

OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Faltas disciplinarias gravísimas, graves y leves/OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Configuración del silencio administrativo positivo

Analizadas las dos objeciones de inconstitucionalidad que se encuentran pendientes de resolución, de entre aquellas que en su momento propuso el Gobierno Nacional en relación con el proyecto de nuevo Código General Disciplinario, remitido por el Congreso de la República para su sanción, la Corte ha determinado lo siguiente: Que la primera objeción, relacionada con el artículo 67 de este proyecto, que establece la prevalencia de las reglas que califiquen una determinada conducta sancionable como falta gravísima, resulta infundada en razón al incorrecto entendimiento que en este caso se hizo del principio de favorabilidad, que por tal razón resulta improcedente frente a esta norma, mientras que el principio de especialidad, que la regla objetada pretende aplicar, resulta plenamente acorde con la preceptiva constitucional. Que la segunda objeción, atinente a la calificación como falta gravísima de diez distintas conductas listadas en los artículos 55 a 58 de este proyecto resulta también infundada frente a siete de ellas, pues no se observa que tales tipos disciplinarios resulten contrarios a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y por tanto, no existen razones de peso que permitan descalificar las decisiones que al respecto ha aprobado el órgano legislativo, en ejercicio de su autonomía de configuración normativa. Al mismo tiempo, la Corte encontró fundada esta segunda objeción respecto de tres de las conductas que han sido definidas como falta gravísima, específicamente las contenidas en los numerales 1º del artículo 55 y del artículo 58, y respecto de un aparte del numeral 3º del mismo artículo 55. En el primer caso, relacionado con la configuración del silencio administrativo positivo, al no distinguir sobre las diversas circunstancias en que tal resultado puede presentarse. En el segundo, concerniente a una posible omisión de los Comités de Conciliación, por la parcial indeterminación del texto objetado, y por la falta de necesidad estricta de la sanción frente a esta conducta, lo que a su turno repercute en la proporcionalidad de la misma, que fue la razón de la objeción formulada por el Gobierno Nacional. Y en el último, en relación con el consumo en lugares públicos de sustancias prohibidas que produzcan dependencia, al omitir tomar en cuenta un condicionamiento

planteado de tiempo atrás por esta Corte, en torno a la posibilidad de sancionar tal conducta, únicamente en caso de que ella incida sobre la prestación del servicio público a cargo del infractor. En consecuencia, la Corte tomará las decisiones relativas a cuáles de estas objeciones resultan fundadas y cuáles no, y teniendo en cuenta lo previsto en el último inciso del artículo 167 superior, devolverá este proyecto de ley al Senado de la República, cámara legislativa en la que tuvo origen, para que una vez oído el ministro del ramo correspondiente, el Congreso rehaga el texto de este proyecto en términos concordante con esta decisión y lo envíe nuevamente a la Corte para fallo definitivo.

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Objeción por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para pronunciarse sobre objeciones por inconveniencia

GOBIERNO NACIONAL-Atribución para presentar objeciones a proyectos de ley para sanción/OBJECIONES A PROYECTOS DE LEY-Aceptación o no por el Congreso de la República

Debe la Corte precisar que la presentación de objeciones frente al contenido de los proyectos de ley enviados al Gobierno Nacional para su sanción, es una atribución constitucional propia de éste, que de suyo supone desacuerdo frente a lo aprobado por el órgano legislativo, y que además de los temas de posible inconstitucionalidad, puede versar incluso (aun cuando la Corte carezca de competencia para decidir al respecto) sobre aspectos de mera conveniencia, esto es, incluir juicios eminentemente subjetivos, sin que en ningún caso ello pueda ser catalogado como invasivo o desconocedor de la autonomía legislativa. Cosa distinta, y también de la esencia del trámite de las objeciones, es que éstas sean aceptadas o no por el Congreso de la República, el que como órgano legislativo, y conforme a los mecanismos establecidos en los artículos 165 a 168 del texto superior, tiene la posibilidad de hacer prevalecer su criterio sobre el del Gobierno Nacional, con la única excepción de cuando, tratándose de puntos de eventual inconstitucionalidad, este tribunal en desarrollo de sus funciones, encuentra fundados los cuestionamientos del Ejecutivo. En todo caso, precisamente al existir tales mecanismos, y al margen del posible

desacuerdo del Gobierno, resulta un absoluto despropósito el solo planteamiento de que al objetar los proyectos enviados para su sanción, el Ejecutivo invade o vacía la órbita de competencia del legislador.

OBJECIONES GUBERNAMENTALES-Improcedencia de decisiones de exequibilidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN OBJECIONES GUBERNAMENTALES-
Procedencia cuando contenido sea verdaderamente ininteligible

Sobre esta posibilidad, y si bien es cierto que ocasionalmente este tribunal ha adoptado decisiones inhibitorias en estos escenarios, es importante advertir que ello solo resulta factible en situaciones extremas, en las que el contenido de la objeción aparezca verdaderamente ininteligible, pues en caso contrario, la Corte terminaría interfiriendo en el legítimo ejercicio de una atribución que es propia y discrecional del Presidente de la República, y que conforme se deriva del texto superior, no se encuentra sujeta al cumplimiento de requisitos especiales. En el presente caso no se presenta esa situación extrema, pues aunque es cierto que los cuestionamientos del Gobierno que la Corte decidirá podrían ser catalogados como superficiales, resulta posible aprehender su sentido y resolver sobre ellos.

OBJECIONES GUBERNAMENTALES Y COSA JUZGADA MATERIAL-Conductas calificadas tienen una misma connotación en la normativa vigente

La Sala precisa que es acertada la consideración del Gobierno Nacional en el sentido de que esta circunstancia de ninguna forma inhibe la posibilidad de que esos mismos contenidos sean materia de objeción por parte del Gobierno, como ciertamente podrían ser también objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, en cualquier tiempo. En tal escenario, la única situación que debería este tribunal tomar en cuenta, sería la ocurrencia de la llamada cosa juzgada material, esto es, la existencia de decisiones anteriores frente a un contenido normativo materialmente idéntico al que en la actualidad se cuestiona, y frente a la misma posible causa de inconstitucionalidad, evento que en caso de presentarse, sería reconocido por esta Sala. Pero sin duda, el solo hecho de la larga vigencia de un contenido equivalente al cuestionado, sin que sobre él haya recaído decisión alguna, de ninguna manera impide el libre ejercicio de la función gubernamental de objetar las leyes que el Congreso remita para su sanción.

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Trámite de objeciones gubernamentales

EXEQUIBILIDAD DE PROYECTOS OBJETADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL-Competencia sustancial y procesal

OBJECIONES GUBERNAMENTALES-Término para devolver proyecto son días hábiles y no calendario

OBJECIONES GUBERNAMENTALES-Anuncio previo de votación

ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE DE OBJECIONES GUBERNAMENTALES-Requisitos

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Anuncio previo de votación

OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Calificación de faltas gravísimas

OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Principio de especialidad frente a tipificación de faltas gravísimas/OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Principio non bis in ídem frente a tipificación de faltas gravísimas

OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Improcedencia del principio de favorabilidad frente a tipificación de faltas gravísimas

OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Principio de igualdad frente a calificación de faltas gravísimas

LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA EN MATERIA DE REGIMEN DISCIPLINARIO-
Parámetros de control

LEGISLADOR-Determinación del régimen disciplinario de servidores públicos

REGIMEN DISCIPLINARIO-Amplio margen de autonomía legislativa

LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA EN MATERIA DE REGIMEN DISCIPLINARIO-
Limites

JUEZ CONSTITUCIONAL-Balance entre autonomía legislativa y principio democrático y
defensa de valores constitucionales relevantes

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES
DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Faltas gravísimas

FALTA DISCIPLINARIA-Implicaciones de la definición como falta gravísima

FALTAS GRAVISIMAS-Consecuencias jurídicas de la definición en el nuevo Código
Disciplinario

FALTAS GRAVISIMAS-Concepto

FALTAS GRAVISIMAS-Taxativamente señaladas por la ley

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES
DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Faltas graves y leves

FALTAS GRAVISIMAS-Precedentes jurisprudenciales en materia normativa

AMPLIO MARGEN DE CONFIGURACION NORMATIVA DEL LEGISLADOR-Primacía del principio
de conservación del derecho

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES
DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Totalidad de disposiciones objetadas por inconstitucionalidad
se encuentran vigentes en la Ley 734 de 2002

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES

DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Definición de faltas gravísimas en normativa vigente no da lugar a una misma sanción

FALTAS GRAVISIMAS EN EL SERVICIO O FUNCION PUBLICA-No contrarían criterios de proporcionalidad y razonabilidad

CONFIGURACION DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Proporcionalidad de calificación como falta gravísima depende de circunstancias en que llegare a presentarse

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Implica la constitución de un derecho

La figura del silencio administrativo positivo, regulada por el artículo 84 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011), implica la constitución de un derecho, o al menos la aceptación de lo pedido por el solicitante. Sin embargo, no en todos los casos ello ha de considerarse negativo o perjudicial a los intereses de la administración, pues como es sabido, en algunas situaciones esta figura se utiliza como mecanismo de eficiencia administrativa que evita el desgaste de dar respuestas individuales a solicitudes que sin duda serían aprobadas por la administración, hipótesis en la cual no podría considerarse que se ha cometido falta alguna por parte del funcionario responsable. Contrario sensu, es claro que en algunos otros eventos, la consolidación del derecho solicitado sí será resultado de una actuación negligente del servidor público, que omitió expedir oportunamente la decisión que negaría u objetaría lo pretendido, caso en el cual la calificación propuesta por la norma objetada podría resultar adecuada y proporcional.

CONSUMO DE SUSTANCIAS PROHIBIDAS POR SERVIDOR PUBLICO-Cosa juzgada material

ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2009 SOBRE PENALIZACION AL PORTE DE DOSIS PERSONAL DE DROGAS-Jurisprudencia constitucional

FALTA GRAVISIMA-Consumo de sustancias prohibidas en el lugar de trabajo/CONSUMO DE SUSTANCIAS PROHIBIDAS EN EL LUGAR DE TRABAJO Y EN LUGAR PUBLICO-Resulta desproporcionado imponer la misma sanción

La Corte encuentra que mantienen vigencia las conclusiones a que ella misma llegó al analizar en la sentencia C-252 de 2003 una norma legal de idéntico contenido a la que ahora ha sido objetada. Es decir, que resulta conforme a la Constitución que se sancione

como falta gravísima el consumo de sustancias prohibidas en el lugar de trabajo, o el hecho de acudir a éste bajo los efectos de tales sustancias o en estado de embriaguez, por los efectos que ello necesariamente ocasiona en el cumplimiento de las funciones de tal servidor público. Pero también, que resulta desproporcionado que se imponga la misma sanción por el simple consumo de tales sustancias en un lugar público, en los casos en que ello no incida en el correcto ejercicio de tales funciones públicas.

FALTA GRAVISIMA-Prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría de servidor público en funciones propias del cargo

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Faltas gravísimas en materia presupuestal y hacienda pública

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Faltas gravísimas en relación con la acción de repetición

ACCION DE REPETICION-Desproporción de la sanción al no prever claramente término del Comité de Conciliación para decidir la procedencia

Referencia: expediente OG-149.

Objeciones gubernamentales al Proyecto de Ley 055 de 2014 Senado - 195 de 2014 Cámara, "Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario".

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., primero (1º) de junio de dos mil dieciséis (2016)

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

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio recibido el 18 de diciembre de 2015 en la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Secretario General del Senado de la República remitió el proyecto de ley 055 de 2014 Senado – 195 de 2014 Cámara, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario”, algunos de cuyos artículos fueron objetados por el Ejecutivo por razones tanto de inconstitucionalidad como de inconveniencia, asunto que fue radicado como expediente OG-149.

Habiéndose aceptado por esta Sala Plena el impedimento presentado en este caso por el Procurador General de la Nación, el 10 de febrero de 2016 se recibió el concepto de rigor, emitido por la señora Viceprocuradora General, en el que solicita a esta corporación declarar infundadas la mayoría de las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional, y adoptar distintas decisiones respecto de las demás, en un caso la de declarar fundada la objeción y condicionalmente exequibles las disposiciones cuestionadas, en otro la de declararse inhibida para conocer de la objeción, y en el último, atenerse a lo decidido por el Congreso de la República, que en su oportunidad resolvió acoger algunas de esas objeciones.

Posteriormente, mediante auto del 12 de febrero siguiente, el Magistrado sustanciador dispuso fijar en lista el asunto y ordenó oficiar a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que remitieran información sobre el acto sometido a juicio constitucional.

En auto A-085 de febrero 24 del corriente año, y teniendo en cuenta que durante el plazo correspondiente no se recibió la totalidad de la información necesaria para resolver frente a un caso de esta naturaleza, la Sala Plena de este tribunal dispuso abstenerse de decidir sobre las objeciones gubernamentales al proyecto de ley de la referencia y ordenó informar sobre el particular a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, así como apremiar a los respectivos secretarios generales para que remitieran la información faltante al despacho del Magistrado sustanciador.

Con posterioridad a la notificación de esta última providencia se recibió de los secretarios generales de las cámaras legislativas la información solicitada. Así las cosas, una vez

cumplido el trámite correspondiente y visto el concepto que sobre el tema presentó la Viceprocuradora General de la Nación, procede entonces la Corte a pronunciarse sobre el asunto de la referencia.

II. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

A continuación se transcribe el texto de los artículos y apartes objetados[1] del proyecto de ley de la referencia:

“LEY _____

por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...) (...) (...) (...)

LIBRO II

PARTE ESPECIAL

TÍTULO ÚNICO

LA DESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS

DISCIPLINARIAS EN PARTICULAR

CAPÍTULO I

Faltas Gravísimas

(...) (...) (...) (...)

Artículo 55. Faltas relacionadas con el servicio o la función pública.

1. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.

2. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción.

3. Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

(...) (...) (...) (...)

7. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.

(...) (...) (...) (...)

11. Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los asuntos asignados. Se entiende por mora sistemática el incumplimiento por parte de un servidor público de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los asuntos a él asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de su carga laboral.

(...) (...) (...) (...)

Artículo 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

(...) (...) (...) (...)

4. Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y

para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado.

Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existen sujetos claramente determinados.

(...) (...) (...) (...)

Artículo 57. Faltas relacionadas con la hacienda pública.

(...) (...) (...) (...)

6. No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliarios.

(...) (...) (...) (...)

10. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.

(...) (...) (...) (...)

13. No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.

(...) (...) (...) (...)

Artículo 58. Falta relacionada con la acción de repetición.

1. No decidir, por parte del Comité de Conciliación, la procedencia de la acción de repetición dentro del término fijado en la ley.

(...) (...) (...) (...)

CAPITULO II

Faltas graves y leves

Artículo 67. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 47 de este código.

(...) (...) (...) (...)

LIBRO IV

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

(...) (...) (...) (...)

TÍTULO V

LA ACTUACIÓN PROCESAL

(...) (...) (...) (...)

CAPÍTULO IV

Revocatoria Directa

Artículo 141. Procedencia de la revocatoria directa.

(...) (...) (...) (...)

Parágrafo 1º. Cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio por parte del Procurador General de la Nación, así como del archivo de la actuación, de oficio o a petición del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado.

TÍTULO XI

RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL

CAPÍTULO VI

Investigación Disciplinaria

(...) (...) (...) (...)

Artículo 251. Término. La investigación disciplinaria contra funcionarios de la Rama Judicial se adelantará dentro del término de seis (6) meses, prorrogable a tres (3) más cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o se trate de dos o más inculpados.

(...) (...) (...) (...)

Artículo 253. Reintegro del suspendido.

(...) (...) (...) (...)

En este caso, con la liquidación de la nómina del periodo en el cual la entidad realice el pago de la remuneración dejada de percibir, se pagarán los aportes parafiscales y al Sistema de Seguridad Social integral sobre este valor, sin que haya lugar al pago de intereses ni multas por extemporaneidad.”

III. OBJECIONES DEL GOBIERNO NACIONAL

En este caso, mediante escrito fechado el 28 de julio de 2015, el Gobierno Nacional formuló ocho distintas objeciones, las primeras cuatro por motivos de inconstitucionalidad y las cuatro restantes por razones de inconveniencia, en relación con las antes transcritas

disposiciones del proyecto de ley enviado para su sanción. Las objeciones por inconstitucionalidad, únicas sobre las cuales es competente para decidir este tribunal, se sustentan en las siguientes razones:

i) la regla establecida en la parte final del primer inciso del artículo 67 del proyecto viola el artículo 29 superior, que garantiza el derecho al debido proceso en toda actuación judicial o administrativa, pues su aplicación conduce a que la posible divergencia de dos o más normas en torno a la calificación de una determinada falta como leve, grave, o gravísima se traduzca en considerarla siempre como gravísima, lo que impide la vigencia y aplicación de los principios de legalidad y favorabilidad, que hacen parte de la referida garantía;

ii) los apartes impugnados de los artículos 55, 56, 57 y 58 desconocen el derecho a la igualdad de que trata el artículo 13 de la Constitución, pues al considerar las distintas faltas allí tipificadas, todas sometidas a similar sanción, se observa una notoria desproporción entre ellas al tratarse de conductas que lesionan bienes jurídicos de muy disímil importancia y gravedad[2]. En apoyo de este planteamiento, el Gobierno invocó las reflexiones y la decisión que sobre un tema análogo tomó esta Corte en la sentencia C-951 de 2014.

iii) la regla especial contenida en el párrafo 1º del artículo 141 de este proyecto, en torno a la legitimación para solicitar la revocatoria directa del fallo absolutorio cuando se trata de faltas disciplinarias que constituyen infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, es contraria a los artículos 13, 29 y 93 de la Constitución Política, por cuanto impide que la solicitud de revocatoria sea elevada por las víctimas de tales hechos que no tengan la calidad de quejosos, lo que implica un grave sacrificio de sus derechos fundamentales. En este sentido invoca y transcribe apartes de la sentencia C-014 de 2004, que en relación con normas semejantes del Código Disciplinario Único vigente, consideró que todas las víctimas de estos hechos, en orden a la plena garantía de sus derechos, deben tener la posibilidad de impugnar y solicitar la revocación de tales decisiones.

iv) los mandatos contenidos en el artículo 251 y el inciso 2º del artículo 253 del proyecto, que harían parte del régimen disciplinario aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial, lesionan el derecho a la igualdad. La primera de esas normas regula el tiempo durante el cual deberá adelantarse la investigación disciplinaria, que es inferior al que otro artículo del

mismo proyecto determina para los demás posibles sujetos pasivos de estas investigaciones, mientras que la segunda traza una regla en torno al pago de aportes parafiscales y de seguridad social de quienes en diversas circunstancias fueron reintegrados después de haber sido suspendidos, así mismo diferente al aplicable en el mismo escenario a otros servidores públicos. Así las cosas, en concepto del Gobierno, salvo que exista una razón específica, u otro propósito de orden constitucional que explique estas distinciones, las referidas reglas son contrarias al principio de igualdad, lo que conduciría a su inconstitucionalidad.

