeño de la función pública asignada. De ello sí se ocupó la reforma política 01 de

2003 al establecer en el párrafo transitorio del artículo 15 de dicha reforma que: “El período de los actuales miembros del Consejo Nacional Electoral y del Registrador Nacional del Estado Civil irá hasta el año 2006. La siguiente elección de unos y de otros se hará de conformidad con lo dispuesto en el presente Acto Legislativo”. Lo propio no aconteció respecto del período del Fiscal General de la Nación, en razón a la unidad de materia sobre temas políticos – electorales no atinentes por tanto a la rama judicial, que caracterizó esta reforma, y atendiendo también al principio de consecutividad tal y como se destaca en los análisis que se llevaron a cabo durante el debate para su aprobación, en especial, en la etapa de conciliación del proyecto de Acto Legislativo.

- La duración del desempeño de un cargo pública es aspecto que siempre pertenece a la institución estatal, pues se consagra en función de la misión del Organismo o Entidad pública. Por tal sentido, no pertenece al servidor estatal.

- A las voces del artículo 40 de la Carta Política, la elección de un empleo público de esta naturaleza materializa el derecho a participar en la conformación y en el ejercicio del poder político, derecho que es de carácter fundamental. Es garantía para el goce con plenitud de este derecho, que a quien se elija en propiedad en cargo de período fijo, ejerza la función estatal conferida, conociendo en precisión la duración de su desempeño.

- La certeza y la seguridad en este sentido le representa al elegido primordial trascendencia, pues es determinante en la aceptación de la postulación, a la vez que se traduce en aspecto esencial para planificar su gestión.

- La independencia y la autonomía como atributos sine-qua-non de la actividad judicial, que es servicio público permanente, exigen que el Fiscal General de la Nación, perteneciente funcionalmente a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, cuando se elige en propiedad, inicie como titular su período de 4 años a partir de la posesión. Esto asegura que desarrolle la política institucional que proyectó para esta duración.

24. Como se observa, el análisis legal efectuado por el Consejo de Estado llevó a conclusiones análogas a las explicadas en esta sentencia, en el sentido que existe una regla constitucional definida acerca de la naturaleza personal del período del Fiscal General. Incluso, ante la necesidad de armonizar ese análisis con lo previsto en la norma acusada, dicha corporación judicial otorgó primacía a la eficacia material del artículo 249 C.P., de

forma por entero compatible con el principio de supremacía constitucional.

Conclusión

25. El artículo 249 C.P. prevé una regla de derecho de índole constitucional, la cual determina que el periodo del Fiscal General tiene carácter personal o individual. Además, esa regla tiene efectos directos en la conservación de la autonomía e independencia de ese funcionario, que pertenece a la Rama Judicial y por ende, se le adscriben las garantías constitucionales de ese órgano del poder público. Estas fueron las premisas que tuvo en cuenta la Corte para declarar la inexecutable del contenido normativo que tornaba en institucional el mencionado periodo, asunto decidido en la sentencia C-037/96.

Las modificaciones introducidas a la Constitución por el Acto Legislativo 1 de 2003 no alteraron la mencionada regla jurisprudencial. Ello debido a que (i) el objetivo de esa reforma fue exclusivamente electoral y de fortalecimiento del sistema de partidos y movimientos políticos, asuntos que son ajenos a la definición de tópicos institucionales del Poder Judicial; y (ii) el Acto Legislativo no modificó el artículo 249 C.P., ni menos previó fórmulas de transición para el cambio en la naturaleza del periodo del Fiscal General, como sí lo hizo de forma expresa respecto del Registrador Nacional del Estado Civil y los miembros del Consejo Nacional Electoral.

En tal sentido, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada material en relación con lo decidido por la sentencia C-037/96. Ello debido a que la norma acusada reproduce un contenido normativo declarado inexecutable por la Corte, por razones de fondo, sin que se haya modificado el parámetro de control de constitucionalidad. En consecuencia, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia C-037 de 1996 y declarará inexecutable la expresión acusada.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-037/96 y por lo tanto declarar INEXECUTABLE la

expresión “institucional” contenida en el artículo 9° de la Ley 938 de 2004 “por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-166/14

Demanda de inconstitucionalidad contra artículo 9º de la Ley 938 de 2004 “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

Si bien comparto la decisión tomada por la mayoría consistente en estarse a lo resuelto en la sentencia C-037 de 1996, me permito aclarar mi voto con respecto a la parte resolutive de la providencia, considerando que no es necesario declarar en el Resuelve la inexequibilidad de la expresión “institucional” contenida en el artículo 9º de la Ley 938 de 2004.

