

MP Cristina Pardo Schlesinger

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-427 DE 2023

Referencia: Expediente D-14.975.

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 “por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”.

Magistrada Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

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

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Yefferson Mauricio Dueñas Gómez demandó el numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000. La demanda fue radicada con el número D-14.975.

2. La Sala Plena de la Corporación, en sesión del 13 de octubre de 2022, previo sorteo de rigor, remitió el asunto al Despacho de la suscrita magistrada para impartir el trámite correspondiente.

3. Mediante auto del 1° de noviembre de 2022, la magistrada sustanciadora resolvió admitir el cargo relacionado con la vulneración del artículo 40 de la Constitución Política. Concedió al demandante el término de tres (3) días para que procediera a corregir la demanda, de acuerdo con las consideraciones hechas en aquella providencia. Durante el término oportuno, el demandante presentó corrección a su demanda.

4. Una vez presentado oportunamente el escrito de corrección, el 24 de noviembre de 2022 la magistrada sustanciadora resolvió admitir la demanda por la presunta violación de lo consagrado en los artículos 13 y 40 de la Carta Política. En esta misma providencia el despacho procedió a: (i) disponer su fijación en lista; (ii) comunicar la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, al Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Administrativo para la Función Pública,; (iii) invitar a la Fiscalía General de la Nación, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a la Defensoría del Pueblo, a la Contraloría General, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Colegio de Abogados Penalistas de Colombia, al Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia y a las Facultades de Derecho de las Universidades de Antioquia, de Los Andes, del Rosario-Grupo de Acciones Públicas-, la Icesi de Cali -Grupo de Acciones Públicas-, de Caldas, del Cauca, EAFIT, Javeriana, Nacional de Colombia, de Nariño, del Norte, Pontificia Bolivariana, de la Sabana, Santo Tomás y Sergio Arboleda, para que, en caso de considerarlo pertinente, presentaran un concepto técnico sobre los aspectos que consideren relevantes en el proceso de constitucionalidad de la referencia, dentro del término de fijación en lista; y finalmente, (iv) dar traslado al Procurador General de la Nación para que rinda el concepto a su cargo en los términos previstos en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

5. A continuación, se transcribirá la norma cuyos cargos fueron admitidos por el despacho sustanciador.

. NORMA DEMANDADA

“DECRETO 262 DE 2000

(febrero 22)

Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4 del artículo primero de la Ley 573 de 2000, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

DECRETA:

ARTÍCULO 85. Inhabilidades. No podrán desempeñar empleos en la Procuraduría General:

1. Quienes padezcan alguna afección física o mental debidamente comprobada, que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del empleo.
2. Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
3. Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, por delitos contra el patrimonio del Estado o por enriquecimiento ilícito.
4. Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento de detención preventiva o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos.

Si esta causal de inhabilidad fuere sobreviniente a la posesión en el cargo, se suspenderá al servidor público hasta la finalización del proceso penal correspondiente, mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de ley.

5. Quienes se hallen en interdicción judicial.

6. Quienes, por segunda vez, hayan sido sancionados disciplinariamente, mediante decisión ejecutoriada, con destitución o suspensión de un empleo público, dentro de los cinco (5) años anteriores.

7. Quienes hayan sido retirados del servicio por haber obtenido calificación de servicios insatisfactoria por decisión en firme. Esta inhabilidad durará dos (2) años.

8. Quienes en cualquier época, hayan sido excluidos de la profesión.

9. Las demás que señalen la Constitución Política y la ley”.

#### . DEMANDA

1. 1. El demandante afirmó que la expresión «o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente» del numeral 4° del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 desconoce lo dispuesto en los artículos 13, 40 y 280 de la Constitución Política por las siguientes razones.

1.1. En primer lugar, el demandante explicó el alcance y vigencia del artículo 85 del decreto ley 262 de 2000. Al respecto, indicó que el mencionado decreto fue expedido por el Gobierno Nacional mediante facultades extraordinarias dispuestas en la Ley 573 de 2000. Dentro del Título XIII se encuentra el artículo 85. En este título se reguló todo lo relacionado con el ingreso y retiro del servicio, situaciones administrativas de los servidores del Ministerio Público, sus calidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre otras disposiciones. Según el demandante, en la sentencia C-176 de 2017 la Corte analizó una inhabilidad similar a la demandada en esta oportunidad, pero dirigida a los jueces de paz. Argumentó que de acuerdo con lo establecido en aquella providencia relacionado con las inhabilidades-requisito y las inhabilidades-sanción, «se puede señalar que la expresión “o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente”, contenida en el numeral 4° del artículo 85 del Decreto Ley 626 de 2000, es una inhabilidad-requisito, en tanto no constituye una pena ni una sanción, sino que está prevista para proteger determinados bienes jurídicos».

1.2. Advirtió que el contenido demandado tiene vigencia, toda vez que a pesar de que la resolución de acusación es una figura típica de la Ley 600 de 2000 e inaplicable bajo el

marco de la Ley 906 de 2004, «existe la posibilidad de que continúe rigiendo para hechos ocurridos con anterioridad al 1° de enero de 2005». Además, el actor sostuvo, que al señalar la expresión “o su equivalente”, también pervive en el tiempo según la actuación procesal aplicable en el nuevo sistema penal acusatorio.

1.3. Con base en las anteriores aclaraciones, el demandante procedió a desarrollar dos cargos contra la norma demandada.

1.4. Primer cargo: «La expresión demandada vulnera el artículo 40 de la Constitución porque restringe el derecho de acceso a los cargos públicos a través de una medida que no cumple con parámetros de razonabilidad y proporcionalidad».

Luego de hacer alusión detallada sobre (i) el derecho al acceso a los cargos públicos consagrado en el artículo 40 de la Constitución, (ii) el alcance y los límites de la libertad de configuración legislativa para regular el acceso a los cargos públicos, (iii) el régimen de inhabilidades de los cargos públicos y (iv) la descripción de la sentencia C-176 de 2017 y su aplicación al asunto concreto, el demandante realizó un test de razonabilidad intermedio sobre la medida dispuesta en el numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000.

Señaló que en la sentencia C-176 de 2017 se analizó una causal de inhabilidad para acceder a ser juez de paz, se trata de un precedente aplicable que conduce a la inexecutable de la norma que se ataca en esta oportunidad. Aclaró que a pesar de que el análisis de la sentencia citada se sustentó en los jueces de paz, y en esta oportunidad se trata de servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, ambos tienen funciones trascendentales en el ordenamiento constitucional. En palabras del demandante:

«Tanto los jueces de paz, como quienes ejercen cargos en la Procuraduría General de la Nación, cada uno con sus diferencias, desempeñan una labor de alta relevancia en la sociedad. Los primeros, cuyo papel “no se restringe a ser simples operadores judiciales que apoyan la descongestión de los despachos judiciales, sino que se constituyen en facilitadores de procesos de aprendizaje comunitario, donde se construyen de forma participativa ideales de lo justo y se desarrollan habilidades para la resolución pacífica de conflictos”; y los segundos, a través de las cuatro funciones misionales antes reseñadas.

Entonces, independientemente de las diferencias entre los cargos sujetos a la inhabilidad

analizada en la sentencia C-176 de 2017 y a la que ahora se demanda, lo cierto es que son asimilables en cuanto a su rol social y la relevancia de sus funciones, cada uno en su campo. Respecto de ambos se resuelve un mismo problema jurídico: determinar si la inhabilidad para ejercer el cargo a quien ha sido afectado con resolución de acusación cumple con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De manera que la respuesta al problema jurídico dada en la sentencia C-176 de 2017 debe ser la misma que se dé en esta oportunidad: declarar inexecutable la norma impugnada por conllevar una restricción irrazonable y desproporcionada del derecho de acceso a cargos públicos (art. 40 CP)».

Con sustento en lo anterior, el demandante realizó un test intermedio de razonabilidad. Sin embargo, aclaró que se orientó por lo considerado en la sentencia C-345 de 2019 en la cual se unificaron los pasos del test de acuerdo a su intensidad. Así, afirma que la causal dispuesta en el numeral 4 del Decreto Ley 262 de 2000 no cumple con los principios de proporcionalidad y razonabilidad por las siguientes razones:

i. (i) La finalidad de la medida es constitucionalmente importante y legítima, toda vez que lo que pretende el legislador es lograr la probidad de las personas que ingresan a la Procuraduría y, así, garantizar la transparencia, moralidad, imparcialidad e integridad del servicio público y proteger el interés general, entre otros.

ii. (ii) La medida (la inhabilidad) no es efectivamente conducente para lograr el fin perseguido, toda vez que la resolución de acusación es una actuación provisional que en nada indica la idoneidad de una persona para desempeñar su labor dentro de la Procuraduría. El actor hace énfasis en que la resolución de acusación no constituye plena certeza de la comisión de la conducta típica, sino que se trata de un momento preliminar en el que se recogen los hechos y todas las pruebas inicialmente recabadas que, eventualmente, arrojarán luces al juez. El ciudadano demuestra también que para otros cargos similares o de mayor relevancia no existe este tipo de inhabilidad sino que el legislador se limita a imponer aquellas que tienen origen en medidas de aseguramiento privativas de la libertad o condenas por sentencia judicial.

iii. (iii) «La medida (inhabilidad) no es efectivamente conducente para lograr el fin perseguido bajo el modelo de tendencia acusatoria (ley 906 de 2004): no existe un “equivalente” a la “Resolución de Acusación” (ley 600 de 2000)». Según el demandante, en

la sentencia C-176 de 2017 la Corte dejó claro que la inhabilidad derivada de la resolución de acusación solo puede aplicarse en el marco de la Ley 600 de 2000, toda vez que esta resolución no tiene una actuación procesal análoga o similar en la Ley 906 de 2004. En todo caso, advierte el ciudadano, que si se considerara que la resolución de acusación es similar a la formulación de imputación en la Ley 906 de 2004, este acto tampoco es conducente para demostrar la probidad, moralidad e integridad de una persona para acceder a la Procuraduría.

iv. (iv) La inhabilidad es evidentemente desproporcionada. Al respecto, el demandante aduce que «impedir a una persona que ejerza un empleo en la Procuraduría General de la Nación porque ha sido afectada con resolución de acusación o su equivalente, constituye una medida evidentemente desproporcionada porque restringe el ejercicio de un derecho fundamental para la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 CP), sin que exista certeza sobre la falta de idoneidad o probidad para el desempeño del cargo». Aclara que es una medida desproporcionada impedir el acceso a un empleo público por una actuación procesal del ente investigador que es provisional y que no cuenta con una valoración judicial. Explica que, en el caso de una medida de aseguramiento es diferente, pues al menos es una autoridad judicial quien emite la medida y la sustenta en indicios y pruebas contundentes sobre la existencia de la conducta penal.

Con base en los anteriores argumentos, el demandante solicitó declarar la inconstitucionalidad del numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 por violar el derecho al acceso a cargos públicos reconocido en el artículo 40 de la Constitución Política.

1.5. El demandante presentó en el escrito inicial un segundo cargo, según el cual «[l]a expresión demandada vulnera el artículo 280 de la Constitución porque consagra una inhabilidad para los agentes del Ministerio Público no prevista para los jueces y magistrados ante quienes actúan; en conexidad con ello, vulnera el derecho a la igualdad (artículo 13 CP) porque otorga un trato diferencial injustificado a los agentes del Ministerio Público y a todos los empleados de la Procuraduría en general».

2. Mediante auto del 1° de noviembre de 2022 la magistrada sustanciadora resolvió admitir el cargo relacionado con la violación del derecho consagrado en el artículo 40 de la

Constitución Política e inadmitir el cargo por violación de lo establecido en los artículos 13 y 280 de la Constitución Política por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, específicamente, por carecer de razones claras, ciertas, pertinentes, específicas y suficientes.

3. El ciudadano demandante presentó oportunamente escrito de corrección de la demanda. En él, desistió del cargo sobre la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política, y solo desarrolló razones sobre la vulneración del derecho a la igualdad del artículo 13 de la CP.

3.1. Luego de abordar en detalle la importancia de la función pública y su régimen de inhabilidades para determinar la aptitud de las personas que acceden a ella, el demandante señaló que, de acuerdo a la metodología de análisis fijada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el aparte de la norma atacada desconoce el derecho a la igualdad. Explicó, que el artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 estableció una causal de inhabilidad no prevista para otros órganos de control, como la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, las personerías, entre otras. Por lo anterior, consideró que existe un trato distinto para los empleos de la Procuraduría General de la Nación sin justificación suficiente.

3.2. Para el efecto, como sujetos comparables, advirtió que de conformidad con los artículos 117 y 118 de la CP la Procuraduría General de la Nación hace parte de los órganos de control, al igual que la Contraloría, la Defensoría del Pueblo y las personerías municipales. Sin embargo, el demandante insistió, solo para la Procuraduría se impuso la causal de inhabilidad que se demanda en esta oportunidad. Por otra parte, también estableció como grupo de comparación asimilable «los magistrados y jueces ante quienes actúan» los empleados de la Procuraduría, de acuerdo con lo establecido en el artículo 280 CP. Al respecto precisó que «la equiparación propuesta no se circunscribe únicamente a los agentes del Ministerio Público que actúan antes jueces y magistrados, sino que toma en consideración a todos los servidores de la Procuraduría General de la Nación en comparación con quienes hacen parte de la Rama Judicial». Afirmó que, si la ley estatutaria de administración de justicia no estableció esta causal de inhabilidad para los jueces y magistrados, no hay razón suficiente para haberlo hecho con los empleos de la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente, el actor adujo que «es la única entidad del Estado para la cual la ley ha fijado, dentro del régimen general de inhabilidades, que no pueden desempeñar cargos en dicha institución “quienes hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente” (norma acusada)».

3.3. En cuanto al tratamiento que se le otorga a cada uno de los grupos expuestos, el demandante realizó un análisis de los regímenes de inhabilidad de los demás órganos de control y concluyó que ninguno establece la causal sobre la resolución de acusación. Por lo tanto, existe un tratamiento desigual con los empleos de la Procuraduría. Del mismo modo, aseguró que «tampoco está prevista para los servidores de la Rama Judicial en cualquiera de sus niveles. En este sentido, ni los magistrados, ni los jueces, ni los empleados públicos de la justicia encuentran limitación a su ejercicio por el hecho de haber sido objeto de una resolución de acusación o su equivalente». Finalmente, afirmó que la causal de inhabilidad que se demanda no está contemplada para otras entidades públicas, bien sea en la rama legislativa o ejecutiva del poder público. Para el efecto, mencionó a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, al Congreso de la República, a las asambleas departamentales, a los alcaldes y concejos municipales, entre otros.

3.5. Con base en las razones desarrolladas en el marco del juicio de igualdad, el demandante solicitó que el artículo atacado sea declarado inconstitucional por vulnerar el artículo 13 de la Constitución Política.

## . INTERVENCIONES

### CONSTITUCIONALIDAD SIMPLE

### INCONSTITUCIONAL

Departamento Administrativo de la Función Pública.

Solicitó principalmente la inhibición y subsidiariamente la exequibilidad.

Pontificia Universidad Bolivariana de Medellín

Ciudadano Edwin Javier Murillo Suárez

Defensoría del Pueblo

Universidad de Cartagena

La síntesis de las intervenciones puede consultarse en el Anexo I de esta providencia que hace parte integral de la sentencia.

#### . CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

4. El 6 de febrero de 2023, la Doctora Margarita Cabello Blanco presentó impedimento para rendir concepto sobre la inconstitucionalidad de la norma atacada. Refirió que se encuentra inmersa en la causal de impedimento consistente en «haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada» (art. 25 del Decreto 2067 de 1991). Afirmó que, en ejercicio de sus funciones, al resolver recursos frente a actos administrativos que decretan la suspensión de funcionarios de la Procuraduría incursos en la causal de inhabilidad generada por las resoluciones de acusación o sus equivalentes, se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000.

5. Explicó que los interesados en estos procesos invocan la inconstitucionalidad de la norma para ser inaplicada en cada caso concreto, por razones similares a las que se explican en la demanda de la referencia. La Procuradora ha defendido la constitucionalidad de la norma al estimar que «persigue una finalidad legítima, es conducente y proporcional». Por lo anterior, solicitó a la Sala Plena declarar fundado el impedimento que manifiesta.

6. Mediante Auto 213 del 22 de febrero de 2023 la Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó el impedimento de la Procuradora General de la Nación. Resolvió correr traslado al

Viceprocurador General de la Nación, para que rindiera el concepto correspondiente.

7. El 13 de marzo del año en curso el Viceprocurador General de la Nación rindió concepto sobre el proceso de la referencia. Solicitó a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad de la norma atacada por las siguientes razones.

8. Sostuvo que el cargo por la presunta violación del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar, toda vez que «el trato diferencial cuestionado en materia administrativa laboral puede justificarse en la existencia de un régimen especial de origen constitucional». Al respecto, precisó que el constituyente permite un régimen especial para varias entidades estatales como, por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Rama Judicial, las Fuerzas Militares, entre otras. Explicó que mientras en la Sentencia C-558 de 1994 la Corte declaró constitucional una inhabilidad para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, sustentada en la existencia de una resolución de acusación, en la Sentencia C-176 de 2017 la Corte concluyó que la misma inhabilidad para los jueces de paz era innecesaria y desproporcionada, razón por la que declaró su inexequibilidad.

9. Conforme a lo anterior, y en virtud de la amplia potestad de configuración del legislador en materia de inhabilidades, el Viceprocurador argumentó que «las normas que establecen la inhabilidad para ocupar cargos en el Estado por haber sido afectado por una resolución de acusación o equivalente son exequibles en los regímenes especiales autorizados por la Carta Política, siempre que las mismas superen un juicio de razonabilidad, dado que constituyen manifestaciones legítimas de la libertad del legislador en la materia que no afectan desproporcionadamente el derecho a desempeñar funciones públicas».

10. Señaló que, en el caso de los cargos de la Procuraduría General de la Nación, la inhabilidad atacada en la demanda es constitucional, puesto que responde a las funciones constitucionales que tiene esta entidad. Para el efecto, explicó que la Procuraduría, por expreso mandato de la Carta, cumple con labores preventivas, de intervención y disciplinarias. Con base en ello, el constituyente estableció que el legislador debía expedir un estatuto especial en cuanto a su estructura, funcionamiento, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre otros. Estas reglas deben estar contenidas en un régimen especial que no puede ser comparable con otros poderes del poder público, al ser la Procuraduría

General de la Nación una entidad de control, independiente y autónoma.

11. Con todo, el Viceprocurador estableció que «la expresión normativa acusada no desconoce el principio de igualdad, ya que el trato diferencial que contiene encuentra una justificación en la autorización constitucional para establecer un régimen de personal especial que determine las actuaciones de los servidores de la Procuraduría General de la Nación, entendida como un órgano de control que tiene asignadas funciones específicas (...)».

13. Sobre este punto, el Viceprocurador aclaró que para los procesos penales adelantados bajo la Ley 906 de 2004 «se ha comprendido que la disposición cuestionada en la actualidad es aplicable ante el acto complejo compuesto por el escrito de acusación y la audiencia de acusación». Según el Ministerio Público, a pesar de que estos actos procesales no son iguales a la resolución de acusación de la Ley 600 de 2000, sí mantienen algo en común y es el principio de acusación. Argumentó que «se puede sostener que existe “equivalencia” entre ambas figuras, dado que del mandato de acusación se derivan otros principios del sistema penal, tales como la regla de congruencia, según la cual la sentencia debe guardar consonancia con los elementos fácticos y jurídicos presentados en el acto formal de acusación, debido a que a partir de su ejecución (sea mediante resolución de acusación o acto complejo de acusación) se inicia formalmente el juicio penal».

14. (iii) La disposición es proporcional, porque se trata de una restricción temporal, es decir, se mantiene mientras se emite sentencia condenatoria o absolutoria, y salvaguarda la confianza que la sociedad tiene de la Procuraduría y el ejercicio de sus funciones.

15. Finalmente, el Viceprocurador solicitó a la Corte realizar un estudio prudente de la sentencia C-176 de 2017, pues considera que no puede darse aplicación de este precedente de forma directa y automática, como lo sugiere el demandante, en virtud de que los jueces de paz no son asimilables a los funcionarios de la Procuraduría.

## . CONSIDERACIONES

### Competencia

1. 1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud

del numeral 4º del artículo 241 de la Carta Política.

#### Cuestiones previas

2. En este aparte la Sala Plena abordará tres cuestiones relevantes para analizar la constitucionalidad del numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000: (i) la aptitud de los cargos, en la medida en que el Departamento Administrativo de la Función Pública presentó objeciones, particularmente, la presunta violación del derecho a la igualdad; (ii) la procedencia de la integración de la unidad normativa con las expresiones «debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos»; (iii) la inexistencia de una cosa juzgada material, en cuanto a que un texto normativo similar fue declarado inexecutable en las sentencias C-558 de 1994 y C-176 de 2017; y (iv) la vigencia y alcance de la norma demandada, puesto que la resolución de acusación es un acto procesal típico de la Ley 600 de 2000, la cual fue parcialmente derogada por la Ley 906 de 2004.

#### Aptitud de los cargos formulados.

3. La Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia los requisitos necesarios para la admisión de la acción de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos, personas legitimadas para ello. Al respecto, las acciones de constitucionalidad requieren tres elementos fundamentales: “(1) debe referir con precisión el objeto demandado, (2) el concepto de la violación y (3) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto” (art. 2, Decreto 2067 de 1991). El segundo de estos elementos (el concepto de la violación), debe observar, a su vez, tres condiciones mínimas: (i) “el señalamiento de las normas constitucionales que consideren infringidas” (art. 2, num.2, Decreto 2067 de 1991); (ii) “la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas” y (iii) exponer las razones por las cuales las disposiciones normativas demandadas violan la Constitución, las cuales deberán ser, al menos, “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”.

4. Dichas características que debe reunir el concepto de violación, formulado por quien demanda la norma, fueron definidas por la Corte. En cuanto al requisito de la claridad, indicó esta Corporación que el mismo se refiere a la existencia de un hilo conductor en la argumentación, que permita al lector la comprensión del contenido en su demanda. La condición de certeza, por su lado, exige al actor presentar cargos contra una proposición

jurídica real, existente y que tenga conexión con el texto de la norma acusada, y no una simple deducción del demandante. La exigencia de especificidad hace alusión a que el demandante debe formular, al menos, un cargo constitucional concreto y directamente relacionado con las disposiciones que se acusan, pues exponer motivos vagos o indeterminados impediría un juicio de constitucionalidad. En cuanto a la pertinencia, la Corte ha establecido que la misma se relaciona con la existencia de reproches basados en la confrontación del contenido de una norma superior con aquel de la disposición demandada, por lo cual no puede tratarse de argumentos de orden legal o doctrinario, o de puntos de vista subjetivos del accionante. Con respecto a la suficiencia, ésta guarda relación con la exposición de los elementos de juicio necesarios para llevar a cabo un juicio de constitucionalidad y con el empleo de argumentos que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición atacada, logrando así que la demanda tenga un alcance persuasivo.

5. Ahora bien, en esta oportunidad se observa que la demanda identifica con claridad el parámetro de control de constitucionalidad, así como explica por qué la inhabilidad que ataca desconoce los contenidos constitucionales. En general, cada uno de los cargos desarrolla una argumentación clara y cierta, toda vez que mantiene un hilo conductor coherente y trae pronunciamientos de la Corte Constitucional.

6. En relación con el cargo por la violación del artículo 40 de la CP, la Sala encuentra que el demandante desarrolló suficientemente las razones por las cuales considera que el numeral 4° (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 configura una restricción desproporcionada para el acceso a cargos en la Procuraduría General.

7. El actor explicó con suficiente claridad el alcance del derecho al acceso a los cargos públicos reconocido en el artículo 40 de la Constitución, por medio de jurisprudencia constitucional. Del mismo modo, para argumentar que la restricción establecida en el numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 es desproporcionada, realizó un test de proporcionalidad intermedio a la luz de lo dispuesto por esta Corte en la reciente sentencia C-345 de 2019, agotando cada uno de los pasos.

8. Igualmente, este cargo cumple con los requisitos de pertinencia, especificidad y suficiencia. El cargo es pertinente porque se fundamenta en contenidos de naturaleza

constitucional y no en interpretaciones subjetivas, personales o doctrinales. Es también específico, en la medida en que el cargo se formula sobre la oposición objetiva entre la disposición demandada y el texto constitucional. De manera que, no se trata de suposiciones o hipótesis abstractas o indirectas, sino que se comprende que la posición del ciudadano se concreta en que la causal de inhabilidad, relacionada con la resolución de acusación o su equivalente, resulta ser desproporcionada para el acceso a cargos públicos. Para el efecto, el actor analiza la naturaleza de la resolución de acusación en la Ley 600 de 2000, así como los posibles actos procesales similares de la Ley 906 de 2004. El cargo cumple con razones suficientes, toda vez que se desarrolla con juicio el test de proporcionalidad acorde con la jurisprudencia constitucional más reciente y se invoca un precedente que es similar al problema jurídico que se propone (C-176 de 2017).

9. Por su parte, el cargo relacionado con la presunta violación del derecho a la igualdad, a pesar de que fue admitido por la magistrada sustanciadora en el estudio preliminar de la demanda, esto no impide que la Sala Plena realice un nuevo análisis y emita un fallo inhibitorio. El Ministerio Público solicitó inhibirse en relación con este cargo, toda vez que los grupos comparables no tienen similitudes en cuanto a sus funciones constitucionales. También, algunos intervinientes señalaron que este cargo es inepto en la medida en que el actor no identificó con claridad los grupos comparables y los criterios asimilables.

10. En el escrito de corrección, el demandante desistió de los argumentos de inconstitucionalidad relacionados con el artículo 280 de la Constitución, y se limitó a explicar por qué la disposición demandada desconoce el derecho a la igualdad de quienes quieren desempeñar cargos en la Procuraduría General. Al respecto, identificó tres criterios de comparación, a saber: «(i) desde la perspectiva de las inhabilidades previstas para los demás órganos de control; (ii) a partir del criterio de equivalencia funcional con los jueces, magistrados, fiscales y en general con quienes cumplen funciones públicas en la Rama Judicial; o (iii) en relación con el acceso a la función pública en cualquier otra entidad del Estado, la conclusión a la que se llega será siempre la misma: nada justifica que la inhabilidad demandada -no pueden desempeñar cargos quienes hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente- solamente exista en la Procuraduría General de la Nación».

11. Sobre la formulación de cargos que se refieran a la violación del derecho a la igualdad, la

Corte Constitucional ha afirmado que la dificultad reside en identificar con certeza el criterio de comparación, pues todos los sujetos, situaciones y cosas pueden ser comparables según sus similitudes y diferencias. Así, «[l]a selección equivocada del criterio de comparación puede llegar a tener graves consecuencias, pues hacerlo con fundamento en factores muy generales, puede conducir a un alto grado de asimilación –asimilar siempre o casi siempre–, “lo que supondría una profunda limitación del margen de configuración del legislador”; mientras que hacerlo al amparo de factores muy específicos, puede llevar a un alto grado de diferenciación –diferenciar siempre o casi siempre– y, en consecuencia, a comprometer “la vigencia del mandato de igualdad como expresión básica de justicia”. El papel de la Corte, entonces, se concreta en fijar un criterio de comparación que garantice un balance preciso y que concilie los postulados en tensión, claro está, a partir de los criterios expuestos por la parte demandante».

12. La Sala considera que en esta oportunidad el actor estructuró el cargo con base en criterios generales y abstractos que no atienden a la finalidad de la norma que ataca. En efecto, la presunta violación del derecho a la igualdad la sustenta en que la causal de inhabilidad que contiene el numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 únicamente se exige para el acceso y desempeño de cargos en la Procuraduría General de la Nación y no a otras entidades estatales. Explicó que otros órganos de control no tienen la causal demandada, y al mismo tiempo, tampoco la contemplan regímenes de inhabilidades en la rama judicial, legislativa y ejecutiva.

13. Sin embargo, no explicó por qué realiza la comparación con cualquier entidad estatal y tampoco examina la situación de la Procuraduría a la luz de los fines de la norma que demanda. Para la Sala, el régimen de inhabilidades atiende a unos fines generales dentro del ordenamiento jurídico, pero sus causales en cada caso en particular atienden a las necesidades del servicio de acuerdo con la naturaleza y finalidades de la entidad. En esa medida, el criterio de comparación más cercano que plantea el actor es entre los organismos de control pero aun así la función de la Procuraduría General de la Nación, como entidad que ejerce la vigilancia superior de quienes desempeñan funciones públicas, la hace una entidad especial y cuyas funciones difieren en el ordenamiento constitucional sobre otras. En ese orden de ideas, el régimen especial de inhabilidades atiende a las labores constitucionales que se le encomiendan como lo son las preventivas, de intervención y disciplinarias. Es decir, el régimen de inhabilidades también obedece a la función especial de la Procuraduría.

14. De manera que, para la Corte, el cargo sobre la violación del derecho a la igualdad no cumple con razones específicas, pertinentes y suficientes, pues los criterios de comparación que expone el ciudadano demandante son abstractos y genéricos y no consultan las finalidades de la norma -como régimen de inhabilidades- en relación con las funciones constitucionales que tiene la Procuraduría General en comparación con otras entidades estatales.

15. La Corte considera que el cargo de inconstitucionalidad por violación al derecho a la igualdad carece de aptitud sustancial y por lo tanto se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

16. Con sustento en lo anterior, la Sala Plena se pronunciará sobre la presunta inconstitucionalidad del numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 por la violación del artículo 40 de la Constitución Política, al encontrar que solo este cargo es apto.

Integración de la unidad normativa. Reiteración jurisprudencial.

17. Le corresponde al ciudadano demandante identificar el objeto que demanda de forma precisa para que se adelante el estudio de constitucionalidad. Sin embargo, puede presentarse el caso en el que se atacan apartes de normas que suponen una proposición jurídica incompleta o en una falta de unidad normativa. Según la jurisprudencia constitucional la proposición jurídica incompleta se configura cuando el demandante no acusa una norma autónoma, sino que ataca un aparte que carece de sentido regulador propio lo cual no permite estudiar su constitucionalidad. Este evento conlleva a declarar, en algunas ocasiones, la inhibición de la Sala Plena para conocer de fondo la demanda. No obstante, la Corte ha realizado de oficio la integración de la unidad normativa de las demandas que se dirigen contra apartes normativos que no cuentan con un sentido regulador propio y autónomo.