En relación con el primer tema, la posible inconstitucionalidad del artículo 67 del proyecto, explicó el Gobierno Nacional que el carácter grave o leve de una determinada falta debe determinarse con base en los criterios contenidos en el artículo 47 del mismo, pese a lo cual se indica también que se considerará como gravísima en caso de que la acción desplegada coincida con la descripción típica de un hecho punible, o si la ley directamente así la considerare. Por esta razón, estima el Gobierno que esta regla es contraria al principio de legalidad, además de lo cual, impide y hace nugatoria la aplicación del principio de favorabilidad previsto en otro artículo del proyecto parcialmente objetado.

Con respecto a la segunda objeción, relativa a varios numerales de los artículos 55, 56, 57 y 58 de este proyecto, en todos los cuales se listan diversas conductas que se catalogan como falta gravísima, explica que el nuevo código establecería una clasificación de los hechos constitutivos de falta disciplinaria que las agruparía dependiendo de los temas a que se refieren, y principalmente de los bienes jurídicos que en cada caso son afectados, pese a lo cual todas esas faltas se consideran como gravísimas, lo que a su turno implica que serán sancionadas con igual rigor. Así, los cuatro artículos a los que esta objeción se contrae, incluyen conductas que afectan el servicio o la función pública (55), el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de interés (56), la hacienda pública (57), o relativas a la acción de repetición (58). Sin embargo, ellas son penalizadas de manera semejante a otras infracciones de visible mayor impacto y lesividad, entre ellas las que implican infracción al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (52), o que afectan la libertad y otros derechos fundamentales (53).

Frente a este hecho, las objeciones del Gobierno se detienen a considerar algunas de las

conductas contenidas en los numerales objetados, entre ellas las relacionadas con dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo (55-1), consumir sustancias prohibidas en lugares públicos o incluso en el lugar de trabajo (55-3), incurrir en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los asuntos asignados (55-11), no incluir en los presupuestos apropiaciones suficientes para cubrir el déficit fiscal (57-6), ejecutar actos o incurrir en omisiones conducentes a la evasión de impuestos (57-10), no decidir la procedencia de la acción de repetición, para quienes hagan parte del Comité de Conciliación (58-1), conductas todas que, en concepto del Gobierno, no obstante el carácter censurable que ellas puedan tener, no parece proporcionado sancionar con igual severidad que las que implican violaciones a los derechos humanos, o los actos que afecten la libertad y/u otros derechos fundamentales.

En torno a la tercera objeción, relacionada con el párrafo 1º del artículo 141, que frente a la procedencia de la revocatoria directa establece una regla especial para el caso de investigaciones relacionadas con violaciones a los derechos humanos y/o el Derecho Internacional Humanitario, el Gobierno llama la atención sobre el hecho de que, a partir de la redacción de esta norma, las víctimas de tales hechos distintas a quienes hubieren dado lugar como quejosos a la iniciación de la acción disciplinaria, no podrán pedir la revocatoria directa del fallo absolutorio. En criterio del Gobierno, este hecho desprotege los derechos de las víctimas de tan graves hechos, en contravía de la garantía que de manera explícita les brinda el texto superior, así como diversas normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, en lo atinente a la cuarta objeción por inconstitucionalidad, explica que las reglas contenidas en los artículos 251 y 253, inciso 2º, contravienen el principio de igualdad previsto en el artículo 13 superior, pues no son claras las razones que justifiquen un trato diverso para los funcionarios de la Rama Judicial, en lo concerniente al término máximo de duración de la investigación disciplinaria (251) y a la oportunidad en que debe efectuarse el pago de los aportes parafiscales y de seguridad social de quienes hubieren sido suspendidos y posteriormente sean reintegrados (253). Con apoyo en varios apartes de la jurisprudencia constitucional, el Gobierno insinúa los elementos del test de la igualdad, a partir de lo cual reitera que no puede haber diferencias de trato entre los distintos destinatarios de la ley disciplinaria, salvo que se hicieran explícitas y resultaran justificadas las razones de tales distinciones, lo que en su concepto no ha ocurrido, en lo que a estas

normas se refiere.

IV. ACTUACIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA FRENTE A ESTAS OBJECIONES, ACEPTACIÓN E INSISTENCIA PARCIALES

Ante las referidas objeciones, las cámaras adoptaron una decisión mixta, puesto que el informe preparado por la comisión designada para tal efecto, que fue aprobado por ambas plenarias[3], previó, en lo que a las objeciones por inconstitucionalidad se refiere, la aceptación de la tercera y la cuarta, y el rechazo de las dos primeras, lo que consecuentemente condujo a insistir en que el Gobierno Nacional sancionara este proyecto de ley, incluyendo los artículos 55, 56, 57, 58 y 67, según los textos aprobados por el Congreso, previamente al envío del proyecto para su sanción u objeción por parte del Gobierno.

Este informe comienza por rememorar el trámite seguido desde su origen por el proyecto de ley cuya sanción fue rehusada por el Gobierno Nacional, después de lo cual analiza los distintos motivos que sustentaron estas objeciones, y presenta las razones por las cuales el órgano legislativo acepta algunas de ellas y está en desacuerdo con otras, por lo que insiste en la sanción de esta ley sin excluir los correspondientes contenidos.

Las consideraciones que sustentaron el rechazo por parte del Congreso de las dos primeras objeciones por inconstitucionalidad, fueron las siguientes:

En relación con el primer tema, sobre la dificultad para dar aplicación al principio de favorabilidad a partir de la regla contenida en el artículo 67 de este proyecto, advirtió el informe que este principio se aplica cuando existe conflicto entre dos o más normas sucesivas, vigentes en distintos momentos, todos ellos relevantes respecto de la falta cometida y su correspondiente sanción, pero no cuando la diferencia se plantea entre dos o más disposiciones de un mismo ordenamiento, como en este caso ocurriría.

También precisó que la tipicidad disciplinaria no tiene los mismos alcances de la tipicidad penal, pues mientras que la segunda es totalmente estricta, en el campo disciplinario la descripción de los comportamientos sancionables se hace bajo el sistema de los tipos abiertos, en vista de la dificultad para determinar de manera exhaustiva todas las distintas acciones de los servidores públicos que podrían ser merecedoras de sanción, mecanismo

que la jurisprudencia de esta corporación ha considerado suficiente y adecuado.

Por estas razones, al descartar los supuestos en los que el Gobierno basó esta objeción, el informe aprobado por las cámaras legislativas propuso su rechazo.

En torno al segundo cuestionamiento, relacionado con la tipificación como faltas gravísimas de varias distintas conductas clasificadas bajo los diversos bienes jurídicos que se afectan con su realización, consideró primeramente el Congreso que esta clasificación es un asunto que cae dentro del amplio margen de configuración normativa del que gozan las cámaras legislativas, razón por la cual no podrá considerarse contraria a la Constitución la específica clasificación que al respecto establezca el legislador. A partir de esta premisa, señaló también que la designación de esos comportamientos como falta gravísima obedece a distintos factores relevantes, por ejemplo, la frecuencia con que ellos se presentan, su mayor o menor incidencia frente a los fenómenos de corrupción o con respecto a la ineficiencia administrativa, entre otros.

En la misma línea, refutó el criterio del Gobierno, que parecería sugerir que solo pueden considerarse como faltas gravísimas las conductas que afectan bienes jurídicos tan trascendentes como los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario o la libertad personal, y nunca las que ocurran en otros escenarios o lesionen otro tipo de intereses, como por ejemplo la contratación estatal, la hacienda pública, la eficiencia administrativa, u otras semejantes, pues aun cuando esos hechos tengan lugar en otros contextos, resulta válido que el legislador les atribuya una gravedad comparable a las primeras, apenas para efectos de su calificación como faltas disciplinarias.

Agregó que en esos otros ámbitos ocurren también situaciones, que pese a no lesionar bienes jurídicos tan caros como los derechos humanos, son merecedores de una importante sanción social, a partir de lo cual el Congreso de la República ha considerado procedente clasificarlas como faltas gravísimas.

Al mismo tiempo, señaló que si ninguna de esas otras conductas pudiera ser catalogada como gravísima, se presentaría entonces una manifiesta desproporción al ser clasificadas todas ellas como faltas graves o leves, pese a las diferencias que, como lo sugiere el Gobierno, puedan existir en cuanto a su impacto social y otros criterios relevantes.

De otra parte, llamó la atención sobre el hecho de que la efectiva tasación de una sanción disciplinaria no depende únicamente de la inicial clasificación de la falta cometida en una de estas tres categorías, sino también de diversos aspectos fácticos propios del caso, entre ellos el grado de culpabilidad, la presencia de circunstancias agravantes o atenuantes y otras semejantes, razón por la cual no puede presumirse, como en este caso se insinúa, que todas las faltas gravísimas serán penalizadas de la misma forma. Con ayuda de algunos ejemplos, el informe de las cámaras legislativas plantea cómo, muy posiblemente, las conductas relacionadas con la violación de derechos humanos, serán en cualquier caso objeto de una sanción más fuerte que los restantes comportamientos cuya calificación como falta gravísima ha controvertido el Gobierno.

Finalmente, el informe legislativo se detuvo a considerar con mayor detalle el contenido y trascendencia de algunas de estas conductas, a efectos de desvirtuar dos de las premisas de esta objeción, como son su supuesto menor impacto social y el riesgo de que sean penalizadas de manera semejante o equivalente a como lo serán las violaciones a los derechos humanos. A partir de estas reflexiones, el informe concluye solicitando a las cámaras rechazar la objeción basada en la supuesta vulneración del derecho a la igualdad.

El informe presenta además las razones por las cuales, los miembros de la comisión designada para el efecto, decidieron recomendar la aceptación de otras dos objeciones por inconstitucionalidad, lo mismo que la posición por ellos asumida en torno a las varias objeciones fundadas en factores de inconveniencia. Sin embargo, teniendo en cuenta que no corresponde a la Corte pronunciarse sobre estos extremos, la Sala se abstendrá de relatar esas consideraciones.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Antes de vencer el término de fijación en lista se recibieron dos escritos ciudadanos en los que se plantearon diversas posiciones respecto de las objeciones formuladas por el Gobierno en relación con este proyecto de ley.

5.1. Del ciudadano Gustavo Adolfo Castro Capera

En la misma línea, y de manera reiterada, advirtió el ciudadano Castro Capera que el

contenido de estas objeciones implica, por parte del Gobierno, un desconocimiento a la libertad de configuración normativa que es propia del órgano legislativo, e incluso una usurpación y vaciamiento de tales facultades, razón por la que también insistió en su carácter infundado.

En torno a la primera de estas objeciones, concerniente a la eventual vulneración del artículo 29 superior por la regla contenida en el artículo 67 del proyecto, relativa a la expresa y excepcional consideración de ciertas conductas como falta gravísima, lo que altera la calificación que de otro modo ellas tendrían, el interviniente partió del supuesto de que el Gobierno entiende que existiría un concurso material de faltas disciplinarias, que se solucionaría optando por la aplicación de la norma que catalogue la falta analizada como gravísima. Con base en esta premisa, señaló que la adecuación típica de las faltas disciplinarias no puede hacerse a partir de los criterios que habitualmente emplea la normatividad penal, y explicó la forma como, en su sentir, deben aplicarse en este caso los principios de especialidad y subsidiariedad.

De otro lado, presentó una extensa reflexión sobre la teoría del concurso de hechos punibles y sus distintas modalidades, apoyada en doctrina especializada y en jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, a partir de la cual concluyó que en el caso previsto en esta norma no existe concurso, sino apenas la llana aplicación del principio de especialidad. A partir de ello, y resaltando además la pobre sustentación del cuestionamiento planteado, concluyó solicitando a la Corte declarar infundada esta objeción.

Respecto del segundo cuestionamiento, relacionado con la supuesta infracción del principio de igualdad previsto en el artículo 13 superior por parte de diversos numerales de los artículos 55, 56, 57 y 58 del proyecto, que definen sendas conductas que constituirán falta gravísima, el interviniente pidió también declararlo infundado. En sustento de tal solicitud insistió en que el señalamiento de las faltas disciplinarias, así como la definición de la gravedad propia de cada una de ellas, es un asunto del exclusivo resorte del legislador, expresamente atribuido por el artículo 124 de la Constitución Política, que por tanto no puede ser cuestionado por el Gobierno Nacional. Explicó también que la graduación de las faltas disciplinarias no puede hacerse bajo los mismos criterios aplicables a los delitos, por varias razones prácticas, entre ellas, la gran diferencia existente entre el carácter aflictivo propio de las sanciones penales y las disciplinarias, o el propósito específico de estas

últimas, enfocado al logro de la excelencia en el cumplimiento de la función pública y de los objetivos del Estado social de derecho, todo lo cual contribuye a explicar por qué ciertas conductas que en el ámbito penal quizás recibirían una mirada benevolente, sean objeto de severas sanciones en el puramente disciplinario.

Según resaltó, esas razones explican por qué la trascendencia de las faltas disciplinarias no puede ser determinada a partir de los criterios de gravedad o grado de responsabilidad, lo que a su juicio tienen mucho más sentido tratándose de delitos, pero no en este caso. Añadió que es este equivocado criterio el que subyace en la comparación que el Gobierno plantea entre las conductas descritas en los apartes objetados y las relativas a la violación de los derechos humanos, también definidas como falta gravísima en otros artículos del mismo proyecto.

Seguidamente, se refirió a algunas de las conductas cuya calificación como faltas gravísimas ha objetado el Gobierno, entre ellas las relacionadas con la producción del silencio administrativo positivo, con actos de evasión tributaria, o con la falta de oportuno ejercicio de la acción de repetición, para destacar las razones por las cuales, a la luz de los indicados criterios, resulta justificada la atribución de este carácter. Respecto de estas conductas, criticó también que el Gobierno pretenda la exclusión por supuesta inconstitucionalidad de algunas normas cuyo texto es idéntico al de disposiciones que integran el actual Código Disciplinario Único, y que en tal medida han estado vigentes por casi catorce años, circunstancia que en su sentir contribuye a desvirtuar la alegada contrariedad constitucional.

5.2. Del ciudadano David Alonso Roa Salguero

Este interviniente presentó a consideración de la Corte un escrito en el que, si bien no hace una específica solicitud respecto de la decisión que debe tomarse, ofrece razones claramente encaminadas a la prosperidad de las dos primeras objeciones de inconstitucionalidad, únicas que en este caso estudiará la Sala.

Sobre la primera, que como se dijo, recae sobre una regla contenida en el artículo 67 del proyecto parcialmente objetado, señaló que posiblemente la insistencia del Congreso en este punto tuvo que ver con lo que considera una equivocación de parte del Gobierno, al citar como fundamento de esta glosa el principio de favorabilidad, pertinente cuando existe

un conflicto de normas en el tiempo, pero no en este caso, en el que se trata de decidir cuál de dos normas simultáneamente vigentes y potencialmente aplicables debe utilizarse para la resolución de un caso concreto. En este sentido, propuso que la referida duda se resuelva dando aplicación al principio pro hómine, conforme al cual entre dos posibles decisiones debe preferirse la que mejor proteja los derechos humanos, pues la opción contraria, que considera tales faltas como gravísimas, afecta de manera desproporcionada el derecho al trabajo y la posibilidad de ejercer cargos públicos.

Respecto de la segunda objeción, el interviniente puso de presente que es al legislador a quien corresponde la calificación normativa acerca de la gravedad predicable de cada conducta descrita como falta disciplinaria. Sin embargo, llamó la atención sobre la relevancia del principio de proporcionalidad, cuya aplicación invocó el Gobierno respecto del contenido de varias de las faltas objetadas, pues, en su concepto, este criterio debe ser observado al momento de aplicar las normas que finalmente se aprueben.

Para sustentar su planteamiento, hizo expresa alusión a algunas de ellas, por ejemplo la relacionada con el consumo en lugares públicos de sustancias que produzcan dependencia, respecto de la cual se refirió al precedente contenido en la sentencia C-252 de 2003, por la cual esta corporación declaró condicionalmente exequible una norma materialmente equivalente, o al tema de la indebida prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría para la gestión de intereses privados, falta que fue declarada exequible mediante sentencia C-257 de 2013 bajo su actual definición como prohibición, cuya transgresión constituye falta grave, sin que exista claridad ni una específica explicación que permita valorar las razones por las cuales se modifica ahora su valoración como falta gravísima. A partir de estas reflexiones, propuso declarar la exequibilidad condicionada de estas dos disposiciones.

VI. CONCEPTO FISCAL DE LA VICEPROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

En razón al impedimento reconocido en cabeza del Procurador General de la Nación, por ser él el autor del proyecto que una vez tramitado y aprobado dio lugar a estas objeciones, la señora Viceprocuradora General presentó en la Secretaría de este tribunal el concepto recibido el 19 de enero de 2016, en el que solicitó a la Sala Plena adoptar distintas decisiones sobre las objeciones formuladas, como más atrás se precisó.

Inicialmente, la representante del Ministerio Público transcribió el texto de las disposiciones objetadas y realizó una síntesis de las razones por las cuales el Gobierno rehusó su sanción, así como de las que explican la respuesta que en cada caso dio el Congreso de la República. Seguidamente, y antes de adentrarse en las razones pertinentes a cada caso, resaltó la amplia libertad de configuración con que cuenta el órgano legislativo para definir, en todos sus detalles, el régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos, según resulta de lo previsto en los artículos 6º, 122, 123, y particularmente el 124, de la Constitución Política. Reconoció, en todo caso, que esa autonomía normativa no podría traducirse en arbitrariedad en cuanto al contenido de las normas específicamente aprobadas, al tiempo que señaló que este no es el caso del proyecto parcialmente objetado, el que en su criterio se ajusta plenamente a los mandatos superiores.