Tratándose de una misma regla -el carácter institucional del período del Fiscal General-, examinada a la luz de los mismos parámetros de control -art. 249 de la Constitución Política-, efectivamente se configura el fenómeno de la cosa juzgada material, por lo cual no es procedente declarar por segunda vez inexequible la expresión acusada. En este sentido, bastaba con estarse a lo resuelto en la decisión anterior.

Así pues, al haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada material, ninguna autoridad, incluida la misma Corte Constitucional, puede hacer una nueva declaración sobre

la exequibilidad de la regla de conducta contenida en las expresiones demandadas, salvo que se trate de analizar la constitucionalidad de ésta a partir de otros parámetros de control.

Magistrado

[1] A su vez, esta sentencia expone las reglas fijadas por la Corte en, entre otras, las sentencias C-774/01, C-310/02, C-004/03, C-039/03, C-1122/04, C-469/08, C-600/10, C-283/11, C-254A/12 y C-1017/12.

[2] Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-489 de 2000 y C-774 de 2001.

[3] Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-447 de 1997, C-774 de 2001 y C-1064 de 2001.

[4] Corte Constitucional, sentencia C-310/02.

[5] Corte Constitucional, sentencias C-301/93, C-037/96, C-310/02 y C-181/10.

[7] En la Sentencia C-460 de 2008 se negó la existencia de una cosa juzgada material en sentido amplio, por los cambios constitucionales introducidos al sistema penal de enjuiciamiento.

[8] En la Sentencia C-774 de 2001 se apeló al concepto de “Constitución viviente” para realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre la figura de la detención preventiva. Al respecto, se dijo que: “El concepto de ‘Constitución viviente’ puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades- un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.”

[9] En la Sentencia C-228 de 2002 se realizó una nueva ponderación de valores y principios constitucionales para determinar el alcance de los derechos de las víctimas, específicamente en lo referente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

[10] Corte Constitucional, sentencia C-073/14

[11] Esta forma de actuación de la Corte ha sido ampliamente reiterada, entre otras, en las Sentencias C-311 de 2002, C-875 de 2002, C-1075 de 2002, C-036 de 2003, C-096 de 2003, C-1121 de 2005, C-424 de 2006, C-259 de 2008, C-840 de 2008, C-698 de 2008, C-055 de 2010 y C-181 de 2010.

[12] La jurisprudencia constitucional, en lo que respecta a la naturaleza de los periodos en los cargos públicos, ha distinguido entre aquellos objetivos o institucionales y los subjetivos o personales. Así, se ha previsto que “[l]a diferencia entre ellos se evidencia cuando se elige o designa el reemplazo de quien incurra en causal de falta absoluta antes de la terminación de período correspondiente. Mientras que en el período institucional el reemplazo es elegido o designado por el resto del período, es decir por el lapso que le faltaba a su antecesor, en los eventos en que opera el período subjetivo o personal, cada elegido o designado se vincula al servicio público para todo el período señalado en la Constitución o la ley. Las elecciones de funcionarios de período institucional se realizan en la misma fecha para todos ellos y la de los de período personal en la medida en que cada titular culmine su período”. Vid. Corte Constitucional, sentencia C-822/04.

[13] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-011 del 21 de enero de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[14] Corte Constitucional. Sentencia No. C-011/94, citada.

[15] Corte Constitucional, sentencias C-342/06, C-1081/05 y C-490/11.

[16] Corte Constitucional, sentencia C-1081/05

[17] Corte Constitucional, sentencia C-342/06.

[18] Corte Constitucional, sentencia C-490/11, fundamento jurídico 11.

[19] Gaceta del Congreso 271 de 2003, página 14. Sobre ese particular, el informe de ponencia expresó que “El Representante Zamir Silva dejó una constancia en el sentido de que (sic) la redacción del artículo se refiera simplemente a cargos de elección. || La Comisión aprobó el artículo como fue presentado en la ponencia, sin que se presentaran

proposiciones. Por efecto de la supresión del artículo anterior, este artículo pasa a convertirse en el 6º”

[20] Corte Constitucional, sentencia C-753/04.