18. El fenómeno jurídico de la proposición jurídica incompleta se diferencia de la falta de unidad normativa, pues esta última ocurre cuando la expresión o norma cuya constitucionalidad se cuestiona tiene un sentido regulador propio, pero requiere del estudio de un conjunto de normas más amplio. En palabras de la Corte: «(...) la diferencia específica entre uno y otro fenómeno jurídico radica en que en la proposición jurídica incompleta la

expresión acusada carece de sentido regulador propio y autónomo aisladamente considerada. En cambio, cuando hay falta de unidad normativa, la expresión acusada sí tiene un sentido regulador propio y autónomo aisladamente considerada, pero su estudio presupone el análisis de un conjunto normativo más amplio».

19. El artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 establece, por una parte, la carga del ciudadano de incluir e identificar todas las normas y presupuestos jurídicos que considera inconstitucionales acorde con el cargo que formula; y, por otra parte, la facultad del juez constitucional de integrar la unidad normativa.

20. Esta disposición faculta a la Corte pronunciarse sobre aquellas normas que a su juicio conforman la unidad normativa del precepto acusado cuando el demandante no lo ha hecho en el escrito de la demanda. La Corte ha precisado que la noción de «unidad normativa» tiene un contenido propio y uno lato o amplio. El primero hace referencia a la hipótesis según la cual la norma acusada se encuentra reproducida en iguales términos en otros textos legales que no fueron demandados, y por tanto la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas que se estudian podría resultar inocua si no se analizan las normas con el mismo contenido regulador. El segundo, el sentido amplio de la unidad normativa, sucede cuando «no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demandada, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada».

21. La jurisprudencia ha establecido que la integración normativa oficiosa, es decir, la potestad de la Corte de adelantar la integración normativa procede de manera excepcional, en razón de la naturaleza rogada de la acción de inconstitucionalidad y a su carácter participativo y democrático, pues los intervinientes no tendrían la posibilidad de pronunciarse sobre las normas o disposiciones integradas por el tribunal constitucional. En el mismo sentido, los límites impuestos a la Corte Constitucional por el artículo 241 de la Constitución implican que esta Corporación no podrá realizar la integración oficiosa de la unidad normativa cuando los cargos de la demanda sean ineptos, incluso a pesar de que con posterioridad a la demanda los intervinientes presenten argumentos ciertos, específicos, pertinentes y suficientes que, de haberse planteado en la demanda, configurarían cargos de constitucionalidad idóneos.

22. Al mismo tiempo, esta Corporación ha sostenido que la integración normativa “desarrolla importantes mandatos constitucionales como la economía procesal y la seguridad jurídica, a través de la eficacia del control abstracto de constitucionalidad, y la efectividad de sus principios, derechos y deberes, al garantizar la coherencia del ordenamiento”. Por lo anterior, la Corte Constitucional ha realizado la integración de la unidad normativa cuando ha encontrado que existe una relación inescindible entre las normas o proposiciones demandadas y otros textos que no han sido atacados por el actor. En efecto, la jurisprudencia ha recogido tres hipótesis en las que procede la integración oficiosa:

“(i) cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexecuibilidad resulte inocuo; (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”.

23. Específicamente, sobre la tercera hipótesis de procedencia de la integración de la unidad normativa, la jurisprudencia ha sostenido que «esta causal se refiere a casos en los cuales las normas tienen un sentido regulador y autónomo pero resulta imposible, estudiar la constitucionalidad de una norma sin analizar las otras disposiciones, pues de lo contrario se produciría un fallo inocuo».

24. Con fundamento en estas reglas jurisprudenciales, la Sala Plena considera que es necesaria una integración de la unidad normativa con la expresión «debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos» del numeral 4 del Decreto 262 de 2000, toda vez que el aparte demandado por el ciudadano está intrínsecamente relacionado con estos ingredientes normativos y la declaratoria de inconstitucionalidad de tan solo lo atacado por el actor dejaría confuso el contenido de la norma que subsistiría en el ordenamiento jurídico. Ciertamente, de una lectura del numeral cuarto se puede concluir que la ejecutoria del acto procesal y la excepción del tipo de delitos, se predica de la resolución de acusación o su equivalente y no de la medida de aseguramiento bajo detención preventiva, pues se entiende que en el caso de esta última le es imposible al funcionario

desempeñar su cargo.

Inexistencia de cosa juzgada material. Reiteración jurisprudencial.

25. Conforme con el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos dictados por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada. Este concepto permite asegurar la supremacía de la Constitución Política y garantizar los principios de seguridad jurídica, igualdad y confianza legítima. De forma general, el fenómeno de cosa juzgada se presenta cuando (i) se propone el estudio del mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya analizada (identidad de objeto), (ii) la demanda se sustenta en los mismos cargos y razones analizadas (identidad de causa petendi) y (iii) no ha sido modificado el parámetro normativo y constitucional del control (parámetro de constitucionalidad). La jurisprudencia ha establecido que aquel supuesto de la cosa juzgada puede configurarse en distintas formas. La Corte ha formulado estas modalidades en el siguiente cuadro:

Por el objeto de control

Cosa juzgada formal:

Cuando la decisión previa de la Corte ha recaído sobre un texto igual al sometido nuevamente a su consideración.

Cosa juzgada material:

Cuando la sentencia previa examinó una norma equivalente a la demandada, contenida en un texto normativo distinto. De forma que, aunque se trate de disposiciones formalmente diferentes, producen los mismos efectos en cuanto contienen la misma regla.

Por el cargo de constitucionalidad

Cosa juzgada absoluta:

Cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Ocurre cuando se analizó la validez de la norma con la totalidad de las normas de rango constitucional, incluidas aquellas que conforman el bloque de constitucionalidad. Por

regla general, corresponde a las sentencias dictadas en ejercicio del control automático e integral que la Constitución Política asigna a cierto tipo de normas.

Cosa juzgada relativa:

Cuando la decisión previa juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. La cosa juzgada relativa puede ser explícita o implícita.

Será cosa juzgada relativa explícita cuando en la parte resolutive de la sentencia se establece expresamente que el pronunciamiento de la Corte se limita a los cargos analizados.

Será cosa juzgada relativa implícita cuando, pese a no hacerse tal referencia en la parte resolutive, de las consideraciones de la sentencia se puede desprender que la Corte limitó su juicio a determinados cargos.

Cosa juzgada aparente

Ocurre cuando la Corte, «a pesar de adoptar una decisión en la parte resolutive de sus providencias declarando la exequibilidad de una norma, en realidad no ejerce función jurisdiccional alguna y, por ello, la cosa juzgada es ficticia».

«La cosa juzgada aparente tiene lugar en dos eventos: i) cuando la Corte resuelve declarar exequible una disposición, pero en la parte motiva de la sentencia omite totalmente el estudio de constitucionalidad de aquella, de forma que la disposición no fue objeto de función jurisdiccional alguna, y ii) cuando se declara exequible una disposición, pero en la parte motiva del fallo solo se estudió una de las normas contenidas en aquella. En este caso, las normas que carecieron de pronunciamiento jurisdiccional pueden ser objeto de un estudio de constitucionalidad en una nueva ocasión».

26. Los efectos que se generan al presentarse una cosa juzgada dependen de la decisión emitida por la Sala Plena: «si se trata de la declaratoria de exequibilidad de una norma, en principio la Corte deberá estarse a lo resuelto en aquella providencia para garantizar la seguridad jurídica de sus decisiones. No obstante, deberá analizarse si la declaratoria de exequibilidad es absoluta o relativa, teniendo en cuenta los cargos y los objetos examinados por esta Corporación, pues existe la posibilidad de un examen adicional basado en un cambio

constitucional o una modificación del contexto jurídico. Si la norma es declarada inexecutable, la cosa juzgada será absoluta, toda vez que su declaratoria retira del ordenamiento jurídico la norma estudiada independientemente de los cargos invocados».

27. Particularmente, en el caso de la cosa juzgada material, se demanda una disposición formalmente distinta pero su contenido normativo es idéntico o similar a la norma que fue estudiada previamente por la Corte. La jurisprudencia constitucional ha señalado que se pueden presentar dos formas de cosa juzgada material: (i) en sentido estricto y (ii) en sentido amplio o lato.

28. La primera sucede cuando «existe una sentencia previa que declara la inexecutable del contenido normativo que se demanda por razones de fondo y corresponde a la Corte decretar la inconstitucionalidad de la nueva norma objeto de análisis». Para que se configure esta hipótesis de cosa juzgada material en estricto sentido, se deben cumplir las siguientes condiciones: (i) que una norma haya sido declarada inconstitucional previamente; (ii) «[q]ue se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el contenido material del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente»; (iii) «[q]ue el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por ‘razones de fondo’, lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior» y (iv) [q]ue subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia anterior de la Corte».

29. La cosa juzgada material en sentido lato o amplio ocurre cuando «una sentencia previa declara la exequibilidad o la exequibilidad condicionada del contenido normativo que se demanda». En estos casos, la reproducción de la norma por parte del legislador no desconoce la Constitución, «a menos que en el nuevo contexto en el que se expide, la norma adquiera un alcance o efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Similar situación ocurre cuando la Corte considera que existen razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla».

30. En el caso que estudia la Sala pareciera configurarse una cosa juzgada en sentido lato respecto de la sentencia C-558 de 1994; o una cosa juzgada material estricta en relación con

lo resuelto en la sentencia C-176 de 2017. En la primera, la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 136 del Decreto 2699 de 1991. Esta disposición establecía una inhabilidad para ser designado y desempeñar cargos en la Fiscalía General de la Nación, de la siguiente forma: «Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad». El demandante alegó que esta inhabilidad desconocía el derecho a la presunción de inocencia. La Corte declaró la constitucionalidad de la norma, debido a que consideró que era una medida razonable para garantizar la idoneidad de los funcionarios de la Fiscalía.

31. En la segunda providencia mencionada, la Corte declaró la inexequibilidad de la expresión «Haber sido dictada en su contra resolución acusatoria por cualquier delito que atente contra la administración pública o de justicia» dispuesta en el literal e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999, disposición que establece las inhabilidades para postularse y ser elegido como juez de paz. Los demandantes argumentaron que aquel literal era contrario a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 29 y 40 de la Constitución Política.

32. La Sala Plena estudió el alcance de la norma y su vigencia. Sobre este punto, concluyó que la inhabilidad descrita en el literal e) del artículo 15 se encontraba vigente, pero solo era aplicable para procesos penales adelantados bajo la Ley 600 de 2000 y no para aquellos de la Ley 906 de 2004, toda vez que en el nuevo procedimiento penal no existía una figura procesal asimilable a la resolución de acusación.

33. Luego de formular los problemas jurídicos y desarrollar consideraciones sobre el régimen de inhabilidades de los jueces de paz y la amplia libertad de configuración del legislador en esta materia, se concentró en verificar la presunta violación de los derechos a la presunción de inocencia y el acceso a cargos públicos. Sobre el primero, afirmó que la disposición demandada no desconocía el derecho a la presunción de inocencia toda vez que no se trataba de una inhabilidad sanción, sino de una inhabilidad requisito. No obstante, sobre el segundo derecho, la Sala concluyó que la inhabilidad lo restringía de forma desproporcional. Para el efecto, realizó un test intermedio de razonabilidad y señaló que la medida no era necesaria para alcanzar el fin legítimo. En palabras de la Sala Plena:

«En el caso concreto, impedir que una persona pueda postularse para ser juez de paz o de reconsideración cuando quiera que contra ella un fiscal haya proferido una resolución de acusación por la posible comisión de un delito relacionado con la administración pública o de justicia, no conduce a proteger un bien jurídicamente amparado como lo es la probidad con la cual deben actuar los particulares que ejercen como jueces de paz.

Téngase presente que una resolución de acusación, de no encontrarse el procesado privado de su libertad, no le impediría ejercer como juez de paz. Además, la confianza que debe tener la comunidad en sus jueces de paz, en tanto que fundamento de dicha institución, no se mina por la adopción de una decisión de la Fiscalía que, de forma alguna, equivale a un fallo condenatorio.

De igual manera, la medida resulta ser innecesaria, como quiera que la limitación del derecho a acceder al cargo de juez de paz o de reconsideración, no resulta indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo. Tanto es así que, como se explicó, ni siquiera la Ley Estatutaria 270 de 1996, prevé como inhabilidad para ejercer el cargo de juez de la República, no haberse proferido en su contra una resolución de acusación. De hecho existen otros medios menos lesivos para el derecho político de acceso a cargos públicos que permiten alcanzar el fin perseguido por la norma, por ejemplo la exigencia de certificados de ausencia de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal, o de cartas de presentación de la comunidad. Con esos elementos se comprueba la probidad de una persona que aspire a un cargo, sin que afecte el derecho reconocido en el artículo 40 superior de manera inútil».

34. Pues bien, para la Sala no existe cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-558 de 1994, toda vez que el cargo analizado en aquella sentencia -presunción de inocencia- es distinto a los que se presentan en esta oportunidad -acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones-. Por otra parte, la Sala estima que el contexto normativo y los destinatarios son diferentes. Igualmente, se resalta el hecho de que la norma estudiada en aquella oportunidad, es decir el artículo 136 del Decreto Ley 2699 de 1991, fue derogada por el Decreto Ley 261 de 2000 y actualmente no se encuentra vigente. Esta nueva regulación omitió la circunstancia de estar afectado por resolución de acusación o su equivalente como causal de inhabilidad para desempeñar cargos en la Fiscalía.

35. Igualmente, una lectura de la norma atacada en la sentencia C-176 de 2017, los cargos formulados por los ciudadanos y el análisis que realizó la Corte para declarar su inconstitucionalidad, parecería que representa una cosa juzgada material en estricto sentido sobre la demanda contra el numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, toda vez que (i) se trata de dos normas con un texto similar; (ii) son causales de inhabilidad iguales. A saber, la expedición de una resolución de acusación; (iii) el cargo por violación del derecho al acceso a cargos públicos (art. 40 CP) es el mismo que se formula en la demanda actual; y (iv) la ratio decidendi de la Sentencia C-176 de 2017 relacionada con la vigencia de la norma demandada y el test de razonabilidad de la medida, son aplicables a la demanda que se analiza en esta ocasión.

36. No obstante lo anterior, la Sala Plena estima que no puede predicarse que con la decisión de la Sentencia C-176 de 2017 se haya configurado una cosa juzgada material en estricto sentido, toda vez que, de acuerdo con las condiciones fijadas por la jurisprudencia para el efecto, las normas se dirigen a destinatarios distintos y el contexto normativo es diferente. El análisis de las condiciones para que se configure la cosa juzgada material se hace a continuación.

37. (A) «Que una norma haya sido declarada inexecutable». Como fue explicado antes, en la Sentencia C-176 de 2017 fue declarada inexecutable la inhabilidad «Haber sido dictada en su contra resolución acusatoria por cualquier delito que atente contra la administración pública o de justicia» dispuesta en el literal e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999».