Respecto de la primera objeción, relacionada con la regla sobre faltas gravísimas contenida en el artículo 67 de este proyecto, señaló que resulta errado asumir esta regla como una infracción al principio de favorabilidad, pues en realidad se trata de la aplicación del criterio de especialidad, que permite darle una connotación particular a conductas que en ausencia de una regla expresa serían objeto de una calificación diferente. Preciso además que el uso de este mecanismo permite destacar la implicación de conductas particulares que, en criterio del legislador, han de ser sancionadas de manera más drástica que el simple apartamiento de los deberes o la infracción de las prohibiciones predicables del servidor público.

De otro lado, señaló que en caso de acogerse el planteamiento del Gobierno en relación con este punto, ello implicaría que en la práctica ninguna conducta de las previstas en el proyecto de nuevo Código Disciplinario podría ser sancionada como falta gravísima, ya que dado que todas ellas implican el incumplimiento de un deber, el quebrantamiento de un derecho o la incursión en una conducta prohibida, en todos los casos se presentaría la situación que, por la supuesta aplicación del principio de favorabilidad, llevaría a hacer una consideración más benigna de la falta cometida.

Por último, sostuvo que la objeción del Gobierno en este punto parece sugerir que sería el operador disciplinario el que, a partir de la aplicación de la norma, estaría llamado a definir en cada caso la calificación de la falta cometida como leve, grave o gravísima, cuando en realidad tal definición corresponde únicamente al legislador, como se habría hecho en este

caso. A partir de esta consideración, solicitó a la Corte adoptar una decisión inhibitoria frente a este cuestionamiento, por la falta de certeza de que adolece, aunque agregó, que en caso de que se resuelva adoptar decisión de fondo, ésta debería ser la de declarar infundada esta objeción, y exequible el correspondiente precepto.

Frente a la segunda objeción, relacionada precisamente con la calificación como faltas gravísimas de diez distintas conductas que podrían realizar los servidores públicos, el concepto fiscal se refirió a cada una de ellas, encontrando que los cuestionamientos por violación a la igualdad y al principio de proporcionalidad carecen de fundamento, lo que conduciría a la exequibilidad de tales reglas, e incluso que algunos de ellos no llenan los requisitos necesarios para dar lugar a una decisión de fondo, por incumplimiento de los criterios de claridad y certeza, razón por la cual, la Sala debería inhibirse de resolver sobre ellos.

De manera general, señaló que el Gobierno Nacional se limitó a afirmar que la calificación de estas conductas como falta gravísima es contraria a la igualdad, pero sin aportar las razones que llevarían a esa conclusión. Más puntualmente, señaló que esta objeción pasa por alto tres importantes circunstancias que permiten tener una impresión sobre el tema completamente distinta a la planteada por el Ejecutivo, como son: i) la amplia libertad de configuración normativa del Gobierno en estas materias; ii) que no todas las conductas catalogadas como falta gravísima tendrán necesariamente la misma sanción, pues ello depende de múltiples factores adicionales a éste, y iii) que la calificación legislativa sobre cada conducta obedece no solo a su gravedad intrínseca, sino a otros criterios complementarios, tales como la trascendencia que su comisión puede tener para la buena marcha del servicio público y el cumplimiento de los fines del Estado.

El concepto fiscal hizo consideraciones separadas sobre el contenido de cada una de las infracciones catalogadas como falta gravísima, que fueron objetadas, encaminadas a destacar su trascendencia para el servicio público y a desvirtuar su supuesta ausencia de proporcionalidad. En cada caso, explicó la importancia que los deberes cuyo incumplimiento se sanciona, tienen para la plena vigencia de distintas normas constitucionales, principalmente el artículo 209, que trata sobre los principios que deben guiar el cumplimiento de la función administrativa, lo que explicaría la calificación a ellas atribuida por el legislador.

Con todo, señaló también que varias de estas conductas se refieren a obligaciones de medio y no de resultado, lo que modulará la frecuencia y circunstancias en que su omisión sería sancionada, mientras que otras permiten plantear la posible justificación de lo ocurrido, al tiempo que en ausencia de esas circunstancias se nota aún más la implicación de la falta y la necesidad de su sanción. De otra parte, a propósito de la falta consistente en el consumo de sustancias prohibidas y que generen adicción, señaló que en vista de la identidad de contenidos normativos, la Corte debería adoptar en ese caso una decisión de exequibilidad condicionada, que además de esa sola conducta exija la efectiva afectación del servicio público, tal como en su momento lo hizo, mediante la sentencia C- 252 de 2003.

El concepto fiscal se pronunció también sobre la tercera objeción por inconstitucionalidad, relativa a un aparte del artículo 141 de este proyecto, frente a la cual propuso a la Corte adoptar una decisión de exequibilidad condicionada. Sin embargo, dado que el Congreso de la República aceptó este cuestionamiento, es claro que la Sala carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Finalmente, en torno a la cuarta objeción, que recayó sobre apartes de los artículos 251 y 253 del mismo proyecto, fue el mismo Ministerio Público quien recordó que esta glosa fue aceptada por el legislativo, razón por la cual resulta innecesario que la Corte emita una decisión al respecto.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre las objeciones presentadas por el Gobierno Nacional, según lo disponen los artículos 167 y 241 numeral 8° de la Constitución Política.

Segunda. Los problemas jurídicos que deberán resolverse y la estructura de la presente decisión

Como se explicó, el Gobierno Nacional objetó este proyecto de ley por ocho distintas razones, las cuatro primeras por inconstitucionalidad, y las cuatro restantes por

inconveniencia, lo que en su momento dio lugar a igual número de explicaciones por parte del Congreso de la República. Sin embargo, la decisión de la Corte se limitará a las dos primeras de esas objeciones, teniendo en cuenta, de una parte, su incompetencia para pronunciarse sobre los cuestionamientos por inconveniencia que en estos casos hubiere planteado el Gobierno y, de otra, la aceptación, que en este caso hizo el Congreso, de las objeciones tercera y cuarta, lo que torna innecesario cualquier decisión judicial a ese respecto. Así las cosas, la Sala se ocupará de dilucidar lo pertinente a las dos primeras objeciones únicamente.

Ahora bien, a propósito de algunos comentarios y sugerencias de los ciudadanos intervinientes, e incluso del Ministerio Público, respecto del contenido de las objeciones formuladas en este caso, y las decisiones que al respecto deberían adoptarse, antes de proseguir, la Sala considera pertinente hacer unas breves observaciones sobre el alcance y límites de la función que en este sentido compete al Gobierno Nacional.

En primer término, uno de los ciudadanos que plantearon su opinión frente al tema, criticó severamente lo que considera "...la usurpación y vaciamiento de la función legislativa por parte del Ejecutivo so pretexto de cumplir con el mandato del artículo 166 de la Carta Política" (negritas son del texto original), términos en los que el referido ciudadano expresa su profunda discrepancia con el contenido de los cuestionamientos formulados.

A este respecto debe la Corte precisar que la presentación de objeciones frente al contenido de los proyectos de ley enviados al Gobierno Nacional para su sanción, es una atribución constitucional propia de éste, que de suyo supone desacuerdo frente a lo aprobado por el órgano legislativo, y que además de los temas de posible inconstitucionalidad, puede versar incluso (aun cuando la Corte carezca de competencia para decidir al respecto) sobre aspectos de mera conveniencia, esto es, incluir juicios eminentemente subjetivos, sin que en ningún caso ello pueda ser catalogado como invasivo o desconocedor de la autonomía legislativa.

Cosa distinta, y también de la esencia del trámite de las objeciones, es que éstas sean aceptadas o no por el Congreso de la República, el que como órgano legislativo, y conforme a los mecanismos establecidos en los artículos 165 a 168 del texto superior, tiene la posibilidad de hacer prevalecer su criterio sobre el del Gobierno Nacional, con la única

excepción de cuando, tratándose de puntos de eventual inconstitucionalidad, este tribunal en desarrollo de sus funciones, encuentra fundados los cuestionamientos del Ejecutivo. En todo caso, precisamente al existir tales mecanismos, y al margen del posible desacierto del Gobierno, resulta un absoluto despropósito el solo planteamiento de que al objetar los proyectos enviados para su sanción, el Ejecutivo invade o vacía la órbita de competencia del legislador.

En segundo lugar, tanto el concepto fiscal como uno de los intervinientes proponen a la Corte adoptar decisiones de exequibilidad condicionada frente a algunos de los puntos objetados. Sin embargo, ha de recordarse que esta opción no resulta válida cuando la Corte decide sobre este tipo de cuestionamientos, pues conforme a lo previsto en el artículo 167 superior, la posibilidad de que el Congreso rehaga el proyecto en términos concordantes con el dictamen de la Corte en caso de inconstitucionalidad parcial, de suyo excluye ese remedio[4].

De otro lado, también el Ministerio Público, recomendó a la Corte declararse inhibida para decidir en relación con algunos de los cuestionamientos planteados por el Ejecutivo, pues en su concepto, no concurren en ellos los requisitos desarrollados por la jurisprudencia de esta corporación para el estudio de fondo de cargos de inconstitucionalidad[5].

Sobre esta posibilidad, y si bien es cierto que ocasionalmente este tribunal ha adoptado decisiones inhibitorias en estos escenarios[6], es importante advertir que ello solo resulta factible en situaciones extremas, en las que el contenido de la objeción aparezca verdaderamente ininteligible, pues en caso contrario, la Corte terminaría interfiriendo en el legítimo ejercicio de una atribución que es propia y discrecional del Presidente de la República, y que conforme se deriva del texto superior, no se encuentra sujeta al cumplimiento de requisitos especiales. En el presente caso no se presenta esa situación extrema, pues aunque es cierto que los cuestionamientos del Gobierno que la Corte decidirá podrían ser catalogados como superficiales, resulta posible aprehender su sentido y resolver sobre ellos.

Por último, uno de los intervinientes llama la atención sobre el hecho de que algunas de las conductas cuya calificación como falta gravísima cuestiona el Gobierno Nacional a través de la segunda objeción por inconstitucionalidad, tienen esa misma connotación en la

normativa vigente hace más de catorce años (Ley 734 de 2002), hecho que, según sugiere, impediría o tornaría ilógico el que en esta ocasión se proponga tal cuestionamiento.

A este respecto, la Sala precisa que es acertada la consideración del Gobierno Nacional en el sentido de que esta circunstancia de ninguna forma inhibe la posibilidad de que esos mismos contenidos sean materia de objeción por parte del Gobierno, como ciertamente podrían ser también objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, en cualquier tiempo. En tal escenario, la única situación que debería este tribunal tomar en cuenta, sería la ocurrencia de la llamada cosa juzgada material, esto es, la existencia de decisiones anteriores frente a un contenido normativo materialmente idéntico al que en la actualidad se cuestiona, y frente a la misma posible causa de inconstitucionalidad[7], evento que en caso de presentarse, sería reconocido por esta Sala. Pero sin duda, el solo hecho de la larga vigencia de un contenido equivalente al cuestionado, sin que sobre él haya recaído decisión alguna, de ninguna manera impide el libre ejercicio de la función gubernamental de objetar las leyes que el Congreso remita para su sanción.

Con estas precisiones, la Sala entra a continuación, al análisis de las dos objeciones de inconstitucionalidad sobre las cuales le corresponde decidir.

Tercera. Verificación sobre el trámite de las objeciones al proyecto de ley

Previamente, en la medida en que tales diligencias constituyen un requisito de procedibilidad de esta decisión, deberá examinar la Corte si la objeción gubernamental y la insistencia de las cámaras legislativas llenaron las formalidades previstas en la Constitución Política, el Reglamento del Congreso y las demás normas aplicables. Ello por cuanto, tal como lo ha indicado la jurisprudencia, la competencia para decidir sobre la exequibilidad de los proyectos objetados por el Gobierno Nacional no es sólo sustancial sino también procesal, en cuanto incluye la verificación del procedimiento impartido respecto de las normas constitucionales y legales que lo regulan[8].

En este caso, los trámites surtidos después de la aprobación por parte del Congreso de la República del proyecto de ley de la referencia, se resumen así:

1. Mediante oficio de junio 22 de 2015, recibido en la Presidencia de la República el día 30 del mismo mes (f. 54 cd. principal), el Secretario General del Senado remitió el proyecto de ley al señor Presidente de la República, para su sanción.

2. En escrito fechado el 28 de julio de 2015 dirigido al Presidente del Congreso de la República, recibido el mismo día en el respectivo despacho, a través de memorial que también suscribe la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, el Presidente de la República devolvió al Congreso, sin la correspondiente sanción ejecutiva, el mencionado proyecto de ley, al objetar por inconstitucionales apartes de los artículos 55, 56, 57, 58, 67, 141, 251 y 253 de este proyecto, y por inconvenientes algunos segmentos de los artículos 17, 65, 66, 83, 93, 109, 111, 121, 240 a 262 y 264 del mismo (fs. 33 a 53 ib.).

Al respecto debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 166 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 198 de la Ley 5ª de 1992, “el gobierno dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte días cuando los artículos sean más de cincuenta”.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que los días a que hacen referencia tales disposiciones son hábiles y no calendario[9]. Siguiendo esta regla, la Corte advierte que como el proyecto de ley en revisión consta de más de 50 artículos, el término para formular objeciones era de veinte (20) días hábiles y en consecuencia vencía el martes 28 de julio de 2015, término que fue cumplido por el Gobierno, ya que aquellas fueron presentadas ese mismo día.

3. Surtido el correspondiente estudio, el 10 de noviembre de 2015, el Senado de la República en sesión plenaria[10], mediante votación nominal y decisión unánime de los asistentes[11] aprobó el informe presentado por los miembros de la Comisión Accidental (publicado en la Gaceta 876 de 4 de noviembre de 2015, páginas 6 a 16), en el que se recomendó declarar infundadas las dos primeras objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional y aceptar las otras dos, así como declarar fundadas dos de las objeciones basadas en la supuesta inconveniencia de estas normas y rechazar las dos restantes.

En idéntico sentido se pronunció la plenaria de la Cámara de Representantes en su sesión del 1º de diciembre de 2015, así mismo mediante la realización de una votación nominal y pública[12].

4. El anuncio previo a la votación del informe que recomendó el rechazo de las objeciones presidenciales se realizó, en el caso del Senado de la República el día 4 de noviembre de 2015 y en la Cámara de Representantes el 25 de noviembre de 2015, según consta en las correspondientes actas de esas reuniones[13].

- Debe darlo la presidencia de la cámara o de la comisión, directamente o por instrucciones suyas, en una sesión distinta y previa a aquella en que debe realizarse la votación del proyecto.

- La fecha de la votación debe ser cierta, es decir, determinada o, por lo menos, determinable.

- El proyecto de ley o la correspondiente decisión sólo puede votarse en la fecha u oportunidad previamente anunciada.

- En caso de no producirse la votación en la fecha u oportunidad prevista, será necesario haber realizado un nuevo aviso con las mismas características, referido a la fecha u oportunidad en que la votación finalmente se produzca. Si ha habido aviso, incluso varias veces, pero no existe la necesaria congruencia entre el último de éstos y la efectiva votación aprobatoria, ocurre lo que la jurisprudencia ha denominado el rompimiento de la cadena de avisos.

- No existe una fórmula sacramental o frase textual que deba usarse en el Congreso para efectuar el aviso, siendo válida cualquier expresión que en forma inequívoca cumpla el objetivo de este precepto constitucional. Así por ejemplo, el uso de la expresión “anuncio”, para referirse a los avisos de proyectos que serán “considerados” o “debatidos” en otras sesiones, se entiende como revelador de la intención de votar dichos proyectos y, por tanto, de dar cumplimiento al requisito del artículo 160 constitucional.

- El contexto de las discusiones y los debates puede utilizarse como referencia de validación, para determinar si un anuncio efectivamente se hizo, si incluía la intención de

debatir y votar el proyecto anunciado y, finalmente, si la sesión para la cual se anunció la votación es una fecha determinable.

- El contexto del cual pueden extraerse los criterios de validación no se limita al de la sesión en que se hizo el anuncio, sino que puede incluir otras sesiones, incluyendo aquellas en las que tuvo lugar la votación.

4.1. Sobre el anuncio surtido en este caso en la plenaria del Senado de la República, la Corte observa que éste observó los requisitos anteriormente reseñados, por lo que cumplió con su finalidad constitucional.

Respecto de los términos de ese anuncio, según se observa en la referida acta 27, el proyecto fue mencionado junto con todos sus datos identificadores en el primer lugar de la lista de proyectos anunciados en la sesión del día 4 de noviembre de 2015, siendo el único que se encontraba en esta situación (con informe de objeciones), relación leída al inicio de esa sesión legislativa, antes de lo cual el Secretario General del Senado informó que: “Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión:”, reiterándose una vez leída aquella que “Están hechos los anuncios, señora Presidenta”.

De otra parte, agotado el orden del día de la correspondiente sesión, se informó que “Siendo las 5:34 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 10 de noviembre de 2015, a las 3:00 p. m.”. Como antes se indicó, la votación de este informe de objeciones tuvo lugar en la sesión de ese día, martes 10, en los mismos términos que fueron anunciados.

Se observa entonces que el aviso constitucionalmente requerido se hizo en términos suficientemente claros y explícitos, lo que a juicio de la Corte permitió que sus destinatarios (los miembros del Senado de la República) se enteraran de manera clara y precisa del objeto de tal anuncio, conforme a lo reiteradamente planteado por la jurisprudencia de esta corporación. Y de otro lado, la posterior realización de la votación anunciada en la fecha previamente informada ratifica el no rompimiento de la cadena de anuncios, y con ello la plena validez de este aviso para los efectos aquí relevantes.

4.2. En lo que atañe al anuncio realizado en la Cámara de Representantes encuentra la

Corte que éste también se efectuó en los términos requeridos por la norma constitucional y la jurisprudencia de esta corporación, tal como puede observarse en el texto de la ya aludida acta 106, correspondiente a la sesión del día 25 de noviembre de 2015.

En efecto, al promediar la sesión, durante la cual se realizaba un debate de control político, se surtió el anuncio respectivo, el cual estuvo precedido de la siguiente fórmula: “Se anuncia (sic) proyectos de ley para la próxima sesión 1º de diciembre o para la siguiente cuando se debatan proyectos de ley o actos legislativos, son los siguientes:” Inmediatamente a continuación, en segundo lugar dentro de una larga lista de casi 30 proyectos, se expresó: “Informe de Objeciones: Proyecto de ley número 195 de 2014 Cámara, 055 de 2014 Senado”. Según puede comprobarse entonces, el referido anuncio cumplió a cabalidad los requisitos que más atrás quedaron expuestos.

Posteriormente, conforme a lo anunciado, y como ya quedó dicho en el aparte correspondiente, la aprobación del informe de objeciones se cumplió durante la sesión del martes 1º de diciembre (acta 107), por lo que el anuncio antes reseñado resulta válido como aviso previo a la realización de esa votación.

5. Por último, revisado el texto del informe de objeciones aprobado por las plenarias de ambas cámaras dentro de las sesiones ya referidas, se observa que aquél es preciso en la presentación de las razones a partir de las cuales el Presidente de la República objetó por inconstitucionalidad el proyecto previamente tramitado por ellas, como también en los motivos por los cuales el Congreso Nacional decide aceptar algunas de las objeciones formuladas por el Gobierno y rechazar las otras, todo lo cual ha sido ya reseñado en los correspondientes apartes de esta sentencia. Por todo lo anterior considera la Corte que en este caso hubo verdadera insistencia de las cámaras legislativas, según el entendimiento que de ello ha tenido la jurisprudencia constitucional.

6. Efectuado el anterior recuento, se observa que el trámite que se analiza, cumplido en el Congreso de la República y por el Gobierno Nacional sobre las objeciones presidenciales y la insistencia congresual, se ciñó al procedimiento establecido en la Constitución Política y la ley. No existiendo entonces duda sobre el debido cumplimiento del trámite formal de las objeciones, la Corte pasa a examinar de fondo las únicas dos objeciones al proyecto de ley de la referencia, que según lo antes explicado, le corresponde estudiar.

Cuarta. Análisis de la primera objeción, relacionada con el contenido del artículo 67 del proyecto, en cuanto a la calificación de las faltas gravísimas

Según lo afirmó el Gobierno Nacional en su escrito de objeciones, la regla contenida en el artículo 67 de este proyecto, según la cual en caso de que un determinado comportamiento sea expresamente previsto por una norma como falta gravísima, tal calificación prevalecerá frente cualquier otra regla que la catalogue como falta grave o leve, es contraria al artículo 29 superior, que consagra el derecho al debido proceso. De manera particular, rechaza el hecho de que la aplicación de esta regla conduzca a que en todos los casos en que se presente esta situación, se prefiera la norma que califica la falta cometida como gravísima, lo que impide la vigencia para este caso del principio de favorabilidad, que, como es sabido, hace parte de aquella garantía.

El escrito de objeciones señala también que “El proyecto incorpora los principios de especialidad y subsidiariedad en relación con la tipicidad disciplinaria, en el sentido de acudir a los tipos de la ley penal siempre y cuando la conducta no se adecúe especialmente a las faltas disciplinarias...”.

Frente a esta objeción la Sala encuentra, en primer lugar, que la regla en comento, contenida en el artículo 67 del proyecto de ley parcialmente objetado, ciertamente acude a la aplicación del principio de especialidad, al momento de realizar la adecuación típica de los hechos investigados, técnica que desde antaño ha sido de común aplicación, tanto en el campo del derecho penal como también en el disciplinario, y que en ningún caso se ha considerado contraria al debido proceso, ni a ninguna otra de las garantías constitucionales[16].

En efecto, y tal es precisamente el mecanismo que en este caso cuestiona el Gobierno como inconstitucional, se trata de que ante la posible existencia de dos o más descripciones típicas en las cuales pudiera eventualmente encuadrarse una determinada conducta sancionable, el operador jurídico opte por subsumirla en aquel de tales tipos que, de manera más clara y precisa, y con mayor grado de detalle, describa la conducta realizada[17]. Esta técnica permite descartar en forma segura la aplicación de las restantes posibles normas, así como la consideración sobre la eventual ocurrencia de un concurso aparente de hechos punibles, y con ellos, la supuesta infracción del principio constitucional

del non bis in ídem.

De otra parte, la Corte encuentra que le asiste razón al Congreso de la República, a uno de los ciudadanos intervinientes y a la Viceprocuradora General, al estimar improcedente la invocación del principio de favorabilidad frente al caso planteado, pues en efecto, lo que aquél regula es el caso en el que existe un conflicto de normas en el tiempo, lo que implica un explícito cambio de la voluntad legislativa que se ha manifestado en dos distintos momentos, en torno a la gravedad de una falta o la específica forma de sancionarla, que es el único escenario en el que debe siempre preferirse la norma más benigna[18].

Sin duda, no es eso lo que ocurre con la norma objetada, pues en este caso existe una sola manifestación de la voluntad legislativa, que respecto de la calificación de las distintas faltas disciplinarias, acogió un modelo complejo e integral, el contenido en los artículos 52 a 67 de este proyecto, a partir del cual puede determinarse de manera segura cuál es el tipo disciplinario al que se adecúa la conducta investigada. Contrario sensu, solo sería factible hablar de favorabilidad al comparar las distintas reglas que el nuevo código incorporará, una vez entre en vigencia, con aquellas contenidas en la norma inmediatamente anterior, esto es, el actual Código Disciplinario Único, adoptado mediante Ley 734 de 2002.

De igual manera, le asiste razón a la vista fiscal cuando explica que, en caso de acogerse el argumento a partir del cual se objeta este artículo, lo que sucedería es que en ningún caso una conducta típica en el ámbito disciplinario podría ser calificada como falta gravísima, pues en todos los eventos en que así haya sido definida, debería preferirse la norma que la considera grave o leve, según el caso. Este absurdo resultado es entonces razón adicional para confirmar la improcedencia de este argumento.

Así las cosas, no se observa en este caso transgresión alguna del artículo 29 superior, pues además de que el principio de favorabilidad resulta inaplicable, la regla que establecería el artículo 67 de este proyecto, sin duda acata los demás mandatos que en torno al concepto de debido proceso recoge el citado precepto.

Por último, debe anotarse que no se entiende la mención que el escrito de objeciones hace con respecto a "...acudir a los tipos de la ley penal siempre y cuando la conducta no se adecúe especialmente a las faltas disciplinarias...", pues el artículo 67 objetado no

contiene ninguna referencia en ese sentido. A este respecto, la Sala observa que sí existe una remisión de este tipo en el artículo 65 de este mismo proyecto, que bajo determinadas circunstancias clasifica como falta gravísima la realización de conductas previstas en la ley penal como delito sancionable. Sin embargo, teniendo en cuenta que esta norma no fue transcrita ni mencionada en forma alguna en el escrito de objeciones, y por esa misma razón tampoco fue objeto de insistencia por parte del Congreso, no resultaría posible que la Corte, dentro del ámbito del trámite que se adelanta, entrara a decidir sobre su posible inconstitucionalidad.

Quinta. Análisis de la segunda objeción, relacionada con apartes de los artículos 55, 56, 57 y 58 del proyecto, a propósito de la calificación de algunas conductas como faltas gravísimas

Como ya se anotó, esta segunda objeción se fundamenta en el eventual quebrantamiento del artículo 13, que consagra el principio de igualdad y reconoce el correspondiente derecho fundamental, por cuanto, según lo considera el Gobierno, resulta contrario a ese principio que se clasifiquen de manera semejante, como faltas gravísimas, las diez conductas específicamente demandadas, junto con otras muchas infracciones definidas a lo largo de los artículos 52 a 64 de este proyecto, cuya gravedad y trascendencia resulta significativamente superior, y por tanto no comparable.

Así, según lo explica el escrito de objeciones, existe un problema de proporcionalidad en la calificación de esas diez acciones como faltas gravísimas, por cuanto a partir de ello, los autores de tales conductas recibirán un reproche disciplinario y una sanción idéntica a la que se impondrá a otros comportamientos de mucha mayor implicación, entre ellos varios que atentan contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, la libertad y otros derechos fundamentales, la salud y la moralidad públicas, y otros semejantes. Sostiene que, aun cuando sin lugar a dudas, todas las conductas discutidas resultan contrarias a los principios y objetivos que rigen el servicio público, y deben por tanto ser reprobadas, evitadas y reprimidas, no resulta adecuado que ese juicio de desaprobación sea equivalente al que suscitan otras situaciones de indiscutible mayor gravedad.

Para decidir sobre este tema la Sala analizará los siguientes asuntos: i) la libertad de

configuración normativa del órgano legislativo acerca de los aspectos que determinan el régimen disciplinario, y los parámetros a partir de los cuales, teniendo en cuenta tal libertad, deberán ser estudiados los cuestionamientos del Gobierno Nacional frente a estos contenidos; ii) las implicaciones que trae consigo la definición legislativa de una determinada falta disciplinaria como gravísima; iii) los precedentes jurisprudenciales en torno a la proporcionalidad en la definición de las faltas consideradas gravísimas, para finalmente, iv) realizar el estudio de los contenidos normativos objetados a la luz de estos criterios.

5.1. Libertad de configuración normativa respecto de la definición del régimen disciplinario y parámetros de control aplicables. Reiteración de jurisprudencia

A partir de lo previsto en el artículo 124 superior, en concordancia con otras disposiciones constitucionales[19], corresponde al legislador la determinación del régimen disciplinario de los servidores públicos, incluyendo la definición de las conductas que constituyen falta sancionable, de las consecuencias que cada una de ellas origina, de las autoridades que tendrán el poder de investigar la posible comisión de las faltas, deducir la correspondiente responsabilidad e imponer las sanciones[20], y de los procedimientos que en tales casos deberán adelantarse, entre otras importantes materias.

La jurisprudencia ha precisado, además, que el margen de acción autónoma del poder legislativo en la definición de todos estos asuntos es especialmente amplio, dado su carácter de órgano plural y diverso, representativo de la voluntad ciudadana, y por lo tanto idóneo para determinar las reglas por las cuales esa comunidad ha de regirse, pese a lo cual, simultáneamente ha advertido también, que tal libertad no es absoluta ni puede ejercerse de manera arbitraria, sino únicamente dentro del marco de los principios constitucionales relevantes[21].

Así las cosas, la labor del juez constitucional debe siempre tender a hallar el delicado balance entre el respeto a la autonomía legislativa y el principio democrático, y la defensa de los valores constitucionales relevantes, tales como la igualdad, la proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción impuesta, la imparcialidad, la publicidad y el debido proceso, tanto de los servidores públicos investigados, como de los demás ciudadanos, quienes en tal condición, y conforme al artículo 92 superior, tienen un legítimo interés en la

oportuna investigación y sanción de tales faltas.

En todo caso, en asuntos que como este, se caracterizan por la existencia de un amplio margen de autonomía legislativa, ese balance se sitúa en un punto en el que la voluntad legislativa ha de ser preservada, salvo en caso de una notoria disconformidad entre el contenido de las normas expedidas y los principios generales a los que antes se hizo referencia, caso en el cual, no obstante el origen democrático y participativo del precepto, deberá declararse su inexequibilidad. Se aplica en este caso un rasero cercano al de la llamada inconstitucionalidad manifiesta, que la Corte ha aplicado en ocasiones, por ejemplo en relación con materias económicas[22].

Así las cosas, al reconocer la amplia libertad con que cuenta el legislador para decidir cuáles comportamientos deben ser definidos como faltas disciplinarias, y para determinar cuál debe ser la sanción o consecuencia que afronten quienes realicen tales conductas, resulta claro que los principales parámetros a partir de los cuales habrá de dilucidarse la constitucionalidad de los distintos tipos disciplinarios serán, además de la trascendencia de las conductas sancionadas para la buena marcha del servicio público, la precisión y claridad en la descripción de aquéllas, la igualdad en su definición y en la de los sujetos que pueden realizarlas, y la proporcionalidad y razonabilidad existentes entre la falta y su correspondiente sanción.

En este sentido, le asiste razón al Gobierno Nacional en cuanto a la naturaleza de su cuestionamiento constitucional a las diez conductas antes indicadas, pues éste radica principalmente en la posible ausencia de proporcionalidad entre la falta y la sanción anunciada, así como en el quebrantamiento del principio de igualdad frente a la definición como faltas gravísimas de varias otras conductas que el Ejecutivo considera de muy distinta implicación a la de las primeras. Con todo, y como es evidente, ello no necesariamente implica la prosperidad de tales objeciones, pues ésta depende de la efectiva infracción a tales parámetros, sobre lo cual la Sala se pronunciará en el espacio correspondiente.

5.2. Implicaciones de la definición de una falta disciplinaria como falta gravísima

La validez del reproche de constitucionalidad que en este caso formula el Gobierno Nacional frente a la calificación que este proyecto de ley hace de las diez conductas objetadas, depende de las implicaciones que la definición de tales comportamientos como faltas

gravísimas trae consigo. Por esta razón, más allá de lo que intuitivamente representa esta denominación, es necesario detenerse para precisar las consecuencias jurídicas que ella tiene dentro del marco del nuevo Código Disciplinario contenido en el proyecto parcialmente objetado, que por lo demás, en relación con este tema, sigue líneas semejantes a las que pueden reconocerse en el Código hoy vigente (Ley 734 de 2002).

En primer lugar, este concepto aparece como una de las tres categorías contempladas dentro de la clasificación de las faltas disciplinarias contenida en el artículo 46 de este proyecto. Y tal como esa denominación lo sugiere, las faltas gravísimas son aquellas que, en concepto del legislador, revisten mayor implicación y trascendencia, en comparación con las otras dos categorías, que son las de las denominadas faltas graves y faltas leves.

El subsiguiente artículo 47 advierte que las faltas gravísimas serán taxativamente señaladas por la ley, lo que excluye la posibilidad de que sea el operador disciplinario quien decida dar tal calificación a un determinado comportamiento ejecutado por un servidor público. Esta regla es concordante con la establecida en el artículo 67 (sobre el cual versa la primera objeción a este proyecto, ya analizada en esta misma sentencia), que determina como faltas graves o leves varios comportamientos que se describen de manera genérica (el incumplimiento de los deberes, la extralimitación de las funciones, la incursión en prohibiciones, etc.), salvo cuando la conducta esté expresamente prevista como falta gravísima.

Por su parte, el artículo 48, establece las distintas consecuencias que se siguen de la realización de una falta catalogada en una de las tres categorías antes mencionadas, y según el grado de culpabilidad que se hubiere determinado. Así, esta norma establece que las faltas gravísimas realizadas con dolo o con culpa gravísima dan lugar a destitución e inhabilidad general, por espacio de diez a veinte años en el primer caso, y entre cinco y diez años en el segundo, y las realizadas con culpa leve, implican suspensión en el ejercicio del cargo por un lapso de tres a 48 meses, e inhabilidad general por el mismo término. En cambio, las faltas graves o leves solo prevén como posible sanción la suspensión y/o la multa, cuya duración o cuantía dependen del grado de culpabilidad observado.

Posteriormente, y en desarrollo de las reglas contenidas en los ya referidos artículos 47 y 67, entre los artículos 52 y 65, como también en el 72, el 77, el 242 y el 258, se enumeran

de manera expresa los distintos comportamientos a los que se atribuye esta calificación.

Más adelante, se incorporan algunas otras reglas especiales que se aplicarán en caso de que la falta investigada tenga esta connotación. Así por ejemplo, el artículo 162 excluye de los beneficios que se derivan de la confesión, a las faltas gravísimas establecidas en el artículo 52; el artículo 200 asigna de manera exclusiva al Procurador General el ejercicio de las funciones de policía judicial, en los procesos por faltas gravísimas cometidas por funcionarios que gocen de fuero constitucional; y el artículo 217 establece la posibilidad, que cabe tanto en el caso de las faltas gravísimas como en las graves, de ordenar la suspensión provisional en el ejercicio del cargo, sin derecho a remuneración, durante la investigación disciplinaria y/o durante el juzgamiento, en las hipótesis de previsible obstrucción o reincidencia, allí previstas.

El anterior recuento permite valorar las consecuencias de que una determinada conducta sea normativamente catalogada como falta gravísima, ciertamente de mayor entidad que las que hayan sido clasificadas como faltas graves o leves. Así mismo, es posible apreciar cómo esa sola clasificación, si bien marca un rumbo semejante, no necesariamente implica que todas esas faltas serán objeto de la misma sanción, ni que el proceso que para su investigación debe seguirse tenga exactamente las mismas incidencias. Estas reflexiones serán tenidas en cuenta al momento de determinar la validez de las objeciones por inconstitucionalidad basadas en tal calificación.

5.3. Precedentes jurisprudenciales en relación con el señalamiento normativo de faltas gravísimas

El problema que en este caso debe resolver la Corte en relación con las diez conductas objetadas por el Gobierno Nacional ha sido recurrentemente examinado por esta corporación, al plantearse por los ciudadanos o autoridades el posible exceso del legislador al asignar la calificación de falta gravísima en relación con conductas específicas.

Así por ejemplo, a poco de entrar en vigencia el actual Código Disciplinario Único[23], la Corte resolvió sobre una demanda en la que, entre otros asuntos, se cuestionó la creación de una falta gravísima consistente en haber sido sancionado disciplinariamente con anterioridad, en tres o más ocasiones dentro de los cinco años precedentes. En la sentencia C-1076 de 2002 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), este tribunal determinó que esta regla

resultaba contraria a la Constitución Política, pues al establecerla, el legislador excedió el margen de configuración normativa del que legítimamente puede hacer uso. De manera particular, consideró esta Corte que el señalamiento de esta circunstancia como constitutiva de una nueva falta, además con el carácter de gravísima, y con las severas consecuencias que ello implica, resultaba desproporcionado, al no distinguir siquiera sobre las circunstancias de las faltas anteriores, haciendo posible, por ejemplo, que se sancionara como autor de una falta gravísima a quien hubiere cometido en el pasado varias faltas, apenas catalogadas como leves. Por esa razón, el parágrafo 2° del artículo 48 de ese código fue declarado inexecutable.

Años después, la sentencia C-545 de 2007 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra) declaró conforme a la Constitución la frase “aquella que constituya causal de mala conducta”, contenida en el artículo 37 de la Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario de la Policía Nacional), por la cual se determinó que tales comportamientos configuran falta gravísima, regla que había sido cuestionada por su presunta ausencia de proporcionalidad, también al no distinguir las diversas situaciones que pueden presentarse a partir del hecho de que algunas de las acciones que constituyen causal de mala conducta pueden ser cometidas con culpa grave o leve. Sin embargo, la Corte encontró que esta regla era un válido ejercicio de la libertad de configuración del legislador, que para este caso consideró pertinente la equiparación entre las causales de mala conducta y la comisión de una falta gravísima, además de lo cual, otras normas del mismo Estatuto permiten plantear la diferencia de culpas que el actor echaba de menos.