(B) «Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable». En esta ocasión se demanda la expresión «o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente» del numeral 4° del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000. Como se puede notar, el contenido normativo es similar al que fue declarado inexecutable por la Corte en la Sentencia C-176 de 2017, pues se trata de una causal de inhabilidad igual a la de los jueces de paz. Sin embargo, más allá de su comparación formal, lo cierto es que el sentido normativo no es el mismo a la luz del contexto, pues las inhabilidades son para instituciones estatales distintas y sus destinatarios son diferentes. La norma analizada en el año 2017 se inserta en una ley y se encuentra enmarcada dentro de la libre configuración del legislador. Además, sus

destinatarios son quienes se vayan a postular o sean jueces de paz. Por su parte, en la norma que se ataca actualmente, (i) es una norma expedida por el Gobierno Nacional a través de facultades extraordinarias y (ii) sus destinatarios son quienes se desempeñan en cargos en la Procuraduría General de la Nación. Por lo anterior, la Sala no encuentra una identidad suficiente para cumplir con esta condición.

(C) «Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por ‘razones de fondo’, lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior». Como fue descrito antes, las razones de inconstitucionalidad de la inhabilidad de los jueces de paz se sustentaron en razones de fondo que son relevantes para el asunto que se estudia en esta ocasión, pues se trata del mismo cargo -la violación del artículo 40 CP- y este, se resolvió con la aplicación del test de razonabilidad de la medida.

(D) «Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia anterior de la Corte». En el caso actual, las disposiciones constitucionales que fundamentaron la decisión de inconstitucionalidad de la Sal Plena, subsisten.

38. En síntesis, la Sala considera que no existe cosa juzgada material en relación con lo resuelto en las sentencias C-558 de 1994 y C-176 de 2017 por que resolvieron cargos diferentes y debido a que se tratan de inhabilidades aplicables a destinatarios distintos y a entidades estatales de diferente naturaleza constitucional. En todo caso, no desconoce la Sala que estas providencias, particularmente la sentencia C-176 de 2017 invocada por el demandante, son un precedente relevante para analizar la constitucionalidad del numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, toda vez que se trata de una restricción al ejercicio y acceso de cargos públicos.

Vigencia y alcance de la inhabilidad dispuesta en el numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000

39. La Sala Plena encuentra necesario realizar un análisis previo sobre el contenido, alcance y vigencia de la norma demandada para realizar el estudio de fondo de la demanda. Para cumplir con este propósito, se analizarán los siguientes temas: (i) el contexto normativo de la causal de inhabilidad demandada y (ii) su vigencia y efectos jurídicos en el marco de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004. Al final, la Sala Plena concluirá que el aparte demandado del numeral 4° del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 es aplicable tanto a las personas

procesadas bajo la Ley 600 de 2000, como quienes están siendo procesadas bajo la Ley 906 de 2004.

40. El Decreto Ley 262 del 22 de febrero de 2000 fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 4 del artículo primero de la Ley 573 de 2000, previo concepto del Procurador General de la Nación. Este Decreto Ley, como su nombre lo indica, «modificó la estructura de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos».

41. El Título XII establece el «Sistema de ingreso y retiro del servicio, movimientos de personal, situaciones administrativas de los servidores de la Procuraduría General de la Nación y calidades para los agentes del Ministerio Público». El Capítulo II de este título establece todo lo relacionado con las inhabilidades e incompatibilidades. El texto completo del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, consagra lo siguiente:

«ARTÍCULO 85. INHABILIDADES. No podrán desempeñar empleos en la Procuraduría General:

1. Quienes padezcan alguna afección física o mental debidamente comprobada, que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del empleo.
2. Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento de detención preventiva o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos.

Si esta causal de inhabilidad fuere sobreviniente a la posesión en el cargo, se suspenderá al servidor público hasta la finalización del proceso penal correspondiente, mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de ley.

5. Quienes se hallen en interdicción judicial.

6. Quienes, por segunda vez, hayan sido sancionados disciplinariamente, mediante decisión ejecutoriada, con destitución o suspensión de un empleo público, dentro de los cinco (5) años anteriores.

7. Quienes hayan sido retirados del servicio por haber obtenido calificación de servicios insatisfactoria por decisión en firme. Esta inhabilidad durará dos (2) años.

8. Quienes en cualquier época, hayan sido excluidos de la profesión.

9. Las demás que señalen la Constitución Política y la ley.»

42. La Sala observa que las inhabilidades dispuestas en este artículo son restricciones al derecho fundamental de acceso a cargos públicos, específicamente, al ingreso a cargos en la Procuraduría, así como al desempeño de ellos. La inhabilidad dispuesta en el numeral cuarto se trata de lo que la jurisprudencia denomina una «inhabilidad requisito», en la medida en que no está condicionada a una sanción penal, política o disciplinaria, sino que «corresponde a la consecuencia establecida por el legislador respecto de determinados hechos o actos jurídicos que implican atentado o transgresión a valores, principios o derechos amparados por el constituyente, sin que la imposición de la medida requiera de un juicio punitivo previo». Además, pretende proteger principios como los de probidad, moralidad, transparencia, imparcialidad y eficacia en la administración pública.

43. La inhabilidad del numeral cuarto se configura ante dos hechos o hipótesis (i) quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento de detención preventiva, (ii) o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos. Su inciso prevé que, si la causal de inhabilidad es sobreviniente a la posesión en el cargo, se debe suspender al servidor público hasta tanto culmine el proceso penal respectivo.

44. En lo atinente a la segunda de las hipótesis, hoy demandada, la Sala considera que se encuentra vigente y continúa produciendo efectos jurídicos dentro del ordenamiento jurídico. Como puede verse, la causal de inhabilidad depende de la existencia de una “resolución de acusación”, actuación procesal típica de la Ley 600 de 2000, norma que fue parcialmente derogada, pero que coexiste simultáneamente con el procedimiento penal regulado por la

Ley 906 de 2004 para los casos adelantados por la Corte Suprema de Justicia contra quienes se desempeñan como congresistas.

45. Cabe recordar que la derogatoria determina la vigencia de una norma jurídica dentro del ordenamiento. Según el artículo 71 de la Ley 57 de 1887, la derogatoria puede ser expresa, cuando la misma ley señala que deroga una antigua; y tácita, «cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior». Igualmente, puede ser total o parcial. La Corte Constitucional ha establecido que, para realizar el estudio de constitucionalidad de una norma, es imprescindible tener la certeza de su vigencia, pues de no cumplirse, la Sala le corresponderá emitir un fallo inhibitorio.

46. En el caso bajo estudio, las disposiciones procesales de la Ley 600 de 2000 siguen teniendo efectos jurídicos, por las siguientes razones. La Ley 906 de 2004 en su artículo 6°, inciso tercero, señala que «las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia». El artículo 533 de la misma Ley, dispone: «El presente Código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al primero de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000. Los artículos 531 y 532 del presente código, entrarán en vigencia a partir de su publicación».

47. Con base en lo anterior, la Sala considera que la Ley 600 de 2000 sigue vigente para los casos señalados en el numeral 3° del artículo 235 de la CP y para aquellos hechos acaecidos antes del primero de enero de 2005 y, en consecuencia, la causal de inhabilidad del numeral cuarto del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, se aplica en la actualidad cuando se emite una resolución de acusación conforme al estatuto procesal penal anterior.

48. Adicional a este análisis, la causal de inhabilidad que se estudia en esta ocasión cuenta con un ingrediente particular que debe ser estudiado. El texto dispone “resolución de acusación o su equivalente”. Este vocablo permite considerar que la inhabilidad es aplicable también a actuaciones procesales similares a la resolución de acusación. Sin embargo, ¿existe en la Ley 906 de 2004 una actuación procesal equivalente a la resolución de acusación?, veamos:

49. La Ley 600 de 2000 «por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal» fue

derogada por la Ley 906 de 2004. Esta reforma se dio bajo el amparo del Acto Legislativo 03 de 2002, con el cual se modificaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política. La nueva estructura del proceso penal tomó las características de un modelo penal acusatorio: «estos sistemas están caracterizados, entre otras cosas, por la distribución de las funciones de investigación y acusación, por una parte, de la de juzgamiento, por otra; por la concentración de las facultades investigativas en la Fiscalía General y de las judiciales en los jueces y tribunales; por la reserva judicial para las afectaciones de los derechos fundamentales de los ciudadanos a que hay lugar con ocasión del proceso penal; por la legitimación democrática del proceso penal a través de instituciones como la elección popular de fiscales y jueces o la participación del gran jurado y del jurado popular; por la racionalización de la selectividad del sistema penal a través del principio de oportunidad y por la promoción de un juzgamiento público y oral».

51. Para efectos del asunto que se estudia, es preciso señalar que según el artículo 393 de la Ley 600 de 2000, una vez se haya recaudado la prueba necesaria, se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al despacho para su calificación. El artículo 395 establece que «el sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción». La resolución de acusación es el acto procesal que se emite por el Fiscal General de la Nación o su delegado «cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado». Los requisitos formales de la resolución de acusación se encuentran establecidos en el artículo 398: (1) «[l]a narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen; (2) la indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación; (3) la calificación jurídica provisional y (4) las razones por las cuales comparte o no, los alegatos de los sujetos procesales».

52. Conforme al artículo 400 de la Ley 600, ante la ejecutoria de la resolución de acusación «comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujetos procesal». Realizado el traslado común a los sujetos procesales, el juez citará a las partes para la audiencia preparatoria, en la que se resolverán las nulidades presentadas y la práctica de pruebas a que haya lugar, y posteriormente, se continuará con el juicio.

53. Ahora bien, en el caso de la Ley 906 de 2004, el demandante refirió que en la Sentencia C-176 de 2017, la Corte estudió si la resolución de acusación era equivalente a la formulación de acusación de la Ley 906 de 2004 y concluyó que son actos diferentes, y por tanto, la inhabilidad que se analizó en aquella providencia solo era aplicable a las personas vinculadas a un proceso penal bajo la Ley 600 de 2000. Por su parte, todos los intervinientes del caso que se analiza en esta oportunidad, y que se refirieron a este punto, sostuvieron que no existe una actuación equivalente a la resolución de acusación en la Ley 906 de 2004.

54. Por su parte, del impedimento manifestado por la Procuradora General de la Nación y los anexos a él relacionados con la investigación penal en el marco de la Ley 906 de 2004 contra un funcionario de la misma institución, quién es suspendido por encontrarse en la causal de inhabilidad demandada, la Sala advirtió que el acto procesal “equivalente” es el escrito de acusación y la audiencia de formulación de la acusación -como un acto complejo-. Así, en la práctica, pareciera que es este el acto que se entiende como equiparable a la resolución de acusación.

55. En efecto, en la sentencia C-176 de 2017 la Corte resaltó las diferencias entre la resolución de acusación (de la Ley 600) y la formulación de acusación (de la Ley 906) para concluir que la inhabilidad allí consagrada no aplica para los procesos penales seguidos bajo el sistema acusatorio. Sin embargo, en aquella ocasión la Sala se limitó a resaltar las discrepancias, pero no realizó un análisis de equivalencia funcional atendiendo la lógica y la estructura de cada modelo de enjuiciamiento criminal, y la funcionalidad sustancial que cumplen dentro del proceso.

56. Para el caso que se analiza, la Sala encuentra que la resolución de acusación en la Ley 600 de 2000 es un acto jurisdiccional y representa una primera valoración del material y debate probatorio. Con esto se pone fin a la etapa de investigación y se le informa al sindicado el marco fáctico y jurídico de su presunta participación en la comisión del delito.

57. Tratándose del escrito de acusación en la Ley 906 de 2004, implica un acto complejo que se compone de (i) la definición fáctica y jurídica sobre la posible comisión del delito, a través del escrito de acusación que presenta la Fiscalía, y (ii) la puesta en conocimiento de esta teoría al juez competente dentro de la llamada audiencia de la formulación de acusación, con la cual se aspira a demostrar la responsabilidad penal del imputado en el juicio. Del mismo

modo, es un acto en el que la Fiscalía presenta su teoría del caso y puede ser controvertida por el defensor y el ministerio público en el juicio. Solo el juez de conocimiento es el llamado a determinar la comisión del delito y su responsabilidad. La naturaleza de esta actuación muestra una de las características esenciales del modelo acusatorio en el que se separan las actuaciones de investigación y juzgamiento.

58. Lo anterior muestra que ambas figuras tienen una misma finalidad sustancial y es la de dar inicio a la etapa de juicio con los elementos probatorios recabados en la fase inicial de instrucción o de investigación.

59. Igualmente, la Sala considera que existe una equivalencia sustancial referida al grado de conocimiento necesario para adoptar la determinación de acusación correspondiente en cada sistema procesal. En efecto, el grado de conocimiento que es necesario para emitir una resolución de acusación (en la Ley 600 de 2000) es equivalente al grado de conocimiento que se exige para la formulación de la acusación (escrito y audiencia) bajo el sistema de la Ley 906 de 2004. Por su parte, el artículo 397 de la Ley 600 de 2000 exige que la prueba sea suficiente para que se «señale la responsabilidad del sindicado» y el artículo 336 de la Ley 906 exige que de los elementos materiales probatorios se llegue a un cálculo equivalente a la probabilidad de verdad. Ello parece suficiente para que opere la inhabilidad tanto para quienes han sido objeto de resolución de acusación bajo la Ley 600 de 2000 como del acto complejo de acusación en la Ley 906 de 2004.

60. La Corte Constitucional, en otras oportunidades ha considerado que existen actos procesales de ambos modelos de persecución penal que a pesar de sus diferencias pueden tener una equivalencia funcional. Esto es lo que pasa, por ejemplo, con la formulación de imputación (Ley 906) y la diligencia de indagatoria (Ley 600). En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (AP5970-202129) y la Corte Constitucional (SU-388 de 2021), han establecido que la formulación de imputación sí encuentra una equivalencia funcional sustancial con la diligencia de indagatoria de la Ley 600 de 2000, pues ambas cumplen con la vinculación del sindicado/procesado al proceso penal. En palabras de la Sala Plena de esta Corporación:

«Todo lo anterior permite concluir que, al margen de sus diferencias, existe equivalencia funcional entre la diligencia de indagatoria consagrada en la Ley 600 y la formulación de la

imputación prevista en la Ley 906 de 2004. Ambas instituciones procesales, distintas en cuanto a la forma, cumplen en su esencia con vincular a la persona a la actuación penal como sujeto procesal, y permitirle conocer los hechos y delitos por los que se le investiga. Si bien los pronunciamientos de la CSJ sobre el contenido de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación de la Ley 906 pueden significar que, en esta, es mayor la riqueza descriptiva de los hechos que aquellos puestos de presente en la diligencia de indagatoria de la Ley 600, ello en manera alguna implica automáticamente que esta última no satisface el contenido del derecho constitucional y convencional de toda persona a ser comunicada en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelanta en su contra -ver supra 137 y 138-. Esto dependerá, en últimas, de la manera en que se haya desarrollado la diligencia de indagatoria en el caso concreto».

61. En esta oportunidad, la Sala Plena considera que a pesar de las diferencias que tienen ambas figuras procesales (resolución de acusación y escrito de acusación) dentro de sus marcos procesales, es posible concluir que existe una equivalencia funcional entre ambas, dado que cumplen con un mismo propósito; el llamamiento a juicio de la persona investigada, esto es, la terminación de la instrucción y el comienzo de la etapa de juicio. En lo esencial, ambas instituciones, aunque diferentes, constituyen el acto mediante el cual la Fiscalía General de la Nación concreta su pretensión de acusar a una persona de haber cometido un delito, con lo cual, en ambos regímenes, se inicia la fase de juzgamiento.