Más adelante, la sentencia C-136 de 2009 (M. P. Jaime Araújo Rentería) declaró inconstitucional una norma del Decreto 4335 de 2008, expedido en uso de las facultades del estado de emergencia económica y social, que adicionó el Código Disciplinario Único, erigiendo en falta gravísima el depósito o entrega de recursos (propios de los servidores públicos) a personas u organizaciones que desarrollaren actividades no autorizadas de captación masiva y habitual de recursos del público. En este caso, además de las consideraciones propias de una norma expedida dentro del marco de los estados de excepción, resaltó la Corte que resultaba desproporcionado establecer como falta gravísima, con todas sus serias consecuencias para el inculpado, una conducta que aunque predicable del servidor público, tenía un carácter eminentemente privado, por pertenecer a la esfera personal de éste, cuyo impacto en el servicio público no era evidente.

Más recientemente, el fallo C-794 de 2014 (M. P. Mauricio González Cuervo) declaró exequible un aparte del numeral 39 de ese mismo artículo 48, que tipifica como falta gravísima el hecho de utilizar el cargo público para participar en controversias políticas. Para llegar a esta conclusión, la Corte partió de las reglas generales contenidas en el artículo 127 superior[24], que restringen, para la mayor parte de los servidores públicos, la posibilidad de participar en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, precisando que tal restricción se refiere solo a la posibilidad de intervenir en las campañas y actividades electorales, sin perjuicio de ejercer libremente, no solo el derecho al sufragio, sino el de participar en deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general. Esta corporación explicó que la calificación de falta gravísima que se hace de esta situación tiene un claro respaldo constitucional en la necesidad de preservar el principio de imparcialidad de la función pública, asegurar la prevalencia del interés general sobre el particular, garantizar la igualdad de los ciudadanos y organizaciones políticas, proteger la libertad política del elector y del ciudadano y defender la moralidad pública, finalidades todas presentes en el texto constitucional.

Poco después, la sentencia C-951 de 2014 (M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez), por la cual se realizó la revisión automática de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre derecho de petición[25], declaró inexecutable la expresión gravísima, y con ella la calificación que en tal sentido se daba a la falta disciplinaria que comete el servidor público que realizara una de varias conductas, entre ellas, la desatención a los términos para resolver peticiones, la contravención a las prohibiciones, y el desconocimiento de los derechos de que trata la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo[26]. En este caso, además de otros aspectos relevantes, encontró la Corte que la norma estudiada imponía una sanción desproporcionada al no distinguir la gran diversidad de situaciones que podrían encuadrarse en las tres hipótesis en ella contempladas, las que a simple vista resultaban de muy desigual implicación, por ejemplo la de no dar respuesta a las peticiones y la de dar respuesta tardía, además de lo cual, todas esas infracciones estarían sometidas a la misma sanción aplicable a todas las demás situaciones previstas en el artículo 48 del Código Disciplinario Único, muchas de ellas de mayor calado e impacto para el servicio público. Así las cosas, concluyó la Corte, esta calificación no podía encuadrarse como un válido ejercicio de la libertad de configuración legislativa.

Finalmente, mediante sentencia C-721 de 2015 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), y en

sentido semejante al de la decisión anterior, esta Corte declaró inconstitucional la expresión gravísima, contenida en el inciso final del artículo 86 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo[27], que impone tal connotación a la falta consistente en no resolver oportunamente los recursos interpuestos contra las decisiones administrativas. En este caso, y después de un extenso análisis sobre los alcances de la libertad de configuración normativa que en estos casos tiene el legislador, y de realizar un test de proporcionalidad sobre esta medida, concluyó la Corte que la sanción a imponer por este hecho era demasiado gravosa frente a la entidad de la falta cometida (demora en los tiempos de respuesta), no parecía necesaria para el logro del objetivo propuesto (lograr la oportuna resolución de los recursos interpuestos), y resultaba desproporcionada, en sentido estricto, en cuanto podría conducir a la destitución y a una prolongada inhabilidad del servidor público responsable, como consecuencia de una falta de comparativa menor implicación. En este caso, y en razón a la similitud de circunstancias, la Corte dijo seguir el precedente contenido en el fallo C-951 de 2014, referido en el punto anterior.

Este breve recuento jurisprudencial, refleja entonces la aplicación de los criterios descritos en el punto 5.1 anterior, tomando en cuenta también las consecuencias que conforme a lo explicado en el punto 5.2 precedente, usualmente trae consigo la calificación de una conducta como falta gravísima. Como antes se anotó, la postura desarrollada por este tribunal apunta, siempre que ello sea posible, a preservar la voluntad legislativa, expresión de la autonomía que en tal sentido se reconoce a las cámaras legislativas, a menos que existan razones de peso que demuestren exceso en el ejercicio de tal facultad, caso en el cual no queda otra opción que la exclusión de la correspondiente norma del ordenamiento jurídico.

5.4. Análisis particular de las disposiciones objetadas

A continuación la Corte analiza las diez disposiciones objetadas por el Gobierno Nacional, en cuanto establecen sendas conductas que serían normativamente definidas como falta gravísima. Sin embargo, previamente al estudio de su contenido particular, resultan pertinentes algunas observaciones aplicables a la generalidad de ellas.

En primer término, es necesario recordar que existe en este caso un amplio y considerable margen de configuración normativa a favor del órgano legislativo, a partir del cual, salvo la

existencia de razones concretas y significativas que justifiquen la inexequibilidad de una norma en particular, debe primar el principio de conservación del derecho. En este contexto, debe prevalecer, al menos en principio, la normatividad que el legislador hubiere establecido.

En esta perspectiva, seguidamente es necesario destacar que el proyecto de nuevo Código Disciplinario que en este caso ha sido parcialmente objetado, si bien incorpora muchos contenidos ya existentes en la normativa vigente, plantea un nuevo sistema en relación con la definición de las faltas gravísimas, hasta ahora enumeradas en una sola disposición legal[28]. Con propósitos de sistematización, y con el ánimo de destacar y hacer explícitos los valores y objetivos que en cada caso son lesionados, el futuro nuevo código propone ahora listar tales conductas en varios artículos sucesivos[29], en los que tales faltas han sido clasificadas a partir de los intereses o bienes jurídicos que en cada caso son afectados, a la manera en que tradicionalmente lo ha hecho el Código Penal.

Tal como antes se anotó, la totalidad de las disposiciones cuestionadas a través de la segunda objeción por inconstitucionalidad se encuentran actualmente vigentes en el texto de la Ley 734 de 2002, en la mayoría de los casos bajo una redacción idéntica a la contenida en este proyecto, que ahora ha sido glosada por el Gobierno Nacional. Así las cosas, existe entonces una clara y explícita voluntad del legislador, de una parte, en el sentido de mantener vigentes las referidas conductas sancionables, y con el anuncio de la misma consecuencia jurídica hasta ahora prevista[30] y, de otra, en la intención de clasificarlas de una distinta forma, a partir de la aplicación de unos determinados criterios, voluntad que debe ser adecuadamente valorada por el juez constitucional, y que como se ha dicho, estaría llamada a prevalecer, salvo la existencia de poderosas razones en sentido contrario.

Ahora bien, es precisamente esa renovada manifestación de voluntad del legislador, la que habilita la expresión de posturas contrarias por parte del Gobierno Nacional, mediante la figura de las objeciones, que en este caso ha formulado, facultad que en modo alguno puede entenderse limitada por el hecho de que tales contenidos normativos hayan estado previamente vigentes. Aún en los casos en que se trate de textos idénticos a los precedentes, tales reproches tienen el mismo sentido e importancia de las demandas de inconstitucionalidad que en virtud de la no caducidad de la acción pública, se presentan

contra disposiciones legales largamente vigentes, y que en no pocos casos han dado lugar a su expulsión del ordenamiento jurídico.

De otro lado, si la principal razón que respalda el cuestionamiento del Gobierno Nacional a estos textos es el hecho de que a partir de la definición de estas conductas como faltas gravísimas, todas ellas darán lugar a una misma sanción, especialmente severa según se deduce de tal clasificación, es pertinente recordar que conforme a lo explicado en el punto 5.2 anterior, ello no es necesariamente cierto, pues, de una parte, la consecuencia dependerá del grado de culpabilidad con que la falta haya sido cometida, y de otra, aún en hipótesis más cercanas, existirá un amplio campo de acción para el operador disciplinario en cuanto a la graduación de sanciones como las de inhabilidad y suspensión, todo lo cual reduce de manera importante la posibilidad de que se presente la identidad de sanción derivada de muy disímiles faltas disciplinarias gravísimas, como en este caso lo prevé el Gobierno en su escrito de objeciones.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el nuevo sistema de clasificación de las faltas gravísimas propuesto en este proyecto, es importante resaltar que le asiste razón al Congreso de la República cuando explica que pese a la gran diversidad de escenarios (conductas que atentan contra los derechos humanos, contra la libertad personal y otros derechos fundamentales, la contratación pública, el servicio público, la hacienda pública, entre otros), resulta válido que en todos ellos se establezcan faltas gravísimas, y no solo en aquellos que, supuestamente, buscan la protección de intereses de mayor importancia, como sería la defensa de los derechos humanos.

Esta reflexión resulta pertinente por cuanto, ciertamente, en caso de seguirse tal razonamiento, habría de concluirse que ninguna de las faltas gravísimas cuya consagración protege otros bienes jurídicos, tendría una adecuada justificación constitucional, lo que incluiría no solo aquellas que en este caso han sido objetadas, sino también, a manera de ejemplo, las previstas en los demás numerales, no objetados, de los artículos 55, 56, 57 y 58 de este proyecto.

Del mismo modo, la Sala encuentra justificada también la reflexión que, en el terreno de la política legislativa, plantea la insistencia del Congreso, en el sentido de que si se decidiera penalizar únicamente a un menor nivel de gravedad las faltas que ofenden esos otros

intereses jurídicos, entre ellas las que ocurren en la cotidianeidad del ejercicio de los cargos públicos (actos relacionados con la contratación, el manejo presupuestal, el cumplimiento de las funciones de su empleo y/o la atención al ciudadano), se enviaría a la sociedad un inconveniente mensaje, al relativizar la censura que sin duda merecen también tales comportamientos. Con todo, la Corte aclara que si bien, prima facie, este aspecto podría ser tomado como un punto de mera conveniencia, por lo tanto irrelevante para decidir sobre la constitucionalidad de los textos objetados, su importancia radica en que a través de este tipo de reflexiones resulta factible aproximarse a las razones por las cuales el legislador opta por unos determinados contenidos normativos, lo que no es otra cosa que el legítimo ejercicio de su, tantas veces referido, margen de configuración normativa, ese sí determinante como aspecto del cual depende la exequibilidad de las normas cuestionadas.

A partir de lo anterior, la Corte encuentra que lo relacionado con la posible falta de proporcionalidad en el señalamiento como faltas gravísimas de las diez conductas aquí objetadas, habría de auscultarse mediante su comparación global con las demás conductas cuya realización se censura en los demás numerales de los respectivos artículos, que según lo explicado, son las que ofenden bienes jurídicos análogos, más que con aquellos que lesionan intereses tan disímiles como los derechos humanos o la libertad personal, pues precisamente por esta razón, no resultan comparables.

Con base en estas premisas, procede entonces la Corte al análisis de los enunciados objetados, a efectos de determinar si, como lo considera el Gobierno Nacional, son contrarios al texto superior al infringir el derecho a la igualdad, previsto en su artículo 13, y el respectivo principio constitucional, conforme al cual debe existir proporcionalidad y razonabilidad entre la conducta reprochable y la sanción imponible, y entre cada una de estas normas y las demás que conforman el catálogo sancionatorio.

5.4.1. En primer término, en relación con las faltas tipificadas en varios numerales del artículo 55 de este proyecto, cuyo común denominador es la genérica circunstancia de tratarse de faltas relativas al servicio o la función pública, la Corte entiende que, al menos en el caso de las conductas previstas en los numerales 2º, 7º y 11, su definición como faltas gravísimas no resulta contraria a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad a que se ha hecho referencia.

A este respecto, y poniendo nuevamente de presente la necesidad de ser deferente frente al particular criterio del legislador sobre la implicación y gravedad que pudiera atribuirse a estos hechos, no encuentra la Sala que su calificación como falta gravísima, con las consecuencias que, según se ha explicado, ello conlleva, exceda el marco de lo prudente y razonable, pues todas esas acciones coinciden en contener lo que podría llamarse elementos de lesividad intrínseca, cuya presencia justifica la calificación que en este caso pretende hacer el legislador.

En efecto, situaciones como la violación de la reserva de una investigación, el suministro de datos inexactos o la omisión de información con incidencia en las situaciones administrativas del servidor público implicado o la mora sistemática e injustificada en la sustanciación de los asuntos a su cargo, son, en cualquier caso, acciones de contenido negativo, con importante incidencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas al funcionario responsable y, en sentido más amplio, con impacto en la misión que corresponde cumplir a la dependencia o entidad en la que presta sus servicios, a partir de lo cual, y aunque no sea ésta la única opción jurídicamente válida, resulta adecuada su definición como faltas gravísimas.

De otra parte, al comparar estas tres conductas con algunas de las otras erigidas como falta gravísima por otros numerales del mismo artículo 55, no se observa tampoco una manifiesta desproporción frente a los demás comportamientos así sancionados, entre ellos el de adquirir bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones a su cargo, abandonar el cumplimiento de sus funciones por un término igual o superior a cinco (5) días, omitir, alterar o suprimir anotaciones en los registros de antecedentes, sanciones y/o inhabilidades, obrar con desviación de poder o emitir decisiones que favorezcan intereses propios o ajenos en contravía del bien común, todos los cuales tienen en común el hecho de lesionar, de manera semejante dentro de su disimilitud, los intereses de la buena y eficiente administración pública. Es esta entonces una razón adicional para concluir que no debe prosperar la objeción del Gobierno Nacional en relación con estos tres numerales, 2°, 7° y 11.

5.4.2. Cosa distinta ocurre en relación con el numeral 1° y con un fragmento del numeral 3° del mismo artículo 55, que fueron también objetados por su presunta falta de proporcionalidad.

En relación con el primero de ellos, referente al hecho de haber dado lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, la Corte llama la atención sobre el hecho de que la proporcionalidad o no de su calificación como falta gravísima depende de las circunstancias en que tal situación llegare a presentarse, precisión que es omitida por completo por el texto de la norma objetada.

En efecto, la figura del silencio administrativo positivo, regulada por el artículo 84 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011), implica la constitución de un derecho, o al menos la aceptación de lo pedido por el solicitante. Sin embargo, no en todos los casos ello ha de considerarse negativo o perjudicial a los intereses de la administración, pues como es sabido, en algunas situaciones esta figura se utiliza como mecanismo de eficiencia administrativa que evita el desgaste de dar respuestas individuales a solicitudes que sin duda serían aprobadas por la administración, hipótesis en la cual no podría considerarse que se ha cometido falta alguna por parte del funcionario responsable. Contrario sensu, es claro que en algunos otros eventos, la consolidación del derecho solicitado sí será resultado de una actuación negligente del servidor público, que omitió expedir oportunamente la decisión que negaría u objetaría lo pretendido, caso en el cual la calificación propuesta por la norma objetada podría resultar adecuada y proporcional.

A partir de estas consideraciones, y dado que el numeral 1° objetado omite por completo cualquier precisión o salvedad sobre las circunstancias en que se hubiere configurado el silencio administrativo positivo, se observa que ello permitiría la aplicación de esta norma, severamente sancionatoria, incluso a situaciones en las que ciertamente no se justifique tal rigor. Así las cosas, concluye la Sala que esta norma, bajo su actual texto, efectivamente resulta contraria al texto constitucional, por lo cual declarará fundada esta objeción.

5.4.3. En lo que atañe al numeral 3°, relacionado con el consumo de sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, y otras conductas relacionadas, antes de proseguir, es pertinente llamar la atención sobre el hecho de que existe una anterior decisión de constitucionalidad sobre un texto legal materialmente idéntico, que es el actualmente contenido en el numeral 48 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, norma que mediante sentencia C-252 de 2003 fue declarada exequible con un puntual condicionamiento, fallo que constituiría cosa juzgada material en relación con dicho contenido normativo.

En esa ocasión, este tribunal analizó las distintas hipótesis de conductas sancionables previstas en la norma, encontrando que la mayoría de ellas se ajustaban al texto constitucional, incluyendo las de consumir en el lugar de trabajo sustancias prohibidas que produzcan dependencia, o asistir al mismo encontrándose bajo el influjo de esas sustancias o en estado de embriaguez. La Corte explicó que la sanción de tales conductas, incluso con el carácter de faltas gravísimas, no resultaba desproporcionada, por cuanto más que censurar en sí misma la ingestión de determinadas sustancias, lo que evidentemente interferiría en la autonomía del individuo, la situación que se busca evitar es la alteración que ese acto genera en las percepciones y la capacidad de determinar la propia conducta, así como en la posibilidad de cumplir en forma oportuna y eficiente las tareas que incumben a cada servidor público, todo lo cual, sin duda afecta la adecuada prestación del servicio público de que se trate, cualquiera que él sea. En tal medida, al ajustarse plenamente a las finalidades del derecho disciplinario, se declaró exequible la definición como falta gravísima de tales conductas.

Sin embargo, en lo relativo al consumo de sustancias prohibidas en lugares públicos, la misma sentencia precisó que la penalización de esa conducta como falta gravísima solo resultaba acorde al texto superior, en los casos en que tal situación afecte el ejercicio de la correspondiente función pública, pues de no ocurrir así, la sanción que se anuncia sería desproporcionada, en cuanto lesionaría el libre ejercicio de la personalidad y la autonomía del individuo.

Ahora bien, pese a que hace más de trece años esta Corte precisó las condiciones bajo las cuales la norma entonces acusada resultaba exequible, advirtiendo que en ausencia de tal condicionamiento ese mandato sería contrario a la Constitución, en este caso el Congreso nuevamente ha aprobado una norma de idéntico contenido, sin tomar en cuenta tal circunstancia. La objeción del Gobierno Nacional respecto de esta norma no hizo expresa mención de la referida decisión, sin embargo cuestionó el hecho de que se sancionara el consumo de tales sustancias en lugares públicos, pues según explicó, esa conducta ha sido considerada por este tribunal como válida expresión del libre desarrollo de la personalidad, aún después de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2009, en apoyo de lo cual invocó la sentencia C-491 de 2012, relacionada con la penalización al porte de dosis personal de drogas.

Al mismo tiempo, la Corte debe examinar si la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, que con posterioridad al fallo C-252 de 2003, adicionó el artículo 49 de la Constitución respecto de los efectos sobre la salud del consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, podría conducir a conclusiones diferentes a las entonces alcanzadas en relación con la adecuación constitucional de la sanción disciplinaria de estos comportamientos.

Desde distintos ángulos, la Corte ha analizado de manera particular el contenido y efectos de este Acto Legislativo, especialmente en tres providencias, la C-574 de 2011 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez), C-882 de 2011 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y la antes citada C-491 de 2012 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). En la primera de estas sentencias, la Corte realizó un profundo análisis, en particular sobre el inciso 6° del artículo 49 superior así modificado, aplicando para ello distintos métodos de interpretación. A partir de este ejercicio, la Corte concluyó que si bien la parte inicial de la norma pareciera tener un carácter imperativo, en realidad esto no resulta exacto, por cuanto las medidas y tratamientos administrativos que al respecto prevé la misma norma constitucional, solo pueden aplicarse previo el consentimiento informado del interesado. La citada sentencia C-491 de 2012 ratificó estas conclusiones, y expresamente señaló que la expedición de este acto legislativo no trajo consigo un cambio en el parámetro constitucional aplicable al porte de drogas en cantidades definidas como dosis personal.

Más allá de ello, es claro que en realidad este cambio constitucional no tiene incidencia en el análisis de la norma objetada, pues aunque ciertamente las conductas sancionables suponen el porte de las sustancias cuyo consumo se sanciona, la realidad es, como antes se explicó, que la razón de ser de esta norma disciplinaria es el interés por mantener el ejercicio de la función pública alejado de las dificultades que pueden generarse a partir de las alteraciones de conducta que el consumo de tales sustancias produciría en el servidor público, por lo que el hecho sancionado no es ni el porte, ni aún el mero consumo de tales sustancias, sino las circunstancias en las que el mismo tiene lugar.

Por lo anterior, la Corte encuentra que mantienen vigencia las conclusiones a que ella misma llegó al analizar en la sentencia C-252 de 2003 una norma legal de idéntico contenido a la que ahora ha sido objetada. Es decir, que resulta conforme a la Constitución que se sancione como falta gravísima el consumo de sustancias prohibidas en el lugar de

trabajo, o el hecho de acudir a éste bajo los efectos de tales sustancias o en estado de embriaguez, por los efectos que ello necesariamente ocasiona en el cumplimiento de las funciones de tal servidor público. Pero también, que resulta desproporcionado que se imponga la misma sanción por el simple consumo de tales sustancias en un lugar público, en los casos en que ello no incida en el correcto ejercicio de tales funciones públicas.

Teniendo en cuenta que la norma objetada omite cualquier precisión en tal sentido, con lo cual podría ser sancionado como falta gravísima el consumo de sustancias prohibidas en lugares públicos, aun cuando ello no genere impacto alguno en el servicio público, la Corte declarará fundada la objeción en relación con la frase “o en lugares públicos”, e infundada en lo que atañe al resto del numeral tercero en comento.

5.4.4. Con respecto al numeral 4° del artículo 56 de este proyecto, relacionado con la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias de su cargo, y otras conductas asimilables, antes de analizar su eventual adecuación constitucional, la Corte debe tomar en cuenta varios importantes antecedentes, pues el actual Código Disciplinario Único incluye una disposición equivalente a esta.

En efecto, desde la expedición de dicho código, contenido en la Ley 734 de 2002, se incluyó una norma de sentido semejante a la ahora objetada, aunque con algunas importantes diferencias, de una parte, su carácter mucho más genérico y menos detallado, y de otra, el hecho de que esta actuación no fue directamente definida como una falta gravísima, como ahora se dispondría, sino como una prohibición, contenida en el numeral 22 de su artículo 35, cuya transgresión generaría una falta, grave o leve, según el caso.

Poco después, esa norma fue acusada por su presunta inconstitucionalidad, debido a su posible falta de proporcionalidad, entre otras razones por establecer una prohibición en cabeza de quien ya no es servidor público. Esta Corte, mediante sentencia C-893 de 2003 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) la declaró exequible, al considerar que esa prohibición era plenamente acorde con las finalidades del régimen disciplinario, al procurar evitar situaciones de tráfico de influencias, que de suyo rompen la igualdad que debe caracterizar la relación entre los ciudadanos individualmente considerados, y el Estado y la administración pública. Encontró la Corte que esta disposición tenía un sólido fundamento

constitucional, dado que a través de esta restricción al servidor público o a quien recientemente ha dejado de serlo, se busca materializar caros y basilares principios del Estado de derecho, tales como la moralidad administrativa, la igualdad ante la ley, la imparcialidad, y la transparencia de la función pública.

Esta sentencia agregó además, a manera de condicionamiento, algunos criterios hasta entonces no contenidos en la norma acusada, entre ellos la precisión de que esa prohibición regiría por tiempo indefinido respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor hubiere conocido en ejercicio de sus funciones, y que sería de un año solo en relación con los demás asuntos, así como la advertencia de que esa restricción se extiende también a la posibilidad de asistir, representar o asesorar a personas o empresas sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad a la cual prestó sus servicios.

Esta norma fue también demandada por razones semejantes a las de su versión original, es decir por las restricciones, posiblemente desproporcionadas que ella implicaría frente a los derechos al trabajo y a escoger profesión u oficio, acentuadas en este caso por el hecho de la mayor duración de la inhabilidad. En razón a que los cambios introducidos al texto de la norma impedían hablar de la existencia de cosa juzgada, en la sentencia C-257 de 2013 (Conjuez ponente Jaime Córdoba Triviño), la Corte hizo un nuevo análisis de este tema, llegando en todo caso a conclusiones semejantes a las de la primera sentencia, que fue tomada como precedente relevante. En ese caso, este tribunal se concentró más que todo en determinar si el hecho de que las restricciones tuvieran ahora una duración de dos años, podría tornar en inconstitucionales estas reglas, sobre lo cual concluyó, que si bien ciertamente la medida es mucho más gravosa que la original, los fines constitucionales que ella persigue, avalan estas limitaciones.

Ahora bien, en razón a la identidad del supuesto que en este caso origina la sanción, resultan plenamente aplicables las reflexiones contenidas en los dos fallos antes referidos, C-893 de 2003 y C-257 de 2013, que declararon exequibles las normas precedentes, teniendo en cuenta además la gran cercanía existente entre los cargos que en su momento resolvieron tales sentencias y las razones que en este caso sustentan la objeción del Gobierno Nacional. Con todo, existen dos importantes diferencias entre la norma hoy

vigente, y la que ahora ha aprobado el legislador, que como en el caso anterior, hacen necesario un nuevo análisis del tema. De una parte, el hecho de que la otrora prohibición se transforma ahora en una falta, que además tiene el carácter de gravísima, con las severas consecuencias que más atrás quedaron explicadas. De otra, una diferencia menor desde el punto de vista práctico, la reducción del tiempo por el cual estarán vigentes las restricciones impuestas a quien ha dejado de ser servidor público, la cual vuelve a ser de solo un año, como en la norma originalmente expedida en 2002.

Sobre lo primero, la Corte estima que el cambio de ubicación de esta regla, que de antigua prohibición se convierte ahora en falta, si bien implica una explícita manifestación de voluntad del legislador en tal sentido, no tiene en realidad tan notables consecuencias, dado que, según se ha explicado, usualmente la transgresión a las prohibiciones se traduce en la comisión de una falta, de carácter grave o leve. Es más significativa, en cambio, la variación de su calificación, que como se ha dicho, pasará a ser la de una falta gravísima, cuyo efecto y consecuencias son así mismo serios y limitativos.

No obstante, la Sala encuentra que la tipificación de estos hechos como falta gravísima, a más de ser el producto de la voluntad legislativa, que como es sabido, en relación con estos temas debe ser preservada salvo la presencia de poderosas razones en contrario, no resulta en sí misma desproporcionada, pues cualquiera de las actuaciones listadas en la norma, entre ellas el asesoramiento o representación de terceros que gestionan asuntos ante la entidad con la que el servidor público está o estuvo vinculado, es en sí misma altamente censurable, puesto que envuelve el uso indebido de información privilegiada, rompe el equilibrio entre los ciudadanos, empaña la transparencia que debe caracterizar la administración pública, e implica un acto de deslealtad hacia dicha entidad, que además puede tener efectos negativos o perjudiciales para ella. Para la Corte, estas son razones suficientes para considerar adecuadas y razonables las consecuencias que la calificación como falta gravísima trae consigo.

Dicho lo anterior, la otra diferencia trazada por la nueva norma, una reducción efectiva en el período de restricción, resulta intrascendente para los efectos de la glosa que se analiza, o mejor aún, es un elemento que refuerza su carácter infundado, pues es evidente que si con anterioridad se encontró conforme al texto superior una restricción aún más prolongada que la que ahora se impondrá, a fortiori debe considerarse adecuada esta última.

En consecuencia, la Corte declarará infundada la objeción propuesta por el Gobierno Nacional con respecto al numeral 4° del artículo 56 de este proyecto.

5.4.5. Corresponde ahora examinar el carácter posiblemente desproporcionado del establecimiento como falta gravísima de tres distintas conductas, que en el nuevo sistema, son ahora clasificadas como contrarias a la hacienda pública, e incluidas en los numerales 6°, 10 y 13 del artículo 57.

La primera de ellas se refiere a la omisión en que puede incurrir el servidor público que al elaborar el presupuesto anual de su entidad, deja de incluir en él las apropiaciones necesarias para atender algunos importantes conceptos, entre ellos, el alivio del déficit fiscal, el servicio de la deuda pública, o la atención de los pagos resultantes de condenas, laudos y/o conciliaciones. La segunda tiene que ver con la ejecución de actos u omisiones tendientes a la evasión de impuestos o a la violación del régimen aduanero o cambiario. Y la última, se relaciona con omisiones que tengan por efecto un menor valor en el aseguramiento de bienes del Estado, o en su caso, la ausencia de las apropiaciones presupuestales necesarias para cubrir las primas de tales seguros.

A este respecto, cabe anotar, en primer término, que ninguna de estas disposiciones resulta en realidad novedosa, pues todas estas conductas habían sido ya previstas como faltas gravísimas desde la expedición de la Ley 734 de 2002, en los numerales 24, 50 y 63 del artículo 48 respectivamente. Sin embargo, a diferencia de otros de los textos objetados, no existe, respecto de ellas, un pronunciamiento de esta Corte sobre su constitucionalidad.

Para valorar la proporcionalidad de estas medidas, debe también resaltarse, que por su naturaleza, la mayor parte de estas conductas, y de las demás que en el nuevo texto se clasificarían como relacionadas con la hacienda pública, no pueden ser cometidas por la generalidad de los servidores públicos, sino únicamente por aquellos que tienen a su cargo las responsabilidades de ordenación del gasto que en cada caso son desatendidas o imperfectamente cumplidas. Se trata entonces de tipos disciplinarios de sujeto activo calificado, pues suponen la existencia y la infracción de deberes específicos, que no incumben a todos los servidores públicos, sino solo a algunos. Así las cosas, la directa infracción de estas obligaciones particulares, es un hecho que contribuye a explicar la especial gravedad que se le atribuye a estas conductas.

De otra parte, y recordando los supuestos bajo los cuales se plantea el nuevo sistema de clasificación de las faltas gravísimas, es evidente, como antes se dijo, que no podría pretenderse que todas estas infracciones u omisiones (en este caso las que lesionan el buen funcionamiento de la hacienda pública) sean necesariamente estimadas como poco trascendentes, pues sin ninguna duda, lo son en alto grado. El hecho de que se asigne la misma calificación o conductas cuya ocurrencia tiene lugar en contextos de mucho mayor impacto social, como es por ejemplo el relacionado con la observancia o violación de los derechos humanos, no puede ser razón que impida que ella también se atribuya a otros comportamientos, que como estos, inciden también en el cumplimiento de importantes mandatos constitucionales, como son los atinentes a la correcta, eficiente y oportuna administración financiera de las entidades públicas, que encuentran fundamento en los artículos 209 y 345 y siguientes del texto superior.

De otra parte, al comparar estas conductas con las demás previstas en el mismo artículo 57 en el que aquellas se ubican, todas relacionadas con el manejo presupuestal y de la hacienda pública, entre ellas, las de autorizar gastos no especificados, asumir gastos sin contar con las correspondientes apropiaciones, invertir los recursos públicos en condiciones que no ofrezcan seguridad suficiente, incumplir las normas que buscan garantizar la sostenibilidad macro-económica, o los acuerdos sobre reestructuración de pasivos y saneamiento fiscal, ninguna de las cuales fue objetada por el Gobierno por las mismas razones que éstas, no se aprecia tampoco un manifiesto desbalance en la aplicación de las razones a partir de las cuales se han definido tales faltas y su calificación como gravísimas, con todas sus consecuencias. Antes bien, se observa uniformidad de criterio, en el sentido de que todas estas actuaciones u omisiones, pese a su efecto fundamentalmente financiero, resultan ser de alta incidencia para la buena marcha de la respectiva entidad, y de la administración pública como un todo, lo que con creces explica dicha clasificación.

A partir de lo anterior, se declarará así mismo infundada la objeción presidencial, relacionada con los numerales 6°, 10 y 13 del artículo 57.

5.4.6. Finalmente, la última conducta cuya consagración como falta gravísima controvierte el Gobierno a través de su escrito de objeciones, es la relacionada con no decidir, por parte del Comité de Conciliación, la procedencia de la acción de repetición dentro del término

fijado en la ley. Esta hipótesis aparece contemplada en el artículo 58 de este proyecto, que lista las faltas relacionadas con la acción de repetición, que son solo dos, siendo la única otra conducta así sancionada, la de no instaurar en forma oportuna la referida acción, en caso de ser ella procedente.

A partir del análisis de las normas de la Ley 678 de 2001, que reglamentó la referida acción constitucional, sostiene la objeción que el anuncio de esta sanción resulta desproporcionado, por cuanto ni siquiera es claro cuál es el término a que la norma hace referencia, y el plazo de seis meses a que alude el artículo 8° de esta ley se refiere al ejercicio mismo de la acción, no a la decisión del comité, que deberá ser previa a tal acto. Señala además que ese plazo es apenas de impulsión, por cuanto, según lo establece la misma ley, el término de caducidad de esta acción es de dos años contados a partir del último pago, por lo que no parece proporcionado que se sancione tan gravemente a las personas responsables, por su supuesta negligencia para decidir al respecto.

Sobre este particular, debe, en primer lugar, anotarse que, a diferencia de lo que ocurre con los demás apartes objetados, en este caso se trata de una norma enteramente nueva, sin antecedentes en el actual Código Disciplinario Único. Sí aparecía ya prevista, en el numeral 36 del artículo 48, la otra conducta que ahora hará parte del artículo 58 del nuevo código, relacionada con la no instauración de la acción de repetición.

Ahora bien, no obstante la gran importancia que el texto superior le atribuye a la acción de repetición, establecida como una obligación del Estado en las hipótesis previstas en su artículo 90, y desarrollada por la ya citada Ley 678 de 2001, estima la Corte que en este punto le asiste razón al Gobierno al objetar la creación de esta nueva falta gravísima, pues en efecto ella resulta desproporcionada, por las razones que a continuación se explican.

En primer término, la Corte encuentra que la conducta descrita en el numeral 1°, materia de esta objeción, adolece de indeterminación parcial, por cuanto no aparece claramente previsto en alguna norma legal cuál es el término con que cuenta el Comité de Conciliación para tomar una decisión sobre la procedencia de esta acción, ya que es acertada la precisión del Gobierno en el sentido de que el plazo establecido en el artículo 8° se refiere a la presentación de la demanda. Esta razón sería suficiente para concluir la falta de proporcionalidad de la severa sanción que en este caso se anuncia, pues no resulta

adecuado que se penalice por el incumplimiento de un término cuya duración no se encuentra claramente establecida en la norma aplicable.

Sin embargo, este texto es indeterminado también por otro motivo, como es el referente a quiénes, en concreto, serían objeto de esta sanción, frente a lo cual podría concluirse, aunque no con total certeza, que ella afectaría a todos los miembros del respectivo Comité de Conciliación. Por lo demás, en este evento, la sanción podría resultar desproporcionada e injusta frente a algunos de ellos, dependiendo del tiempo en que cada uno haya hecho parte de aquel Comité, o de las razones por las cuales no se hubiere tomado decisión oportuna sobre la procedencia de la acción en un determinado caso, y a quién sean ellas atribuibles.

Finalmente, y más allá de estos aspectos, existe una razón más por la cual resulta excesivo imponer esta grave sanción a quienes hubieren dejado de tomar esta decisión, y es el hecho de que la ley sanciona también la no oportuna presentación de la correspondiente demanda, que en realidad es el hecho que en este caso resulta determinante para cumplir a cabalidad el mandato contenido en el artículo 90 superior. A partir de esta reflexión, estima la Corte que no resulta necesario para garantizar el oportuno ejercicio de esta acción, penalizar de manera separada la posible inacción del Comité de Conciliación, consideración que a su turno resulta determinante para dilucidar la proporcionalidad que pudiera atribuirse a la falta gravísima cuya objeción ahora se analiza.

Así las cosas, la Corte concluye que debe prosperar la objeción formulada por el Gobierno en relación con la norma contenida en el numeral 1° del artículo 58 de este proyecto, por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Sexta. Conclusión y decisión a adoptar

Analizadas las dos objeciones de inconstitucionalidad que se encuentran pendientes de resolución, de entre aquellas que en su momento propuso el Gobierno Nacional en relación con el proyecto de nuevo Código General Disciplinario, remitido por el Congreso de la República para su sanción, la Corte ha determinado lo siguiente:

Que la primera objeción, relacionada con el artículo 67 de este proyecto, que establece la prevalencia de las reglas que califiquen una determinada conducta sancionable como falta

gravísima, resulta infundada en razón al incorrecto entendimiento que en este caso se hizo del principio de favorabilidad, que por tal razón resulta improcedente frente a esta norma, mientras que el principio de especialidad, que la regla objetada pretende aplicar, resulta plenamente acorde con la preceptiva constitucional.

Que la segunda objeción, atinente a la calificación como falta gravísima de diez distintas conductas listadas en los artículos 55 a 58 de este proyecto resulta también infundada frente a siete de ellas, pues no se observa que tales tipos disciplinarios resulten contrarios a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y por tanto, no existen razones de peso que permitan descalificar las decisiones que al respecto ha aprobado el órgano legislativo, en ejercicio de su autonomía de configuración normativa.