62. Lo anterior, se ve fortalecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha considerado que la formulación de acusación de la Ley 906 y la resolución de acusación de la Ley 600 sí son funcionalmente equivalentes, al adecuar los procesos penales en contra de personas que adquieren o pierden su condición de aforados:

«Dicho proceso de adecuación implica, sin que tenga incidencia el estado de la actuación surtida bajo la égida de la Ley 906, proseguirla en el estanco equivalente de la Ley 600 de 2000. En el caso presente, como ya se dijo, discurrió el acto complejo de la acusación conformado por la presentación del escrito y su formulación en la audiencia respectiva (cfr. entre otras, CSJ SP, abr. 25 de 2007, rad. 26309; SP, jun. 8 de 2011, rad. 34022; AP, mar. 21 de 2012, rad. 38256; AP5666, sep. 30 de 2015, rad. 45778; CSJ SP6808, mayo 25 de 2016, rad. 43837; y CSJ AP, ago. 16 de 2017, rad. 46507), disponiéndose la judicatura a dar inicio a

la correspondiente audiencia preparatoria, con lo cual, bien está precisarlo, claramente quedó superada la fase instructiva.

En efecto, con la acusación ya consolidada se dio paso, sin duda, a la fase del juicio, por lo que, necesariamente, el trámite que se continuará en contra de (...) bajo el rito de la Ley 600 de 2000 debe mantenerse en esa misma etapa, por virtud, esencialmente, del llamado principio de preclusividad de los actos procesales fundado en el carácter progresivo del proceso penal (antecedente-consecuente), conforme al cual no es viable retrotraer la actuación a ciclos o estadios culminados, a no ser que se haya configurado transgresión o desconocimiento de garantías fundamentales, en cuyo caso es preciso el decreto de nulidad, situación que aquí no se verifica, de acuerdo con lo que se ha explicado.” (CSJ – Sala Especial de Primera Instancia, auto AEP00028-2019. En igual sentido, autos AEP00099-2019, AEP082-2022)».

63. De esa manera, para el asunto que reúne hoy la Sala Plena, en virtud del principio de la equivalencia funcional, las anteriores consideraciones son aplicables, puesto que el acto procesal de la Ley 600 de 2000 es decir, la resolución de acusación, y el escrito de acusación con la audiencia respectiva de la Ley 906 de 2004, cumplen con un mismo propósito; el llamamiento a juicio de la persona investigada, esto es, la terminación de la instrucción y el comienzo de la etapa de juicio.

64. Por lo señalado antes, la resolución de acusación encuentra un acto procesal equivalente en la Ley 906 de 2004, de manera que la causal de inhabilidad del numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, es aplicable a ambos ordenamientos procesales penales.

65. De acuerdo con los antecedentes, el demandante pretende que la Corte Constitucional declare inconstitucional el texto «o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente» del numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 por desconocer el artículo 40 de la Constitución Política. Específicamente, el ciudadano argumenta que la norma vulnera el derecho a acceder a cargos públicos (artículo 40 CP), porque establece una causal que no es conducente para alcanzar el fin legítimo que pretende alcanzar y es una medida que restringe el derecho de forma desproporcionada. El actor invoca como precedente relevante y directamente aplicable, la Sentencia C-176 de 2017. En

ese orden, sostiene que la causal de inhabilidad es violatoria de los mandatos constitucionales y debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

66. La mayoría de las intervenciones recibidas solicitaron a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma y coadyuvaron los argumentos del escrito de la demanda. Tan solo el Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma al encontrar que cumple con un fin legítimo y es una medida necesaria para garantizar la probidad de los cargos del Ministerio Público.

67. El Ministerio Público solicitó a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad de la expresión normativa demandada, toda vez que consideró que la inhabilidad es una restricción razonable y proporcional.

68. Pues bien, acorde con lo formulado por el demandante, le corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si la existencia de una resolución de acusación o su equivalente es una inhabilidad que desconoce el derecho a acceder y ejercer cargos públicos en la Procuraduría General de la Nación.

69. Para responder al problema jurídico, la Corte desarrollará unas consideraciones relacionadas con el derecho al acceso a los cargos públicos en el marco del artículo 40 de la Constitución Política, particularmente su alcance y restricciones legítimas. Con sustento en las consideraciones antes mencionadas, la Sala Plena procederá a realizar el análisis de constitucionalidad del texto «o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos» del numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, acorde con los argumentos formulados por el demandante.

El derecho al acceso a cargos públicos: alcance y restricciones legítimas.

70. En el marco de un Estado democrático los ciudadanos pueden participar en el ejercicio de poder público y ejercer control a través de diferentes medios. Una forma de hacerlo es a través de lo que la Constitución de 1991 reconoce en el artículo 40: «Todo ciudadano tiene derecho en la conformación, ejercicio y control del poder público. Para hacer efectivo este derecho: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta

excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse».

71. El acceso a cargos y funciones públicas se impone como una manera de fortalecer la democracia participativa, como lo expresó la Asamblea Constituyente al momento de proponer este numeral del artículo 40. Según la jurisprudencia constitucional este derecho supone cuatro dimensiones: «(i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo. (...) dentro de estos requisitos se encuentra el no estar incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público».

72. El ingreso y desempeño en cargos públicos es un derecho que se encuentra sometido a limitaciones dispuestas en la Constitución y la Ley. En efecto, debido a que la función pública se entiende como «el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines», dicha función debe desempeñarse a la luz de los principios de la administración pública dispuestos en el artículo 209 de la CP, como lo son la moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Por esto, el ingreso al desempeño de cargos públicos está sometido a condiciones rigurosas que pretenden asegurar que las personas que los ostentan encaminen sus actuaciones a favor de los intereses de la comunidad en general.

73. El ordenamiento jurídico contempla el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como un mecanismo para garantizar lo expuesto. Según la jurisprudencia constitucional reiterada pacíficamente, «la expedición de un régimen de inhabilidades se convierte en un mecanismo determinante para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño. Entre esas cualidades se encuentran la idoneidad, moralidad y probidad de las personas para cumplir con determinadas responsabilidades. Por lo tanto, el propósito moralizador del Estado que persigue alcanzar un régimen de inhabilidades y cuyo sustento radica en la misma Carta Política, según se ha analizado en numerosa

jurisprudencia esta Corporación, logra hacerse efectivo, precisamente, a través del desempeño de la funciones públicas en esos términos de idoneidad, moralidad y probidad, pues de esta manera se asegura el cumplimiento del interés general para el cual dicho cargo o función fueron establecidos, por encima del interés particular que dicha persona pueda tener en ese ejercicio».

74. De esa manera, el objeto «de las inhabilidades que prohíben que una persona ‘sea elegida o designada en un cargo público’, continúe en él o, en general, acceda y ejerza una función pública tienen como propósito [...] preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficacia de la Administración».

75. Conforme a la jurisprudencia constitucional, existen tres tipos de inhabilidades: «(i) inhabilidad sanción, (ii) inhabilidad requisito y (iii) inhabilidad consecuencial. El primer grupo corresponde a la consecuencia establecida por el legislador en los casos en que la persona resulta condenada en procesos de responsabilidad política, penal, disciplinaria, contravencional o correccional, es decir, cuando el Estado ha ejercido respecto de ella el ius puniendi en cualquiera de sus formas. El segundo corresponde a la consecuencia establecida por el legislador respecto de determinados hechos o actos jurídicos que implican atentado o transgresión a valores, principios o derechos amparados por el constituyente, sin que la imposición de la medida requiera de un juicio punitivo previo. Las inhabilidades del tercer grupo se derivan de supuestos de hecho, tales como la acumulación de sanciones, de declaratorias de incumplimiento de contratos o la inclusión en el boletín de responsables fiscales».

76. Así, las inhabilidades son requisitos negativos para acceder al desempeño de la función pública o a circunstancias fácticas que impiden a una persona acceder o seguir desempeñándose en un cargo público. Por mandato constitucional (arts. 123 y 150.23 CP), al legislador le está encomendada la misión de «[e]xpedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas». La Corte Constitucional ha establecido que el legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa en esta materia. No obstante, «el legislador deberá tener en cuenta dos tipos de límites: i) los derechos, principios y valores constitucionales, particularmente los derechos a la igualdad, el trabajo, el libre ejercicio de

profesiones y oficios y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y ii) los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, por tratarse de limitaciones a derechos fundamentales, principios que en esta materia tienen como referencia los principios de la función administrativa previstos en el Art. 209 superior, en particular la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad». En igual sentido, se reduce el margen de configuración del legislador, cuando ha sido el mismo constituyente quien ha establecido un régimen de inhabilidades concreto. En ese caso, al legislador le está vedado modificar lo establecido en la Constitución.

77. Acorde con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, es claro que el derecho fundamental a ingresar al desempeño de funciones públicas se encuentra sujeto a una serie de limitaciones que tiene por finalidad proteger el interés general y los principios de la administración pública. Tanto el constituyente como el legislador han dispuesto regímenes de inhabilidades como un mecanismo que permite garantizar la probidad de quienes se van a desempeñar en un cargo público. A pesar de que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, para regular inhabilidades, esta libertad tiene limitaciones, como lo son los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

78. Finalmente, por ser precedentes relevantes para resolver el problema jurídico de la presente providencia, la Sala se referirá especialmente a las sentencias C-558 de 1994 y C-176 de 2017.

79. En la sentencia C-558 de 1994 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 136 del Decreto 2699 de 1991. Esta disposición establecía una inhabilidad para ser designado y desempeñar cargos en la Fiscalía General de la Nación, de la siguiente forma: «Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad». El demandante alegó que esta inhabilidad desconocía el derecho a la presunción de inocencia.

La Sala Plena afirmó que las medidas de aseguramiento o detención preventiva son mecanismos preventivos y no sancionatorios que permiten asegurar el buen avance del proceso penal. Sobre la resolución de acusación o su equivalente, la Corte consideró que era

una medida razonable para restringir el acceso y desempeño de cargos en la Fiscalía General de la Nación, por cuanto con este acto procesal «(...) ya se ha tipificado la conducta y una vez analizadas todas las pruebas existen no sólo uno sino varios indicios graves que comprometen seriamente su responsabilidad en el hecho delictivo, razón por la cual se le formulan cargos, decisión que pone fin a la etapa investigativa y da lugar a la iniciación del juzgamiento».

La Corte precisó que la función de investigar, juzgar y sancionar dentro del Estado de Derecho es de tal importancia que quienes la ejercen deben demostrar sus más altas calidades para mantener la confianza de la ciudadanía. Por esto, consideró que la inhabilidad era constitucional. Cabe resaltar estas palabras de la Sala:

«(...) a juicio de la Corte, a quien más debe exigírsele rectitud, honestidad, honradez y moralidad en todas sus actuaciones, además de la idoneidad, probidad y eficiencia que su cargo le impone, es al personal que integra la planta de la Fiscalía General de la Nación, y a quienes pertenecen a la Rama Judicial, por que quien investiga, acusa, juzga y castiga, no puede ser objeto de la más insignificante tacha, que le impida ejercer su investidura con la transparencia, pulcritud y rectitud debida, para garantizar al máximo los derechos de los procesados, y cumplir así uno de los fines del Estado cual es la vigencia de un orden justo y la aplicación de una recta y eficaz justicia.

Si se acepta que en órganos como la Fiscalía presten sus servicios personas contra las cuales existen indicios graves de responsabilidad en la comisión de delitos dolosos, es tanto como admitir que se destruya el Estado de Derecho, pues la administración de justicia queda en manos de personas cuyas virtudes o condiciones personales están en entredicho y, por tanto, no serían garantía suficiente de un correcto ejercicio de la función pública asignada, ni son garantía para los procesados.

Por último, debe anotarse que la separación del cargo de un empleado de la Fiscalía o la no designación de una persona en empleos de la misma, por estar incursos en la causal de inhabilidad que aquí se estudia, es temporal, pues sólo opera mientras se define su responsabilidad. Por consiguiente, no hay violación de la Carta y, por ende, el precepto demandado será declarado exequible».

80. En el caso de la sentencia C-176 de 2017 la Corte Constitucional estudió una demanda de

inconstitucionalidad contra el literal e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999 «por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento». Esta norma establece las inhabilidades para postularse y ser elegido juez de paz. El literal demandado establecía «Haber sido dictada en su contra resolución acusatoria por cualquier delito que atente contra la administración pública o de justicia». Los demandantes alegaron que esta causal desconocía el principio de primacía de los derechos fundamentales y los derechos a la igualdad, al debido proceso (presunción de inocencia) y al acceso a cargos públicos establecidos en la Constitución Política. Los cargos relacionados con la violación del derecho al debido proceso y el acceso a cargos públicos fueron declarados aptos.

La Sala Plena afirmó que «la inhabilidad prevista en el literal e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999, sería de aquellas restricciones establecidas para proteger determinados bienes jurídicamente amparados, y no como una manifestación del poder sancionatorio estatal, por cuanto su adopción no depende de la imposición de una pena». Señaló que las normas que contemplan inhabilidades no pueden ser interpretadas de manera analógica o extensiva, pues éstas tienen un carácter restrictivo y excepcional. Del mismo modo, subrayó que la resolución de acusación era una figura típica de la Ley 600 de 2000 «pero inexistente en el actual sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004)». Para el efecto, como se explicó extensamente en el acápite sobre la vigencia de la norma demandada en esta providencia, comparó la resolución de acusación con la formulación de acusación.

Luego de un análisis sobre la vigencia de la norma, aclaró que tenía validez jurídica actual, en razón a que podía ser aplicada a hechos acaecidos antes del primero de enero de 2005. Conforme a lo anterior, la Sala luego de reiterar la jurisprudencia constitucional antes referenciada sobre el régimen de inhabilidades y las restricciones que puede imponer el legislador al ingreso a las funciones públicas y el derecho a la presunción de inocencia, analizó la norma demandada.

Declaró la inconstitucionalidad de la norma por vulnerar el derecho fundamental de acceso a cargos públicos, por las siguientes razones. Al dar aplicación a un test intermedio de razonabilidad, la Sala concluyó que la inhabilidad demandada, a pesar de cumplir con una finalidad legítima y ser un medio conducente para alcanzar el fin, no era una medida necesaria. La Corte afirmó que la medida cumplía con un fin constitucionalmente legítimo, pues las inhabilidades «son unos medios legítimos para amparar ciertos bienes jurídicos

como es aquel de la probidad e idoneidad de quienes administran justicia». Señaló que la medida era conducente para alcanzar el objetivo, en razón a que se excluye del servicio a personas que presuntamente han cometido un delito, protegiéndose la función pública, la confianza y ética del servicio.