Al mismo tiempo, la Corte encontró fundada esta segunda objeción respecto de tres de las conductas que han sido definidas como falta gravísima, específicamente las contenidas en los numerales 1° del artículo 55 y del artículo 58, y respecto de un aparte del numeral 3° del mismo artículo 55. En el primer caso, relacionado con la configuración del silencio administrativo positivo, al no distinguir sobre las diversas circunstancias en que tal resultado puede presentarse. En el segundo, concerniente a una posible omisión de los Comités de Conciliación, por la parcial indeterminación del texto objetado, y por la falta de necesidad estricta de la sanción frente a esta conducta, lo que a su turno repercute en la proporcionalidad de la misma, que fue la razón de la objeción formulada por el Gobierno Nacional. Y en el último, en relación con el consumo en lugares públicos de sustancias prohibidas que produzcan dependencia, al omitir tomar en cuenta un condicionamiento planteado de tiempo atrás por esta Corte, en torno a la posibilidad de sancionar tal conducta, únicamente en caso de que ella incida sobre la prestación del servicio público a cargo del infractor.

En consecuencia, la Corte tomará las decisiones relativas a cuáles de estas objeciones resultan fundadas y cuáles no, y teniendo en cuenta lo previsto en el último inciso del artículo 167 superior, devolverá este proyecto de ley al Senado de la República, cámara legislativa en la que tuvo origen, para que una vez oído el ministro del ramo correspondiente, el Congreso rehaga el texto de este proyecto en términos concordante con esta decisión y lo envíe nuevamente a la Corte para fallo definitivo.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Declarar INFUNDADA la PRIMERA de las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional al Proyecto de Ley 55 de 2014 Senado - 195 de 2014 Cámara, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario”, y por lo tanto, declarar la constitucionalidad del artículo 67 de dicho proyecto, en relación con el aspecto analizado.

Segundo.- Declarar INFUNDADA la SEGUNDA de las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional, en relación con los numerales 2°, 7° y 11 del artículo 55, 4° del artículo 56 y 6°, 10 y 13 del artículo 57 del mismo proyecto de ley, y por lo tanto, declarar la constitucionalidad de tales disposiciones en relación con los aspectos analizados en esta providencia.

Tercero.- Declarar parcialmente INFUNDADA la SEGUNDA objeción por inconstitucionalidad formulada por el Gobierno Nacional, en relación con el numeral 3° del artículo 55 del mismo proyecto de ley. En consecuencia, declarar la constitucionalidad parcial del texto reproducido en el numeral 3° del artículo 55 de este proyecto de ley, y parcialmente FUNDADA esta objeción, en lo relativo a la expresión “o en lugares públicos”, en los términos de la sentencia C-252 de 2003.

Cuarto.- Declarar FUNDADA la SEGUNDA objeción por inconstitucionalidad formulada por el Gobierno Nacional en relación con los numerales 1° del artículo 55 y 1° del artículo 58 del mismo proyecto de ley, y por lo tanto, declarar la inconstitucionalidad de tales disposiciones.

Quinto.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución Política.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidente

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrada

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-284/16

PROYECTOS DE LEY OBJETADOS POR EL GOBIERNO-Técnica de modulación de los fallos no es

necesaria en el control constitucional (Aclaración de voto)/EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Decisiones se justifican cuando hay evidencia de inconstitucionalidad (Aclaración de voto)/PRINCIPIOS DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y CONSERVACION OPTIMA DEL DERECHO LEGISLADO-Se armonizan con la devolución a las Cámaras del proyecto de ley declarado parcialmente inexecutable (Aclaración de voto)

PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA COMO FALTA DISCIPLINARIA EL CONSUMO EN LUGARES PUBLICOS DE SUSTANCIAS PROHIBIDAS QUE PRODUZCAN DEPENDENCIA FISICA O SIQUICA-Inconstitucionalidad en la medida en que no hace depender su configuración a la comprobación de una afectación cierta de la función pública (Aclaración de voto)

Referencia: expediente OG-149.

Objeciones gubernamentales al Proyecto de Ley 055 de 2014 Senado - 195 de 2014 Cámara, "Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario".

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

1. Suscribo esta decisión, pero aclaro el voto para precisar el sentido de mi apoyo a la inexecutable del numeral 3º artículo 55 del Proyecto de ley, que tipifica como falta disciplinaria el consumo, en lugares públicos, de sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica. Como lo señala la presente providencia, una descripción normativa jurídicamente igual a esta fue controlada, en lo pertinente, por la sentencia C-252 de 2003.[31] En esa ocasión, la Corte sostuvo que una falta disciplinaria por ese comportamiento solo se ajustaba a la Constitución, si se configuraba una afectación cierta a la función pública (y no en otros contextos, en los cuales el individuo se desarrolla conforme a su libertad personal). De tal suerte, en este caso, por reproducirse lo que la Corte condicionó, se debía tomar una decisión que ajustara la disposición al ordenamiento constitucional. No obstante, la Corte fue de la opinión que no cabía tomar la misma resolución de la sentencia C-252 de 2003, por cuanto en esa ocasión se trataba del control de una ley ya promulgada, que fue objeto de una acción pública de inconstitucionalidad,

contexto en el cual es generalmente viable un pronunciamiento de exequibilidad condicionada. Entre tanto, en este caso, la Corporación revisaba un proyecto de ley objetado por el Gobierno Nacional por razones de inconstitucionalidad, escenario en el cual por principio son improcedentes las decisiones de exequibilidad condicionada.

2. Si bien comparto, parcialmente, el razonamiento que condujo a la Sala a no seguir mecánicamente la resolución que al respecto se adoptó en la sentencia C-252 de 2003, debo hacer las siguientes dos aclaraciones.

2.1. En primer lugar, ciertamente la jurisprudencia ha observado una tendencia regular hacia no adoptar decisiones de exequibilidad condicionada al resolver objeciones gubernamentales, sino a decidir pura y simplemente sobre su exequibilidad o inexecuibilidad, parciales o totales. Esta no ha sido una tendencia absoluta, pues en ciertos eventos ha adoptado también decisiones de exequibilidad condicionada.[32] Coincido, sin embargo, con la orientación jurisprudencial dominante, en que esa técnica de modulación de los fallos no es en principio necesaria en el control constitucional de proyectos de ley objetados por el Gobierno. Las decisiones de exequibilidad condicionada se justifican cuando hay evidencia de una inconstitucionalidad, pero se advierte que con un condicionamiento la disposición legislativa puede conservarse como derecho. En últimas, como se observa, los condicionamientos están animados por la necesidad de armonizar los principios de supremacía constitucional y conservación óptima del derecho legislado. Pues bien, esa armonización ya es posible, en general, en el control por objeciones gracias a una institución diferente a los condicionamientos, aunque propia de ese contexto procesal, cual es la devolución a las Cámaras del proyecto de ley declarado “parcialmente inexecuible”, con el fin de que se rehaga la previsión en términos concordantes con el dictamen de la Corte (CP art 167). En esos casos no es entonces necesario condicionar la disposición revisada, en la parte resolutive del fallo, toda vez que se puede declarar inexecuible y fijar las condiciones de su constitucionalidad en la parte motiva, para que sean tenidas en cuenta en la refacción parlamentaria del proyecto de ley, y se preserve en la medida de lo posible la previsión.

No obstante, incluso en el contexto procesal del control constitucional de proyectos de ley objetados por el Gobierno quedan ciertas hipótesis, probablemente excepcionales, en las cuales no podría descartarse la apelación a un condicionamiento. En efecto, cuando la

inconstitucionalidad es material, por ejemplo, y se predica de la totalidad del proyecto de ley y no solo de algunas de sus previsiones, no hay lugar ni a declarar su exequibilidad, pues es contrario a la Constitución, ni su inexecuibilidad parcial, ya que la inconstitucionalidad afecta todo el proyecto de ley. Quedaría entonces la posibilidad teórica de una declaratoria de inexecuibilidad total pura y simple, caso en el cual no habría devolución del asunto al Congreso, pues la Constitución prevé que en ese evento “se archivaré el proyecto de ley” (CP art 167). Esto último es quizás legítimo si no hay alternativas judiciales para preservar el fruto de la labor legislativa, pero resulta injustificado si un condicionamiento permite conservarlo como derecho. Si efectivamente es posible conservar el proyecto de ley con un fallo modulado, debe condicionarse su exequibilidad, sin que esto por sí mismo suponga desbordar las competencias ordinarias de la Corte Constitucional.

2.2. En segundo lugar, precisamente por lo anterior, en el presente caso la decisión de inexecuibilidad del numeral 3º artículo 55 del Proyecto de ley, en sentido pragmático y dado el contexto, es equivalente a lo que haría en otro escenario procesal una resolución de exequibilidad condicionada, pues busca armonizar los principios de supremacía constitucional y de conservación del derecho legislado. Lo cual significa que la determinación adoptada en la presente sentencia no puede entonces interpretarse en el sentido de que está tajantemente prohibido por la Constitución tipificar como falta disciplinaria el consumo, en lugares públicos, de sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica. Lo que reconocen tanto la sentencia C-252 de 2003 como el presente fallo es que esa opción legislativa resulta inconstitucional, solo en la medida en que no hace depender su configuración a la comprobación de una afectación cierta de la función pública. Sin embargo, si el legislador ajusta la regulación para supeditar ese tipo disciplinario a que se demuestre una afectación de la función pública, entonces la disposición sería conforme a las normas constitucionales que han servido para controlar su validez. En estos términos dejo, entonces, expuestas las razones por las cuales aclaré el voto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C-284/16

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, QUE DECLARÓ INFUNDADAS LAS OBJECIONES FORMULADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL SALVO LA FUNDADA EN LA FALTA DE PROPORCIONALIDAD

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Desacuerdo con la decisión de inconstitucionalidad de los numerales 1° de los artículos 55 y 58 del proyecto de ley objetado, pues el Gobierno no expuso argumentos ciertos y suficientes para sustentar su objeción por inconstitucionalidad en razón de su presunta falta de proporcionalidad (Salvamento de voto)

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Elementos esenciales (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-La Corte ha debido inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los numerales 1° de los artículos 55 y 58 del proyecto de Ley (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Aplicación (Aclaración de voto)/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Alcance (Aclaración de voto)/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Concepto (Aclaración de voto)

PRINCIPIO PRO HOMINE-Alcance (Aclaración de voto)/PRINCIPIO PRO HOMINE-Concepto (Aclaración de voto)/PRINCIPIO PRO PERSONA-Concepto (Aclaración de voto)/PRINCIPIO PRO PERSONA-Alcance (Aclaración de voto)

PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-El entendimiento de la objeción sobre el principio de

favorabilidad corresponde realmente al principio pro homine (Aclaración de voto)

Referencia: expediente OG- 149

Problemas jurídicos planteados en la sentencia: vulneran los artículos 55, 56, 57, 58, 67, 141, 251 y 253 del Proyecto de Código General Disciplinario los principios de favorabilidad y proporcionalidad.

Motivo del Salvamento: no debió analizarse la objeción sobre la infracción del principio de proporcionalidad.

Motivo de la aclaración: la interpretación dada en la objeción al principio de favorabilidad es equivocada.

Salvo el voto en la Sentencia C - 284 de 2016, por cuanto considero que la argumentación de la objeción sobre la infracción del principio de proporcionalidad no era suficiente y aclaro en voto en relación con el entendimiento otorgado por la objeción gubernamental al principio de favorabilidad.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA C - 284 DE 2016

El Gobierno Nacional formuló ocho distintas objeciones, las primeras cuatro por motivos de inconstitucionalidad y las cuatro restantes por razones de inconveniencia, en relación con las antes transcritas disposiciones del proyecto de ley enviado para su sanción. Las objeciones por inconstitucionalidad, únicas sobre las cuales es competente para decidir este tribunal, se sustentan en las siguientes razones:

“i) la regla establecida en la parte final del primer inciso del artículo 67 del proyecto viola el artículo 29 superior, que garantiza el derecho al debido proceso en toda actuación judicial o administrativa, pues su aplicación conduce a que la posible divergencia de dos o más normas en torno a la calificación de una determinada falta como leve, grave, o gravísima se traduzca en considerarla siempre como gravísima, lo que impide la vigencia y aplicación de los principios de legalidad y favorabilidad, que hacen parte de la referida garantía;

ii) los apartes impugnados de los artículos 55, 56, 57 y 58 desconocen el derecho a la igualdad de que trata el artículo 13 de la Constitución, pues al considerar las distintas

faltas allí tipificadas, todas sometidas a similar sanción, se observa una notoria desproporción entre ellas al tratarse de conductas que lesionan bienes jurídicos de muy disímil importancia y gravedad[2]. En apoyo de este planteamiento, el Gobierno invocó las reflexiones y la decisión que sobre un tema análogo tomó esta Corte en la sentencia C-951 de 2014.

iii) la regla especial contenida en el párrafo 1o del artículo 141 de este proyecto, en torno a la legitimación para solicitar la revocatoria directa del fallo absolutorio cuando se trata de faltas disciplinarias que constituyen infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, es contraria a los artículos 13, 29 y 93 de la Constitución Política, por cuanto impide que la solicitud de revocatoria sea elevada por las víctimas de tales hechos que no tengan la calidad de quejosos, lo que implica un grave sacrificio de sus derechos fundamentales. En este sentido invoca y transcribe apartes de la sentencia C-014 de 2004, que en relación con normas semejantes del Código Disciplinario Único vigente, consideró que todas las víctimas de estos hechos, en orden a la plena garantía de sus derechos, deben tener la posibilidad de impugnar y solicitar la revocación de tales decisiones.

iv) los mandatos contenidos en el artículo 251 y el inciso 2o del artículo 253 del proyecto, que harían parte del régimen disciplinario aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial, lesionan el derecho a la igualdad. La primera de esas normas regula el tiempo durante el cual deberá adelantarse la investigación disciplinaria, que es inferior al que otro artículo del mismo proyecto determina para los demás posibles sujetos pasivos de estas investigaciones, mientras que la segunda traza una regla en torno al pago de aportes parafiscales y de seguridad social de quienes en diversas circunstancias fueron reintegrados después de haber sido suspendidos, así mismo diferente al aplicable en el mismo escenario a otros servidores públicos “.

La Corte declaró INFUNDADAS las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional respecto de varias normas del nuevo Código General Disciplinario, en cuanto no vulneran el principio de favorabilidad y encajan dentro del ámbito de configuración del legislador del régimen disciplinario para calificar la gravedad de las faltas. En cuanto a tres de las conductas sancionadas, se encontró FUNDADA la objeción sustentada en la falta de proporcionalidad.

2. FUNDAMENTO DEL SALVAMENTO Y DE LA ACLARACIÓN

2.1. Fundamento del salvamento

No estoy de acuerdo con la decisión de inconstitucionalidad de los numerales 1o de los artículos 55 y 58 del proyecto de ley objetado, pues el Gobierno no expuso argumentos ciertos y suficientes para sustentar su objeción por inconstitucionalidad en razón de su presunta falta de proporcionalidad.

Al respecto, el Gobierno simplemente se limitó a considerar que algunas de las conductas contenidas en los numerales objetados, entre ellas las relacionadas con dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo (55-1) y no decidir la procedencia de la acción de repetición, para quienes hagan parte del Comité de Conciliación (58-1) no parecen proporcionadas al sancionar con igual severidad que las que implican violaciones a los derechos humanos, o los actos que afecten la libertad y/u otros derechos fundamentales.

Sin embargo, en estos casos además era necesario al menos formular los elementos del juicio de proporcionalidad

“3.1.1. El primer elemento del test de proporcionalidad es, como bien se sabe, el relativo a la finalidad de la medida de que se trata. En este tipo de análisis el propósito que el precepto cuestionado persigue y los intereses que busca favorecer resultan relevantes, en cuanto si la medida implica alguna restricción o sacrificio de otros derechos o intereses, como a primera vista ocurre en este caso, la validez constitucional de esa limitación depende, entre otros criterios, de la importancia que el texto superior le reconozca al objetivo que la norma pretende alcanzar. La jurisprudencia ha señalado que en los casos en que se aplica un test de proporcionalidad de intensidad intermedia, el propósito que se busca debe ser importante, a la luz del texto constitucional[33].

(...)

3.1.2 El segundo elemento por analizar con miras a determinar la proporcionalidad de la medida que se estudia es su idoneidad para alcanzar la finalidad propuesta, esto es, contribuir a reducir los niveles de congestión de los despachos judiciales. Dado que en este

caso se aplica un juicio intermedio de proporcionalidad, la medida ha de ser adecuada o conducente para el logro del fin propuesto, por lo cual deberá existir un importante grado de probabilidad de que a través de ella pueda lograrse el objetivo buscado.

3.1.3. En tercer lugar debe mirarse lo relativo a la necesidad de la medida, esto es, si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto, aspecto que normalmente se determina examinando la posibilidad de que se implemente otra medida menos gravosa, pero igualmente conducente al propósito esperado.

(...)

3.1.4 Por último, debe analizarse también si esta medida resulta proporcionada en sentido estricto, para lo cual se requiere establecer el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría. Sin embargo, surge una primera dificultad al tratar de apreciar esa relación, pues al haberse constatada la alta indeterminación del beneficio que esta nueva regla sobre competencia territorial de los jueces laborales puede generar, al menos frente al objetivo de contribuir a la descongestión judicial, queda entonces en un plano puramente especulativo evaluar la relación costo-beneficio que al respecto pudiera plantearse y, a partir de allí, deducir si se está quebrantando el principio de proporcionalidad.

De esta manera, no era posible analizar la demanda si esta no señalaba de manera detallada los elementos de finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, sino que simplemente señaló que hay varias faltas que tienen la misma consecuencia.

Por tanto, la Corte ha debido de inhibirse de emitir una decisión de fondo.

2.2. Fundamento de la aclaración

Igualmente, debo señalar que tal como señala la ponencia el entendimiento de la objeción gubernamental sobre el principio de favorabilidad es absolutamente equivocado pues lo confunde con el principio pro homine.

El principio de favorabilidad es aplicable cuando “una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando,

por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos “[34]

Este axioma implica una serie de directrices dentro de las cuales queda claro que solo se aplica en relación con la vigencia de la ley en el tiempo y con 2 normas que sean vigentes simultáneamente:

“a.- El principio de favorabilidad penal constituye un elemento fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional e implica que en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Esta cláusula se encuentra incluida en tratados internacionales de derechos humanos, a partir de los cuales en asuntos punitivos debe preferirse la ley benigna frente a la desfavorable como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[35] y la Convención Americana de Derechos Humanos[36].

b.- El principio de favorabilidad penal es una excepción al principio de irretroactividad de la ley penal. Lo anterior, por cuanto en situaciones de tránsito legislativo, la autoridad judicial debe evaluar los efectos de la ley en el caso y aplicar la norma que resulte más benigna aun cuando la norma sea posterior a la conducta que es objeto de juzgamiento[37].

c- Dado que el Texto Constitucional regula toda aplicación de la normatividad penal, el principio de favorabilidad opera frente a normas procesales y de contenido sustancial[38].

d. - La Ley 906 de 2004 puede aplicarse de manera favorable en relación con conductas que fueron juzgadas bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000. Así mismo, esta aplicación benéfica de la Ley 906 de 2004 puede presentarse en distritos judiciales donde la misma no ha entrado en vigencia, lo cual es compatible con el principio de igualdad constitucional[39].