No obstante lo anterior, resaltó que la medida era innecesaria para alcanzar el fin perseguido, porque «existen caminos menos lesivos para el derecho político acceder a los cargos públicos». Para la Sala, en aquella ocasión, la existencia de una resolución de acusación para impedir que una persona pueda postularse como juez de paz, no conducía a proteger la probidad del desempeño de su cargo, pues no equivale a un fallo condenatorio, ni afecta la libertad de la persona cuestionada. Conforme a lo anterior, señaló que,

«De igual manera, la medida resulta ser innecesaria, como quiera que la limitación del derecho a acceder al cargo de juez de paz o de reconsideración, no resulta indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo. Tanto es así que, como se explicó, ni siquiera la Ley Estatutaria 270 de 1996, prevé como inhabilidad para ejercer el cargo de juez de la República, no haberse proferido en su contra una resolución de acusación. De hecho existen otros medios menos lesivos para el derecho político de acceso a cargos públicos que permiten alcanzar el fin perseguido por la norma, por ejemplo la exigencia de certificados de ausencia de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal, o de cartas de presentación de la comunidad. Con esos elementos se comprueba la probidad de una persona que aspire a un cargo, sin que afecte el derecho reconocido en el artículo 40 superior de manera inútil. || Siendo la medida innecesaria, no se logra superar un test de razonabilidad intermedio».

81. Las sentencias referenciadas muestran que la Corte Constitucional al momento de evaluar si una inhabilidad sustentada en la existencia de una resolución de acusación o su equivalente es o no una restricción razonable de derechos fundamentales, analiza la naturaleza y fines constitucionales de la institución sobre la cual se predica. En efecto, mientras que en la primera providencia la Corte declaró la constitucionalidad de la inhabilidad ante el valor que tiene la resolución de acusación en el desempeño de un cargo en la Fiscalía General de la Nación, en el segundo caso, la Sala Plena consideró que era una medida innecesaria para demostrar la idoneidad del juez de paz, y por tanto, concluyó que era inconstitucional.

82. Conforme a estos parámetros, la Sala Plena realizará un juicio de proporcionalidad de la inhabilidad contemplada en el numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, para quienes se desempeñan en cargos ante la Procuraduría General de la Nación con el fin de determinar si se trata de una restricción admisible sobre el derecho fundamental a acceder y desempeñarse en cargos públicos.

Estudio de constitucionalidad del numeral 4° (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000: la existencia de una resolución de acusación o su equivalente para impedir el acceso y/o desempeño de cargos en la Procuraduría General de la Nación es una medida innecesaria y desproporcionada que debe ser declarada inconstitucional por vulnerar el derecho fundamental del artículo 40 de la Constitución.

83. Para determinar si la inhabilidad dispuesta en el numeral 4° (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, es decir, la existencia de una resolución de acusación, vulnera el derecho fundamental a acceder y ejercer cargos públicos (artículo 40 CP), es necesario analizar si la medida establecida por el ejecutivo en el marco de sus facultades extraordinarias es razonable y proporcionada y, por tanto, si es una restricción constitucionalmente admisible. En este punto, la Sala se anticipa a aclarar que se tomarán como referencia algunas consideraciones de la sentencia C-176 de 2017 por resultar pertinentes debido a que se analizó el mismo cargo que en esta oportunidad se estudia, esto es, la violación del derecho a acceder y ejercer cargos públicos; en contraste con la sentencia C-558 de 1994 en la cual se estudió un cargo diferente.

84. Es preciso recordar, que tal como lo advirtió la Corte en la sentencia C-345 de 2019, la jurisprudencia ha aplicado el test de razonabilidad y proporcionalidad en distintas intensidades cuando analiza si una inhabilidad constituye una restricción constitucionalmente admisible del derecho a acceder a cargos públicos. En esta oportunidad, podría pensarse en un test de intensidad leve, toda vez que el legislador tiene un amplio margen de configuración en materia de inhabilidades. Sin embargo, la norma objeto de estudio no fue expedida por el Congreso de la República, sino por el Ejecutivo en ejercicio de sus facultades extraordinarias y comporta una restricción a un derecho fundamental. Del mismo modo, como lo alertó el demandante, la norma carece de justificación, y en esa medida, la Sala considera que estas circunstancias exigen aplicar una evaluación de proporcionalidad con un mayor grado de intensidad.

85. En ese orden de ideas, la Sala Plena considera que debe realizar un test estricto o fuerte de proporcionalidad, toda vez que la inhabilidad representa una intervención negativa al derecho a acceder a cargos públicos. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que el test estricto procede «cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio». En este caso la Sala considera que debe elevarse la intensidad del juicio debido a que se está restringiendo fuertemente el derecho a acceder a cargos públicos. Como fue señalado en las consideraciones de esta providencia, el goce efectivo del derecho al acceso a cargos y funciones públicas se impone como una manera de fortalecer la democracia participativa. Así, la norma demandada impacta negativamente en el ejercicio de un derecho esencial para el Estado de Derecho.

87. Por las razones que a continuación se exponen, la Corte considera que la inhabilidad contenida en numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, relacionada con la existencia de una resolución de acusación o su equivalente, a pesar de ser una restricción razonable, es desproporcionada en el ejercicio del derecho de acceso y desempeño de cargos en la Procuraduría General de la Nación.

88. El fin perseguido por la norma es imperioso. La Sala Plena considera que la inhabilidad relacionada con la existencia de una resolución de acusación o su equivalente para desempeñar cargos en la Procuraduría General de la Nación tiene por objeto asegurar que las personas que se desempeñan en los cargos en la Procuraduría General de la Nación sean idóneas, probas y cuyas actuaciones sean acordes con el ordenamiento jurídico. Sin duda, tal como lo advirtió el Ministerio Público, la naturaleza y labor constitucional de esta entidad es esencial para el Estado Social de Derecho y la confianza que tienen los ciudadanos en las instituciones, pues la Procuraduría es por mandato constitucional un órgano de control autónomo e independiente de las ramas del poder público que ejerce funciones disciplinarias y de prevención e intervención de la función pública.

89. Del mismo modo, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional sobre los objetivos del régimen de inhabilidades para el acceso y ejercicio de cargos públicos, lo que pretende es «asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función

públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño». Así mismo, las inhabilidades cumplen con dos objetivos principales: «(i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante».

90. El medio escogido, no es completamente conducente para verificar la probidad de un funcionario y tampoco es necesario, puesto que puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma. Para la Sala, la resolución de acusación es una actuación procesal que pone en discusión la probidad de los funcionarios que se desempeñan en el Ministerio Público o que aspiran a ingresar a él. Es decir, el hecho de que la persona se encuentre en un proceso penal bajo resolución de acusación pone en duda que haya participado de la comisión de un delito y, por tanto, hace discutible su desempeño en el cargo y la confianza de la ciudadanía en la institución. En todo caso, la resolución de acusación no es del todo conducente para llegar a la conclusión sobre la falta de probidad de una persona, pues solo la condena emitida dentro del proceso penal arroja certeza sobre esta situación. Así las cosas, inhabilitar al funcionario por esta razón es una medida tan solo preventiva para asegurar los fines legítimos antes mencionados (probidad) que, en todo caso puede llegar a afectar innecesariamente en derecho de acceso o permanencia en los cargos públicos, si finalmente no se produce una sentencia condenatoria. Así, la medida escogida por el legislador extraordinario, si bien no se encuentra prohibida constitucionalmente, no es del todo idónea para establecer la probidad del funcionario. Es tan solo una medida provisional cautelar.

91. Igualmente, la Sala considera que la medida (inhabilidad por existencia de una resolución de acusación) es innecesaria, porque la limitación del derecho fundamental de acceder y desempeñar cargos públicos no es indispensable para alcanzar los objetivos legítimos. Cabe recordar que «la necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y que, de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido». En ese orden, una resolución de acusación limita excesivamente el derecho fundamental a acceder o ejercer un cargo público, sin que, además, sea indispensable para lograr el objetivo. Como lo ha reconocido la jurisprudencia en otras ocasiones, existen otros medios para alcanzar los fines dispuestos por

el régimen de inhabilidades, como lo son «la exigencia de certificados de ausencia de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal, o de cartas de presentación de la comunidad. Con esos elementos se comprueba la probidad de una persona que aspire a un cargo, sin que afecte el derecho reconocido en el artículo 40 superior de manera inútil».

92. Por otra parte, observa la Sala que la medida no es necesaria, toda vez que el mismo numeral demandado ya cuenta con otros mecanismos más apropiados para garantizar los fines constitucionales. El numeral 4° del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 establece también la inhabilidad para quienes «se encuentren bajo medida de aseguramiento de detención preventiva». A diferencia de aquella decisión, que es de naturaleza judicial y existen mayores indicios de la comisión o participación del delito que se investiga, la resolución de acusación o su equivalente es un acto provisional proferido por la Fiscalía General de la Nación en su labor de investigación que «delimita la imputación tanto fáctica como jurídica, para que el acusado conozca el marco conceptual en que se va a sustentar el juicio, y por ende, pueda entrar a controvertirlos como ejercicio legítimo del derecho de defensa».

93. Según la jurisprudencia constitucional, la resolución de acusación es una pieza procesal que califica el sumario «dentro del proceso penal, por cuanto refleja un primer examen del material probatorio allegado a la investigación con base en el cual se pone fin a esta etapa, a partir del cual el Estado le formula de manera clara y concreta al sindicado un cargo acerca de su presunta participación en una conducta delictiva del que tendrá la posibilidad de defenderse en la etapa de juzgamiento que se adelantará ante el juez competente». Esta pieza procesal es provisional y da inicio a la fase del juicio, en donde el juez deberá valorar las pruebas e hipótesis del fiscal para determinar la responsabilidad penal.

94. Por tanto, para la Sala, al ser la resolución de acusación y su equivalente un acto procesal provisional y no definitivo, y que no determina la certeza de la comisión de la conducta típica, no configura un acto determinante sobre la idoneidad del desempeño de una persona en la Procuraduría General de la Nación.

95. Los beneficios de adoptar la medida exceden las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales, particularmente sobre el derecho a acceder y ejercer cargos públicos. La medida no es estrictamente proporcional. La Sala observa que inhabilitar

a una persona que desempeña un cargo en la Procuraduría General de la Nación por la existencia de una resolución de acusación en su contra configura una restricción desproporcionada al derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, pues la inhabilidad se sustenta en un acto procesal que no es definitivo y que permite a la administración inhabilitar a una persona de su cargo afectándole, entre otros, sus derechos al trabajo, mínimo vital y su ejercicio al acceso y desempeño en un empleo público.

96. Igualmente, al ser un acto provisional que será controvertido ante un juez en etapa de juzgamiento, la Sala considera que aplicarlo para suspender a una persona de su cargo en la procuraduría desconocería gravemente el derecho a la presunción de inocencia, pues aún sin un juicio, la persona procesada sería inhabilitada de su cargo. Con el agravante de que se comprendería que este acto también pone en duda su idoneidad como funcionario ante la Procuraduría. Como lo ha determinado la jurisprudencia, la presunción de inocencia comprende que toda duda debe ser resuelta a favor del procesado y a ser tratado como inocente por las autoridades públicas hasta tanto existe condena en firme.

97. De ese modo, al ser un acto – la resolución de acusación– que puede ser controvertido ante un juez en etapa de juzgamiento, la Sala considera que aplicarlo tajantemente para restringir el acceso a un cargo en la Procuraduría o como fundamento para suspender el ejercicio del mismo, resulta desproporcionado en contraste con el impacto que genera sobre los demás derechos y garantías constitucionales.

98. De tal forma, la Sala Plena declarará inconstitucional la expresión «o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos» del numeral 4° del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 por vulnerar el derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política.

#### Síntesis de la decisión

En esta providencia la Sala Plena estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión «o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente» del numeral 4° del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 por vulnerar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13 y 40 de la Constitución Política.

La Sala abordó, en primer lugar, unas cuestiones preliminares: (i) determinó que el cargo por

violación del derecho a la igualdad no cumplió con los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional; (ii) realizó una integración de la unidad normativa con la expresión que le sigue a la demandada, es decir «debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos», por considerar que estas situaciones se predicen de la resolución de acusación y su equivalente; (iii) estableció que no existía cosa juzgada material respecto de las sentencias C-558 de 1994 y C-176 de 2017, toda vez que se trata de disposiciones jurídicas consagradas en contextos normativos diferentes, cuyos destinatarios también difieren; y (iv) concluyó que la norma atacada se encuentra vigente y genera efectos jurídicos para los procesos adelantados bajo la Ley 600 de 2000. En virtud de la teoría de la equivalencia funcional, tanto la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) como el acto complejo de la formulación de acusación (Ley 906 de 2004), cumplen con un mismo propósito; el llamamiento a juicio de la persona investigada, esto es, la terminación de la instrucción y el comienzo de la etapa de juicio. Por tanto, la norma también es aplicable a los procesos penales adelantados bajo la Ley 906 de 2004 pues existe un acto procesal “equivalente” en este modelo de procedimiento.

Una vez determinado el objeto de análisis, la Sala planteó el siguiente problema jurídico: si la existencia de una resolución de acusación o su equivalente es una inhabilidad que desconoce el derecho a acceder y ejercer cargos públicos en la Procuraduría General de la Nación. Con el fin de resolverlo, desarrolló unas consideraciones relacionadas con el derecho al acceso a los cargos públicos en el marco del artículo 40 de la Constitución Política, particularmente su alcance y restricciones legítimas.

En cuanto al análisis de constitucionalidad de la norma atacada, la Sala concluyó que la causal de inhabilidad generada por la resolución de acusación, a pesar de perseguir un fin imperioso, no es completamente adecuada para alcanzarlo y la inhabilidad no es necesaria para lograr esos fines, debido a que no es indispensable, pues existen otros medios adecuados para determinar la idoneidad de una persona para desempeñarse en un cargo en la Procuraduría General de la Nación. Además, es una medida que es desproporcionada al afectar otras garantías constitucionales como, por ejemplo, el derecho a la presunción de inocencia. La Sala Plena constató que, al afectar intensamente el derecho al ejercicio a cargos públicos, se torna desproporcionada y afecta gravemente otras garantías constitucionales.

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión «o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos» del numeral 4° del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

## INTERVENCIONES

Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana

El interviniente solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 4° (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, por las siguientes razones.

En primer lugar, se refiere a la violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la CP. Para el efecto, se refiere a los elementos del juicio integrado de igualdad que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional. Señala que el demandante compara el régimen de inhabilidades de la Procuraduría General de la Nación con el régimen de otras entidades y ramas del poder público. Afirma que no es posible establecer como sujetos de comparación entidades de diferente naturaleza. Por ejemplo, aclara el interviniente, que «(...) si bien es cierto que la Carta Magna en los artículos 117 y 188 establece como órganos de control la Contraloría, la Procuraduría, la Defensoría y la Personería; no los concibe como equivalentes

puesto que a los tres primeros les asigna funciones sustancialmente diferentes, mientras que al último órgano lo pasa por alto». Acorde con ello, el interviniente aduce que el demandante hace una generalización indebida al comparar entidades del Ministerio Público con diferentes funciones (como la Defensoría del Pueblo y las personerías) con las que ejerce la Procuraduría General.

Con todo, el interviniente sugiere que el cargo relativo a la vulneración del artículo 13, «no está llamado a prosperar por cuanto la demanda no estructura adecuadamente un criterio de comparación que sirva de parámetro para determinar la necesidad normativa de tratamientos análogos en lo que respecta al régimen de inhabilidades de la Procuraduría y el régimen de inhabilidades de otras entidades estatales. Así las cosas, no se evidencia la vulneración del principio de igualdad en tanto que no se está en presencia de sujetos o situación comparables».

En segundo lugar, se refiere al cargo relativo a la vulneración del artículo 40 de la Constitución. Afirma que la inhabilidad sobre la existencia de una resolución de acusación o su equivalente restringe desproporcionadamente el derecho de acceso a los cargos públicos al ser una medida que no cumple con el requisito de necesidad y los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

Aduce que la medida no es necesaria, toda vez que existen medidas menos lesivas para garantizar el fin que pretende la norma. En efecto, señala que el hecho de que la inhabilidad no contemple qué tipos de delitos deben ser los que inhabiliten a la persona, implica generalizar cualquier conducta que no tiene relación con las funciones de la Procuraduría. Así mismo, el numeral contempla una medida específica que es la privación de la libertad bajo medida de aseguramiento, alternativa que es más coherente con la finalidad de la norma y que seguramente cuenta con fundamentos fácticos y jurídicos más robustos que una resolución de acusación o su equivalente. De ese modo, el interviniente expresa que la inhabilidad dispuesta no es indispensable para garantizar los principios de moralidad administrativa y convivencia pacífica.

Así, concluye que «(...) el test de necesidad no se supera satisfactoriamente y, por tanto, puede decirse que la limitación al derecho consagrado en el artículo 40 en la Constitución por medio de la inhabilidad en cuestión, si bien es un medio legítimo para cumplir con la finalidad

perseguida por el legislador, esto es, asegurar la moralidad, probidad e idoneidad de los funcionarios públicos, al igual que conservar la protección y garantía de los principios que rigen la función administrativa, no es necesaria en tanto existen otras medidas menos lesivas para alcanzar dicha finalidad, como se mencionó anteriormente».

Finalmente, el interviniente se refiere a los efectos jurídicos de la resolución de acusación en la Ley 600 de 2000 y su equivalencia en la Ley 906 de 2004. Según el interviniente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la resolución de acusación es diferente de la formulación de imputación: «mientras la formulación de imputación es presupuesto procesal para la presentación de la acusación, la resolución de acusación ejecutoriada marca el inicio del juicio (...) la imputación es un acto de comunicación a una persona de su calidad de imputado, y [la resolución de acusación] es un acto material en el que la fiscalía da por demostrada la ocurrencia del hecho y la existencia de prueba indicativa de la responsabilidad del acusado».

Del mismo modo, el interviniente explica que la resolución de acusación de la Ley 600 tampoco es asimilable a la formulación de acusación de la Ley 906, toda vez que ésta última «(I) no se encuentra soportada en pruebas; (II) no permite una verificación sobre el cumplimiento del estándar de prueba; (III) no puede ser impugnada en su contenido; y (IV) de acuerdo con la Ley 1826 de 2017, puede ser formulada por acusador privado».

Conforme a lo anteriormente expuesto, el interviniente cierra su escrito con las siguientes palabras: «(...) incluso pensando en clave de la resolución de acusación de la Ley 600, la norma demandada seguiría siendo problemática desde una perspectiva constitucional, pues con ella se estaría anticipando una pena accesoria del código penal, como lo es la inhabilidad, sin que se haya adelantado un debido proceso completo en contra del acusado y sin que se haya demostrado, con certeza, su responsabilidad penal. De esta forma, la disposición demandada desconoce la presunción de inocencia que ordena que la persona procesada sea tratada como inocente mientras se adelanta el proceso y se demuestra su responsabilidad. Dicha presunción, en la Ley 600 del año 2000, solamente logra desvirtuarse cuando se supera el estándar de prueba de la certeza establecido en el artículo 232».

Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás

Solicita la inconstitucionalidad del numeral 4° (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de

2000, toda vez que con base en el juicio de proporcionalidad realizado en la sentencia C-176 de 2017, la inhabilidad allí dispuesta representa una medida innecesaria para alcanzar el fin de la norma. En palabras del interviniente: «(...) existen caminos menos lesivos para el derecho político acceder a los cargos públicos con relación al caso concreto, impedir que una persona se postule para el cargo de juez de paz o de reconsideración cuando contra ella un fiscal haya proferido resolución de acusación por la posible comisión de un delito que guarde relación con la administración pública o de justicia, no conduce a proteger un bien jurídicamente amparado».

Con base en lo establecido en la sentencia C-176 de 2017, el interviniente sugiere continuar con la misma línea de interpretación normativa, pues se trata del mismo contenido normativo, y por tanto, debe ser declarado inconstitucional por ser una medida que restringe desproporcionalmente el acceso a los cargos públicos.

#### Departamento Administrativo de la Función Pública

La entidad solicita a la Corte inhibirse para fallar, y subsidiariamente, declarar la constitucionalidad del numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000. Para el efecto, luego de referirse extensamente al concepto, alcance y objetivo de las inhabilidades como condiciones para acceder a los cargos públicos y al principio de proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional, aduce que la causal de inhabilidad demandada cumple con un fin legítimo que es el de garantizar que las personas que se desempeñan en la Procuraduría General, sean «idóneas, probas y de intachable conducta». Según la entidad interviniente, este criterio es proporcional y razonable «dadas las funciones y el prestigio social que debe caracterizar a quien ejerce dentro de una determinada entidad funciones públicas, sin que ello conlleve a vulnerar el derecho fundamental de acceso a cargos públicos, y /o el principio de igualdad».

Explica que a pesar de que la resolución de acusación no implica la responsabilidad penal del individuo, sí exige contar con elementos probatorios determinantes sobre ella. Acorde con ello, para la entidad interviniente, la norma está acorde con la Constitución.

Finalmente, afirma que el demandante acude a argumentos subjetivos e infundados, y por tanto los cargos carecen de razones claras, ciertas, pertinentes, suficientes y específicas. Añade que el legislador tiene un amplio margen de configuración para regular las

inhabilidades para el acceso a cargos públicos, y que en ese sentido, la causal que se demanda cumple con criterios que no son prohibidos por la Constitución.

#### Defensoría del Pueblo

La entidad interviniente considera que la disposición atacada debe ser declarada inexecutable por las siguientes razones.

De acuerdo con lo anterior, concluye que la inhabilidad del numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 no se aplica a los procesados penales seguidos bajo el sistema acusatorio, sino únicamente para aquellos procesos penales en los que rige la Ley 600 de 2000. Por tanto, esta norma sigue vigente para las conductas acaecidas antes del 1 de enero de 2005, y en algunos procesos de los sujetos procesales conocidos como “aforados”.

En segundo lugar, la Defensoría del Pueblo aduce que es acertado aplicar un juicio intermedio de proporcionalidad para evaluar si la restricción del derecho a acceder a cargos públicos en la Procuraduría General de la Nación es razonable. Sobre este punto, le da la razón al demandante y aplica la línea interpretativa de la sentencia C-176 de 2017. Por tanto, afirma que la medida no es necesaria toda vez que «otras alternativas que suplen a la norma objeto acción pública de inconstitucionalidad, podrían ser la exigencia de certificados de ausencia de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal, o de cartas de presentación de la comunidad, como también puede ser las distintas formas de control público». Del mismo modo, afirma que el derecho disciplinario también puede ser otra medida a aplicar.

En tercer lugar, la entidad interviniente considera que de considerarse que la causal es solo aplicable al régimen de la Ley 600 de 2000, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de quienes están siendo procesados en aquel modelo penal en contraste con quienes lo están siendo bajo el modelo de la Ley 906. Unos tendrían una inhabilidad que los otros no tendrían. En palabras de la Defensoría: Esto equivale a que dos personas, juzgadas por la misma conducta punible, pero con distinta norma procesal rigiendo sus procesos, tengan inhabilidades distintas en la actualidad; es decir que, la persona juzgada bajo la Ley 600 tendría la inhabilidad prevista en la disposición acusada, mientras que la juzgada por la Ley 906 no tendría dicha inhabilidad, ni una equivalente, lo que constituye un argumento adicional para sustentar la vulneración del artículo 13 Superior».

Finalmente, la entidad interviniente argumenta que el ejecutivo excedió sus facultades extraordinarias al establecer una inhabilidad que desconoce principios constitucionales.

Universidad de Cartagena

El interviniente solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad del numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000, por cuanto desconoce los artículos 13 y 40 de la Constitución.

Luego de pronunciarse sobre el régimen de inhabilidades y los requisitos que puede establecer el legislador para el acceso y desempeño de cargos públicos, se remite al análisis que hizo la Corte en la sentencia C-176 de 2017 y concluye que debe aplicarse este precedente al caso que se revisa en esta ocasión.

Ciudadano Edwin Javier Murillo

El ciudadano solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del aparte demandado por las siguientes razones. Aduce que según la jurisprudencia constitucional el derecho a acceder a cargos públicos establecido en el artículo 40 de la Constitución, no es un derecho absoluto, y por tanto, el legislador puede establecer limitaciones a su ejercicio. No obstante, esas restricciones deben observar los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

El interviniente afirma que apoya totalmente los argumentos del demandante. Argumenta que la medida no es necesaria toda vez que el mismo artículo contempla otras causales que logran el mismo objetivo y tiene mayor nivel de certeza para asegurar la idoneidad y probidad de la persona. Por ejemplo, la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria. Además, estima que la resolución de acusación no es aplicable al sistema penal acusatorio, por lo que se pierde su conducencia. Al mismo tiempo, el interviniente hace referencia a la sentencia C-176 de 2017 y afirma que «al seguir la misma línea de interpretación» el aparte demandado no cumple con el requisito de necesidad. En palabras del interviniente:

«Si el aspirante a ocupar un cargo en la Procuraduría General de la Nación ha sido condenado por cometer un delito, resulta inane si fue proferida en su contra resolución de acusación, pues finalmente la presunción de inocencia fue desvirtuada a partir de la emisión del fallo

condenatorio ejecutoriado. En ese sentido, el apartado demandado se torna como innecesario para salvaguardar los intereses generales de probidad y demás intereses constitucionales, pues el veredicto cumple con dicha finalidad a partir de la imposición de la pena privativa de su libertad y que inclusive, enmarca la inhabilidad prevista por el numeral 2º del artículo 85 del Decreto-Ley 262 de 2.000».

Del mismo modo, explica cómo la medida de aseguramiento es un acto jurisdiccional que cuenta con un sustento de mayor rigor que la sola resolución de acusación de la Ley 600 de 2000. Para el ciudadano, «ninguna necesidad constituye la disposición acusada para salvaguardar la probidad en el ejercicio de la función pública, pues además de que no llega a desvirtuar la presunción de inocencia, precisamente, por su carácter provisional, la mera existencia de la resolución de acusación no demarca en que puede preservar dichos intereses constitucionales y así se denota, porque entre sus requisitos sustanciales o formales, no se encuentra contemplado que deba existir valoración o evaluación del imputado para desempeñar cargo alguno al interior de la administración pública».

Luego, el interviniente se refiere a la «inexistencia de equivalencia sustancial de la Resolución de Acusación en la Ley 906 de 2004». Al respecto, precisa que el Decreto Ley 262 entró en vigencia cuando el régimen procesal que gobernaba la investigación y juzgamiento en el ámbito penal era el Decreto 2700 de 1991, sistema de tendencia inquisitiva junto con la Ley 600 de 2000. La resolución de acusación es un acto jurisdiccional mediante el cual la Fiscalía General de la Nación o fiscal delegado, «llama a juicio a una persona, porque consideraba que estaba demostrada la ocurrencia del hecho [delictivo] y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado».

Conforme a lo anterior, el interviniente considera que se trata de un acto que califica la investigación criminal inicialmente, para luego ser valorado por el juez. Afirmar que este acto procesal no tiene cabida dentro del nuevo esquema penal acusatorio que trajo la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, toda vez que «el llamamiento a juicio no se alcanza a través de un acto jurisdiccional sino a partir de la presentación del escrito de acusación cuando el titular de la investigación considera que “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el

imputado es su autor o partícipe”». En este caso, dice el ciudadano, la Fiscalía asume un papel de parte, y por tanto se trata de actuaciones distintas y no equivalentes.

El interviniente acude a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para explicar por qué no hay una equivalencia en la Ley 906 de 2004:

«Pese a lo anterior, ni la formulación de imputación como el acto complejo de acusación<sup>28</sup> son equiparables con la Resolución de Acusación de la Ley 600. En cuanto a la primera, tanto la Corte en su sentencia SU-388 de 2021 como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su providencia AP5970-202129 han sido más que explícitos en señalar que su equivalente sustancial se encuentra con la diligencia de indagatoria predicable tanto en el Decreto 2700 de 1991 como en la Ley 600 de 2000, pues en ambas codificaciones guardan como objeto la vinculación del indiciado a la investigación penal, escenario donde se le comunica “las circunstancias fácticas que se consideran relevantes, así como la calificación provisional de la conducta”».

Del mismo modo, el ciudadano argumenta que la resolución de acusación tampoco puede asimilarse al escrito de acusación de la Ley 906, toda vez que a pesar de que formalmente ambas marcan la finalización de la investigación como punto de partida para el juzgamiento, sustancialmente tienen profundas diferencias ambos actos. El ciudadano aclara que la resolución de acusación es un acto a través del cual se recoge el debate probatorio de las partes y de presentar los alegatos precalificatorios. En el caso del escrito de acusación se presenta en cambio, la teoría del caso de la Fiscalía a través de los elementos materiales probatorios que ha recabado legalmente, en nada inciden las víctimas o sus representantes, la defensa o el Ministerio Público.

Para finalizar este punto, afirma que es muy grave sostener la equivalencia de estas actuaciones, pues al final, de ser el caso, lo que permitiría la norma demandada es que una parte (la Fiscalía) inhabilite a una persona por su sola posición frente a la presunción de la existencia de unos hechos delictivos. En palabras del ciudadano:

«Definir entonces que existe equivalencia sustancial entre la resolución de acusación y acto complejo de acusación, para efectos de declarar como conducente la disposición acusada, trae como consecuencia inexorable en que una parte -la Fiscalía- pueda inhabilitar a su

contraparte, circunstancia, que desde mi punto de vista, afrentaría el principio de igualdad de las partes dentro del proceso penal, al punto de que dejaría a la defensa material en una compleja desventaja, ya que su expectativa por satisfacer sus necesidades a partir de lo devengado por el cumplimiento de su empleo público quedarían suspendidos hasta cuando se profiera el correspondiente fallo».

Luego, el ciudadano afirma que la disposición acusada desconoce el derecho a la igualdad y el principio de equivalencia funcional establecidos en los artículos 13 y 280 de la Constitución, respectivamente. Señala que existe una violación al derecho a la igualdad, pues el ejecutivo al expedir el Decreto Ley 262, debió tener en cuenta el régimen de inhabilidades establecido en la Ley 270 de 1996, pues por mandato constitucional (art. 280), deben ser equivalentes estas condiciones. Por el contrario, el ejecutivo consagró una causal adicional que no se les exige a jueces y magistrados, y que además, es innecesaria para perseguir el fin de probidad en el servicio público, «pues ni constituye una sentencia condenatoria -con el cual se desvirtúa la presunción de inocencia- como tampoco es la medida cautelar prevista por el ordenamiento jurídico procesal penal como se indicó en el acápite anterior».

#### ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

A LA SENTENCIA C-427/23

Expediente: D-14975

Magistrado ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo la presente aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Comparto la decisión de declarar inexecutable la expresión «o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente» del numeral 4° del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000. Sin embargo, considero pertinente aclarar mi postura en relación con la teoría de la equivalencia funcional, desarrollada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional ha sostenido que existen actos procesales de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 que, a pesar de formar parte de modelos de persecución penal diversos, pueden tener una equivalencia funcional. Esto ocurre cuando cumplen con un mismo propósito en el proceso penal, o son «funcionalmente equivalentes». El principal efecto normativo de la equivalencia funcional es que, ante un tránsito de legislación, los actos procesales que se llevaron a cabo conforme a la Ley 600 de 2000 no pierden efectos y, en consecuencia, corresponde a la autoridad judicial competente llevar a cabo un acto de «adecuación normativa» del proceso, para que esta prosiga en la etapa procesal que corresponda en la Ley 906 de 2004.

En este caso, la Sala Plena encontró que conforme a la teoría de la equivalencia funcional, la resolución de acusación (Ley 600 de 200) y el acto complejo de acusación (Ley 906 de 2004), cumplen el mismo propósito, a saber: el llamamiento a juicio de la persona investigada, lo que implica la terminación de la instrucción y el comienzo de la etapa de juicio. En tales términos, la Corte concluyó que la expresión «o su equivalente», prevista en la norma demandada, suponía que la causal de inhabilidad del numeral 4 (parcial) del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 era aplicable a ambos ordenamientos procesales penales.

En términos generales, comparto las premisas normativas fundamentales de la teoría de la equivalencia funcional. Ante el cambio de régimen legal aplicable es necesario adecuar el trámite, pues tal posibilidad contribuye a la protección del principio de legalidad, el derecho al juez natural, la garantía del acceso a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la seguridad jurídica y la economía procesal. Asimismo, concuerdo con que la resolución de acusación y el acto complejo de acusación son actos procesales funcionalmente equivalentes. Sin embargo, tal y como lo he manifestado en otras decisiones de la Sala Plena, considero que la teoría de la equivalencia funcional y, en particular, el acto de adecuación normativa que se lleve a cabo ante el cambio de régimen aplicable debe respetar plenamente el derecho fundamental al debido proceso.

En mi opinión, la salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso exige que:

i. (i) La equivalencia funcional entre los actos procesales de cada modelo de enjuiciamiento penal (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) debe examinarse en cada caso. En este sentido, al momento de llevar a cabo la adecuación normativa del trámite, la

autoridad judicial competente debe (a) adelantar un examen jurídico abstracto, que tiene por objeto constatar la equivalencia funcional entre las instituciones procesales; y (b) un examen fáctico concreto de la situación jurídica del afectado, lo que supone constatar que el acto procesal adelantado en vigencia de la Ley 600 de 2000 en efecto haya satisfecho los requisitos y condiciones de validez que se exigen al acto procesal equivalente en la Ley 906 de 2004.

ii. (ii) La adecuación normativa del trámite debe llevarse a cabo por la autoridad judicial competente. Dado que la teoría de la equivalencia funcional tiene origen jurisprudencial, no existe una norma procesal que asigne de manera clara la competencia para llevar a cabo la adecuación normativa. En cada caso deberá examinarse cuál es la autoridad judicial que, conforme a la estructura y principios del modelo de enjuiciamiento penal de la Ley 906 de 2004, tiene la competencia prevalente para adecuar el trámite. No es constitucionalmente admisible, por ejemplo, que los jueces de control de garantías o de conocimiento, al adelantar la adecuación normativa, desconozcan las competencias de la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal.

iii. (iii) La adecuación normativa no puede tener como efecto la pretermisión de etapas sustanciales del procedimiento penal ni la pérdida de garantías procesales para el procesado (v. gr., el derecho a recurrir o a la segunda instancia). Este acto procesal debe llevarse a cabo conforme al principio pro homine, lo que implica que debe salvaguardar plenamente el derecho de defensa del proceso, así como los derechos de las víctimas.

En síntesis, comparto las premisas normativas fundamentales de la teoría de la equivalencia funcional, y coincido en que la resolución de acusación y el acto complejo de acusación son funcionalmente equivalentes. Sin embargo, considero de vital importancia que, al llevar a cabo el acto de adecuación normativa, las autoridades judiciales garanticen plenamente el derecho fundamental al debido proceso del implicado y respeten las “formas propias de cada juicio”, conforme al artículo 29 de la Constitución.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

## SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-427/23

Referencia: Expediente D-14975

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me aparto de la adoptada en la sentencia C-427 de 2023, principalmente porque considero que no es incompatible con la Constitución la inhabilidad para desempeñar cargos en la Procuraduría General de la Nación por la causal existir una resolución de acusación o su equivalente, por las siguientes razones:

(ii) Al tomar como precedente la Sentencia C-176 de 2017, se terminan equiparando los funcionarios de la Procuraduría con los jueces de paz y no con los funcionarios de la Fiscalía.

(iii) En su amplio margen de configuración, el legislador podía adoptar medidas para garantizar en mayor medida la idoneidad de las personas que desempeñan un cargo público, más aún en una entidad como la Procuraduría General de la Nación. Correspondía entonces retomar las consideraciones expuestas por la Corte en la sentencia C-558 de 1994, en la que se encontró ajustada a la Constitución una inhabilidad similar. La Corte, como ya dije, estimó pertinente retomar las conclusiones de la sentencia C-176 de 2017 -sobre jueces de paz-, por considerar que en ella se estudió el cargo consistente en la violación del derecho a ejercer cargos públicos, y desechó la Sentencia C-558 de 1994 por considerar que en ella se examinó un cargo diferente relacionado con la presunción de inocencia.

(iv) Lo cierto es que, a pesar de que en la Sentencia C-558 de 1994 se analizó un cargo por vulneración del principio de presunción de inocencia, las consideraciones allí efectuadas sobre la moralidad y las calidades de los empleados de la Fiscalía resultan pertinentes para los empleados de la Procuraduría, razón por la que la Sala debió retomar las consideraciones contenidas en la sentencia C-558 de 1994 con fundamento en las cuales declaró la exequibilidad de la misma inhabilidad aplicable a los empleados de la Fiscalía. Con mayor razón si se tiene en cuenta la naturaleza y fines de la Procuraduría, las cuales guardan más similitudes con la Fiscalía que con los jueces de paz (cuya inhabilidad se resolvió con la C-176

de 2017).

Adicionalmente, la inhabilidad demandada, aplicable a los empleados de la Procuraduría, se asemeja a la establecida para los empleados de la Fiscalía en cuanto esta última dispone que no podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Fiscalía General de la Nación “c) Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad” (art.136 del decreto 2699 de 1991), y en el caso de la Procuraduría la inhabilidad se configura cuando se haya proferido resolución de acusación por delitos dolosos. En contraste, la inhabilidad que el legislador había previsto para los jueces de paz, si bien hacía referencia a una resolución de acusación, era más amplia en cuanto se trataba de cualquier delito contra la administración pública o de justicia (literal e, art.15 Ley 497 de 1999).

Tanto la Procuraduría como la Fiscalía ejercen el ius puniendi o derecho sancionador, el primero en el ámbito disciplinario y el segundo, en la medida de sus funciones, en el proceso penal. Por su parte, los jueces de paz resuelven en equidad conflictos individuales y comunitarios (art.247 C.Po.) y son elegidos mediante votación popular (art.11 Ley 497 de 1999). Los empleos en la Fiscalía (carrera especial) y de la Procuraduría, por su parte, deben ser provistos, por regla general, mediante concurso de méritos.

Las funciones de la Procuraduría se asimilan más a las de la Fiscalía que a las que cumplen los jueces de Paz. Por consiguiente, entre los dos precedentes señalados, lo que resultaba apropiado era la Sentencia C-558 de 1994, en la que se dijo sobre la inhabilidad a que se viene haciendo referencia, lo siguiente:

“Que una persona a quien se le haya dictado auto de detención por delito doloso, aunque goce del beneficio de excarcelación, o se haya proferido en su contra resolución acusatoria en proceso penal, no pueda ser nombrada en ningún cargo de la Fiscalía General de la Nación “mientras se le define su responsabilidad”, es disposición tan lógica y obvia que no merece mayor análisis. Veamos: (...) 3.- que se haya proferido resolución de acusación en su contra, es aún más grave, porque en esa providencia ya se ha tipificado la conducta y una vez analizadas todas las pruebas existen no sólo uno sino varios indicios graves que comprometen seriamente su responsabilidad en el hecho delictivo, razón por la cual se le

formulan cargos, decisión que pone fin a la etapa investigativa y da lugar a la iniciación del juzgamiento. (...) Si se acepta que en órganos como la Fiscalía presten sus servicios personas contra las cuales existen indicios graves de responsabilidad en la comisión de delitos dolosos, es tanto como admitir que se destruya el Estado de Derecho, pues la administración de justicia queda en manos de personas cuyas virtudes o condiciones personales están en entredicho y, por tanto, no serían garantía suficiente de un correcto ejercicio de la función pública asignada, ni son garantía para los procesados”.

(v) Contrario a lo sostenido en la sentencia de la cual me aparto, la inhabilidad demandada era proporcional, en tanto que:

- \* La resolución de acusación o su equivalente implican la existencia de indicios graves acerca de la comisión del delito -ya que, en caso contrario, la Fiscalía tendría que haber precluido o archivado la investigación-.

- \* La inhabilidad se limita a los delitos dolosos, y por tanto excluye los delitos culposos y los políticos.

- \* La definición de la inhabilidad se inscribe en un amplio margen de configuración legislativa -para establecer la forma de valorar la idoneidad de la persona que ocupa u ocupará un empleo- y es una medida conducente y necesaria para proteger la confianza de la comunidad en tales funcionarios.

- \* Se trata de una inhabilidad que no constituye una sanción y, por tanto, no se requiere certeza sobre la comisión del delito

Finalmente, si bien la inhabilidad limita en algún grado el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art.40 C.Po.), ella no afecta la presunción de inocencia, pues no constituye una sanción sino una medida tendiente a garantizar la idoneidad para el desempeño de un empleo público. Más aún, a mi juicio, no afecta en forma desproporcionada el derecho fundamental de acceso a cargos públicos, en la medida que no impide ejercer otros cargos públicos.

Por todo lo anterior considero que, contrario a lo que sostiene la mayoría, la medida sí era proporcional y, por tanto, exequible.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-427/23

1. 1. Con el debido respeto por las determinaciones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, presento las razones de mi salvamento de voto a la Sentencia C-427 de 2023. Esa decisión declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 85.4 del Decreto Ley 262 de 2000. Allí se establecía una inhabilidad para acceder a los empleos en la Procuraduría General de la Nación (en adelante PGN). Esta se les aplicaba a quienes hubieran “sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos”. El tribunal concluyó que esa norma era desproporcionada y lesionaba gravemente tanto la presunción de inocencia como el derecho de acceso a los cargos públicos.

2. No acompañé la resolución de la Sala Plena. Sostuve que la Corte debió declarar la constitucionalidad condicionada de la inhabilidad en el sentido de que esta no puede impedir el acceso a los procesos (concursos y otras fases necesarias) para ocupar los cargos en la PGN. Ello sería altamente desproporcionado y contrario a la presunción de inocencia que se mantiene vigente, incluso en el estado del proceso penal de la resolución de la acusación o su equivalente. Por el contrario, creo que la inhabilidad se aplica al estricto momento o situación de la ocupación efectiva del empleo. Esto equilibra el sentido de la inhabilidad con la presunción de inocencia y no pone en peligro el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos.

3. También debo recordar que la mencionada inhabilidad fue aceptada para los casos de la Fiscalía General de la Nación. En la Sentencia C-558 de 1994 se analizó la constitucionalidad del artículo 136.c del Decreto 2699 de 1991. Allí se establecía lo siguiente:

“Artículo 136. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Fiscalía General de la Nación: || c) Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso,

aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad” (cursiva propia).

4. En esa decisión del año 1994, la Corte Constitucional indicó que:

“(…) es lógico, pues en esta situación son predicables las mismas razones expuestas; a juicio de la Corte, a quien más debe exigírsele rectitud, honestidad, honradez y moralidad en todas sus actuaciones, además de la idoneidad, probidad y eficiencia que su cargo le impone, es al personal que integra la planta de la Fiscalía General de la Nación, y a quienes pertenecen a la Rama Judicial, por que quien investiga, acusa, juzga y castiga, no puede ser objeto de la más insignificante tacha, que le impida ejercer su investidura con la transparencia, pulcritud y rectitud debida, para garantizar al máximo los derechos de los procesados, y cumplir así uno de los fines del Estado cual es la vigencia de un orden justo y la aplicación de una recta y eficaz justicia. || Si se acepta que en órganos como la Fiscalía presten sus servicios personas contra las cuales existen indicios graves de responsabilidad en la comisión de delitos dolosos, es tanto como admitir que se destruya el Estado de Derecho, pues la administración de justicia queda en manos de personas cuyas virtudes o condiciones personales están en entredicho y, por tanto, no serían garantía suficiente de un correcto ejercicio de la función pública asignada, ni son garantía para los procesados. || Por último, debe anotarse que la separación del cargo de un empleado de la Fiscalía o la no designación de una persona en empleos de la misma, por estar incursos en la causal de inhabilidad que aquí se estudia, es temporal, pues solo opera mientras se define su responsabilidad. Por consiguiente, no hay violación de la Carta y, por ende, el precepto demandado será declarado exequible”.

5. Con base en ese precedente, creo que la Sala Plena debió adoptar una tesis intermedia. En mi criterio, la aplicación de esta inhabilidad para todas las etapas del acceso a los cargos es desproporcionada y contraria a la vigencia de la presunción de inocencia. Por esa razón, considero que la inhabilidad no puede operar para los actos o fases que permiten acceder al empleo pero que no implican ocuparlo materialmente. Creo que se debió aclarar (condicionamiento) que la inhabilidad no opera para los concursos, sino que tiene efectos limitados. Estos solo se concretan cuando se trata de valorar la ocupación efectiva del cargo.

6. De manera que la Sala Plena debió declarar la constitucionalidad condicionada de la

inhabilidad en el sentido de que esta solo aplica cuando se trata de una persona que ya ocupa el cargo o que solo impide que una persona lo ocupe efectivamente (si no lo ostentaba previamente). Pero, en ningún caso, impide que la persona aspire o inicie los actos necesarios para la selección del cargo en la PGN. Asimismo, se debió precisar que la remoción del cargo finaliza con la decisión absolutoria de primera instancia. Si esta decisión es condenatoria, entonces la inhabilidad se mantiene hasta que se decida la segunda instancia. Si esta última es absolutoria, la persona puede regresar a su cargo.

8. Pero nuestro tribunal tiene los mecanismos para proteger la Constitución incluso cuando se realiza una interpretación de conformidad con la Constitución. Sigo la fórmula thayeriana y considero que si la norma bajo control no es un error claro (clear mistake) porque existe, al menos, una interpretación de esa ley compatible con la Constitución, a la Corte le corresponde declarar la constitucionalidad condicionada de aquella. Eso es precisamente lo que se podía y debía hacer en este caso y el eje fundamental de mi disenso con la determinación de la mayoría de la Sala Plena.

Fecha ut supra

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Expediente D-14.975

MP Cristina Pardo Schlesinger