De esta manera, el principio de favorabilidad es aplicable en relación con procesos concluidos y por ello, no es posible restringir la aplicación de la cláusula constitucional frente a personas que ya cuentan con sentencia condenatoria[40].

e. - Las autoridades judiciales en su labor de interpretación deben establecer en el

caso concreto cuál es la norma más favorable a los intereses del procesado o sentenciado. En virtud de lo anterior, el principio de favorabilidad atañe al examen de situaciones concretas.

f - El principio de favorabilidad se encuentra supeditado a situaciones análogas reguladas de manera diferente en la normatividad. Por tanto, en caso de evidenciarse la existencia de una norma más favorable en el nuevo sistema relacionada con instituciones que guardan la misma identidad debe aplicarse la norma más benéfica[41] “[42].

Por su parte, el principio pro homine implica que en algunos casos se debe procurar la interpretación más favorable a la persona:

“El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1o de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2o), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine ” o “pro persona “. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”. Este es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1o y 2o de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que

resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental[43].

“Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

De esta manera, el entendimiento de la objeción sobre el principio de favorabilidad corresponde realmente al principio *pro homine*.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA C-284/16

OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Dentro de las consideraciones, se debió señalar que en la adecuación típica disciplinaria siempre prevalece la que sea más favorable al investigado (Aclaración de voto)

OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE EXPIDE CODIGO GENERAL DISCIPLINARIO Y DEROGA DISPOSICIONES DEL DERECHO DISCIPLINARIO-Son improcedentes las decisiones de exequibilidad condicionada, por tratarse de un proyecto de norma que aún no ha nacido a la vida jurídica (Aclaración de voto)

Objeciones gubernamentales al Proyecto de Ley 055 de 2014 Senado - 195 de 2014 Cámara, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho

Disciplinario”.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Si bien comparto el sentido y las consideraciones expuestas en la Sentencia C-284 de 2016 que, en su mayor medida, declararon infundadas las objeciones propuestas por el Gobierno Nacional al Proyecto de Ley 055 de 2014 Senado – 195 de 2014 Cámara, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario”, a continuación expreso los motivos de mi respetuosa aclaración.

Conviene recordar que el 16 de diciembre de 2015, en desarrollo de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 167 de la Constitución Política, el Secretario General del Senado de la República envió a esta Corporación el expediente legislativo correspondiente al Proyecto de Ley 055 de 2014 Senado – 195 de 2014 Cámara, cuyo contenido fue parcialmente objetado por el Presidente de la República, tanto por razones de inconveniencia como de inconstitucionalidad. El Gobierno Nacional objetó el proyecto de ley por ocho razones, cuatro por inconstitucionalidad y cuatro por inconveniencia.

En la sentencia objeto de aclaración, la Corte se pronunció en torno a dos objeciones por inconstitucionalidad, habida cuenta de su incompetencia para manifestarse frente a los asuntos de inconveniencia y la aceptación por parte del Congreso de la República de dos de las objeciones presentadas por razones de inconstitucionalidad.

Puntualmente, el ejecutivo objetó el artículo 67[44] del proyecto de ley, con fundamento en que al incorporarse los principios de especialidad y subsidiariedad en relación con la tipicidad disciplinaria, se le dio tratamiento de normas especiales, cuestión que a juicio del Gobierno desconoce el parámetro de favorabilidad consagrado en el artículo 29 Superior, puesto que conduce al operador disciplinario a apartarse de la norma más beneficiosa y, consecuentemente, aplicar la de mayor identidad sancionatoria.

Por virtud de la Sentencia C-284 de 2016 se declaró infundada esta objeción porque la configuración de la tipicidad disciplinaria se estructura bajo el sistema *numerus apertus*,

conforme a la cual es imposible establecer un catálogo cerrado de los comportamientos constitutivos de transgresión del ordenamiento jurídico, así como clasificarlos de menor a mayor entidad. En ese sentido, si los comportamientos no están taxativamente previstos como falta gravísima, el juicio de adecuación típica se hace a partir de otros preceptos que eventualmente determinan en un caso concreto si se está ante una falta grave o leve, de acuerdo con las distintas posibilidades descritas en el artículo 48 del estatuto disciplinario. En palabras de la Corte:

“Que la segunda objeción, atinente a la calificación como falta gravísima de diez distintas conductas listadas en los artículos 55 a 58 de este proyecto resulta también infundada frente a siete de ellas, pues no se observa que tales tipos disciplinarios resulten contrarios a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y por tanto, no existen razones de peso que permitan descalificar las decisiones que al respecto ha aprobado el órgano legislativo, en ejercicio de su autonomía de configuración normativa.”

Al respecto, considero que la descripción típica de faltas disciplinarias en modalidad leve, grave o gravísima, siempre conduce a diversas interpretaciones por parte del operador disciplinario, ya sea que al realizar el juicio de adecuación típica, opte por: (i) salvaguardar los principios de legalidad y especialidad, propios del derecho sancionador y, por tanto, se le dé eficacia a la función disciplinaria adecuando el comportamiento a la falta de mayor gravedad; o (ii) se aplique la norma más favorable al investigado, de tal manera que al definir la tipificación de la conducta se adecue a la falta de menor entidad.

Ante esta dualidad de interpretaciones posibles, aclaro mi voto con el fin de precisar que dentro de las consideraciones de la sentencia C-284 de 2016, se debió señalar que en la adecuación típica disciplinaria siempre prevalece la que sea más favorable al investigado, pues de lo contrario se estaría desconociendo el principio pro homine y los tratados internacionales de derechos humanos que tratan sobre el derecho al trabajo y el acceso a cargos públicos.

En segundo lugar, se objetaron algunos numerales contenidos en los artículos 55, 56, 57 y 58, todos relativos a la configuración de faltas gravísimas. La Corte encontró parcialmente fundada esta segunda objeción respecto de tres de las conductas definidas como falta gravísima, específicamente las contenidas en los numerales 1º del artículo 55, 1º del

artículo 58 y de una expresión del numeral 3º del mismo artículo 55. En el primer caso, relacionado con la configuración del silencio administrativo positivo, al no distinguir entre las diversas circunstancias en que tal resultado puede presentarse. En el segundo, concerniente a una posible omisión de los comités de conciliación, por la parcial indeterminación del texto objetado, y por la falta de necesidad estricta de la sanción frente a esta conducta, lo que repercute en la proporcionalidad de la misma. Y en el último, en relación con el consumo de sustancias prohibidas en lugares públicos, al omitir tener en cuenta el condicionamiento efectuado por esta Corte, en torno a la posibilidad de sancionar tal conducta, únicamente en caso de que incida sobre la prestación del servicio público a cargo del infractor.

En particular, frente al numeral 3º del artículo 55 que tipifica como falta disciplinaria el consumo de sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica en lugares públicos, quiero resaltar que mi apoyo a la inexecutable de la expresión “o en lugares públicos” del numeral 3º del artículo 55 del Proyecto de Ley, se debe a que una medida de tal naturaleza, solo se ajusta a la Constitución, si configura una afectación cierta a la función pública.

En efecto, desde la Sentencia C-252 de 2003, esta Corporación precisó que una falta disciplinaria por ese comportamiento solo se ajustaba a la Carta Política en la medida en que implicara una afectación cierta a la función pública, y no operara frente a casos en los cuales las personas actúan conforme a su libre desarrollo. Con fundamento en ello, la Corte declaró exequible el numeral 48 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que la expresión “en lugares públicos”, contenida en el inciso primero, es exequible en cuanto la conducta descrita afecte el ejercicio de la función pública.

Si bien no se podía replicar la decisión adoptada en la sentencia C-252 de 2003, ya que en esa ocasión el control recayó sobre una ley promulgada que fue objeto de acción pública de inconstitucionalidad, y en dicho contexto procede un pronunciamiento de exequibilidad condicionada; en el presente caso, la Corporación revisó un proyecto de ley objetado por el Gobierno Nacional por razones de inconstitucionalidad, escenario en el cual son improcedentes las decisiones de exequibilidad condicionada, por tratarse de un proyecto de norma que aún no ha nacido a la vida jurídica.

Sobre este aspecto, debo aclarar que en el control por objeciones existe una institución diferente a los condicionamientos, consistente en la devolución a las cámaras del proyecto de ley declarado inexecutable, con el fin de que se enmiende en términos conformes a la Constitución y, de esta manera, se preserve el fruto de la tarea legislativa. En esos casos no es entonces necesario condicionar el proyecto de la disposición revisada, toda vez que se puede declarar inexecutable y fijar las condiciones de su constitucionalidad en la parte motiva, para que sean tenidas en cuenta en la enmienda legislativa.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

[1] El texto completo de este proyecto de ley, tal como se envió para sanción presidencial, que no se transcribe en razón de su considerable extensión y lo limitado de las objeciones gubernamentales presentadas, aparece publicado en la Gaceta del Congreso 409 del 16 de junio de 2015, páginas 7 a 38.

[2] En relación con esta segunda objeción, el Gobierno Nacional reconoce que varios de las conductas cuya definición como falta gravísima ahora se cuestiona, tienen actualmente esa misma calificación, en el texto de la Ley 734 de 2002, pese a lo cual entiende que este hecho no impide que contra estos contenidos se presente la objeción gubernamental, al tratarse de un nuevo proyecto de ley, que como tal debe surtir las etapas de sanción presidencial, o en su defecto objeción. En algunos casos sostiene, además, que los correspondientes contenidos son en sí mismos inconstitucionales, al margen de que durante su tiempo de vigencia no se haya ejercido contra ellos la acción pública de inconstitucionalidad.

[3] El Senado de la República aprobó el referido informe en sesión del día 10 de noviembre de 2015, de cuyo desarrollo da cuenta el acta 28, publicada en la Gaceta 15 de febrero 15 de 2016, mientras que la Cámara de Representantes lo hizo durante su sesión plenaria de diciembre 1º de 2015, según se observa en el acta 107, publicada en la Gaceta 27 de febrero 18 de 2016.

[4] La Corte se ha referido a la improcedencia de las decisiones de exequibilidad condicionada al decidir sobre objeciones gubernamentales en las sentencias C-321 de 2009, C-766 de 2010, C-821 de 2011 (M. P. en todas estas Humberto Antonio Sierra Porto) y C-233 de 2014 (M. P. Alberto Rojas Ríos), entre otras.

[6] Cfr. en este sentido, entre otros, los fallos C-321 de 2009 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-662 de 2009 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-239 de 2010 (M. P. Mauricio González Cuervo) y C-398 de 2010 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[7] Sobre el concepto de cosa juzgada material, ver, entre muchas otras, las sentencias C-311 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-1038 de 2003 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-969 de 2012 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-829 de 2014 (M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

[8] Cfr., entre otros, los fallos C-923 de 2000 (M. P. José Gregorio Hernández), C-1249 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-070 de 2004 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), C-887 de 2007 y C-741 de 2012 (en ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla) y C-290 de 2009 y C-398 de 2010 (M. P. Gabriel E. Mendoza Martelo).

[9] Cfr. entre otras las sentencias C-268 y C-380 de 1995 (en ambas M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-292 de 1996 (M. P. Julio César Ortiz Gutiérrez) y C-028 de 1997 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

[10] Cuyo desarrollo consta en el acta N° 28, publicada en la Gaceta 15 de 15 de febrero de 2016, acta que fue aprobada en plenaria de marzo 16 de 2016 (acta 45, publicada en la Gaceta N° 179 de abril 22 de 2016).

[11] Según se observa en el acta 28, cuya copia obra en el expediente (página 15 de la Gaceta 15 de 2016), la aprobación del informe que rechaza las objeciones fue respaldada por el voto de 55 Senadores, lo que a su turno implica la presencia de quórum decisorio.

[12] Según se observa en el acta 107 (páginas 22 a 27 de la Gaceta 27 de 2016), el Informe de Objeciones fue aprobado mediante el voto nominal y público de 93 Representantes y el voto negativo, así mismo nominal y público de otro más, lo que también en este caso implica la existencia de quórum decisorio. Esta acta fue aprobada por

la plenaria de la Cámara durante la sesión del día 19 de abril de 2016, según lo certificó el Secretario General de esa corporación el día 11 de mayo de 2016 (folio 237 del cuaderno original del expediente).

[13] En el caso del Senado ver acta 27, publicada en la Gaceta 1048 de diciembre 11 de 2015 (página 6) y en la Cámara de Representantes el acta 106, publicada en la Gaceta 149 de abril 14 de 2016 (página 65).

[14] El último inciso del artículo 160 constitucional, introducido por el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003 dispone: “Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.”

[15] Ver sobre este tema, entre muchos otros, el auto A-311 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y las sentencias C-741 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), C-305 de 2010 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-032 y C-930 de 2014 (en ambas M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[16] Sobre el uso de este mecanismo en el más exigente campo del Derecho Penal, ver entre otras, las sentencias C-133 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), C-121 de 2012 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-464 de 2014 (M. P. Alberto Rojas Ríos), en las que este principio ha sido ampliamente explicado, sin generar en ningún caso reproche alguno de constitucionalidad.

[17] De hecho el actual Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), aun cuando no contiene una regla expresa semejante a la ahora cuestionada, en el fondo emplea el mismo sistema, pues en su artículo 43 establece que las faltas gravísimas se encuentran taxativamente señaladas en ese código, a partir de lo cual se entiende que cualquiera otra que no haya sido definida de esa manera se considerará falta grave o leve. Ver también, en sentido semejante los artículos 25 y siguientes del anterior código (Ley 200 de 1995).

[18] Sobre el auténtico sentido de este principio, en cuanto garantía del debido proceso, ver, entre muchísimas otras, las sentencias T-139 de 2010, T-704 de 2012 y T-672 de 2013, en lo relativo al ámbito penal, y SU-637 de 1996, C-987 de 2006, T-152 de 2009 y T-319A

de 2012, en lo atinente al disciplinario.

[19] Artículos 92, 125, 150 numerales 1º, 2º y 23, 277 y 278, además de los artículos 185, 217, 218 253 y 279, entre otros, en lo relativo a los regímenes disciplinarios especiales.

[20] En relación con el señalamiento de competencias disciplinarias, la Constitución establece algunas reglas generales y usualmente no exhaustivas, que en tal medida pueden ser complementadas, más no modificadas, por el legislador.

[21] Ver a este respecto, entre muchas otras importantes decisiones, las sentencias C-095 de 1998 (M. P. Hernando Herrera Vergara), C-181 de 2002 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-1076 de 2002 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), C-252 de 2003 y C-819 de 2006 M. P. Jaime Córdoba Triviño), C-500 de 2014 (M. P. Mauricio González Cuervo), C-315 de 2012 y C-532 de 2015 (M. P. María Victoria Calle Correa).

[22] Cfr. en relación con este aspecto, las sentencias C-265 de 1994, C-707 de 2005, C-543 de 2007, C-1007 de 2008, entre otras.

[23] Contenido en la Ley 734 de 2002.

[24] Que para la fecha de esta sentencia contenía las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 02 de 2004, pero aún no las que luego generó la aprobación del Acto legislativo 02 de 2015.

[25] Luego sancionado como Ley 1755 de 2015.

[26] Contenido en la Ley 1437 de 2011.

[27] Adoptado mediante Ley 1437 de 2011.

[28] Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, vigente a la fecha con algunas adiciones y reformas puntuales.

[30] Ocho de estas diez conductas se encuentran actualmente definidas como faltas gravísimas en distintos numerales del artículo 48 antes citado, mientras que solo una de ellas, la contenida en el numeral 4º del artículo 56 de este proyecto, aparece actualmente definida como una prohibición, cuya trasgresión, según lo explicado, implica la comisión de

una falta grave o leve, según el caso, y la restante (numeral 1º del artículo 58) es novedosa.

[31] Decía el artículo 48, numeral 2, del Código Disciplinario entonces controlado: “Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 2. Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes”. Como se observa, su configuración legislativa es igual en lo relevante a del proyecto de ley objetado y revisado en la presente oportunidad.

[32] Por ejemplo, en la sentencia C-089 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime), al resolver unas objeciones gubernamentales, la Corte adoptó la siguiente resolución: “Segundo.- Declarar infundada la segunda objeción formulada al proyecto de ley No.07/99 Senado 97/98 Cámara “Por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Universidad Distrital Francisco José de Caldas -50 años”, bajo el entendido de que el artículo 8º del proyecto autoriza a la Contraloría Distrital a ejercer únicamente el control posterior y selectivo del recaudo, del traslado y de la distribución de los recursos obtenidos” (énfasis añadido). Del mismo modo, en la sentencia C-1040 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte resolvió unas objeciones del siguiente modo: “PRIMERO.- Declarar FUNDADAS las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional en relación con el artículo 8º del proyecto de ley No. 105/06 Senado, 176/06 Cámara “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000” y, en consecuencia, declarar INEXEQUIBLE el artículo 8º del mismo proyecto de ley. Así mismo, declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 9º, en el entendido que esta ley no es aplicable al concurso que se está realizando en cumplimiento de la Sentencia C-421 de 2006” (énfasis añadido).

‘Cfr. sobre este aspecto, entre muchas otras, las sentencias C-740 de 2003. C-316 de 2008 y C-354 de 2009.

[34] Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[35] Aprobado mediante Ley 74 de 1968 artículo 15-1 que “Nadie será condenado por actos

u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

[36] Aprobada mediante Ley 16 de 1972. El artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala “Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

[37]Cfr. sentencias C-619 de 2001, C-200 de 2002, T-015 de 2007

[38] Sentencia C-252 de 2001, C-922 de 2001, C-200 de 2002, C-207 de 2003, C-272 de 2005, T-291 de 2006.

[39] Ver sentencias C-592 de 2005 y T-1211 de 2005

[40]Ver sentencia T-091 de 2006

[41] Consultar sentencias T-091 de 2006, T-015 de 2007

“Sentencia de la Corte Constitucional T-434 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[43] Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[44] “Artículo 67. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la incursión al régimen de prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima. La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 47 de este código.”