

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

INHABILIDADES DEL SERVIDOR PUBLICO-Modificación a la Carta no implica cambio en parámetro constitucional empleado por la Corte en sentencia C-037 de 1996/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY ESTATUTARIA-Carácter integral y definitivo/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY QUE CONVOCA A REFERENDO-Carácter integral y definitivo

Tal como se ha hecho en esta ocasión, la Corte analizó el texto original del artículo 122 superior y las modificaciones surgidas de las sucesivas reformas y, tras verificar que “la condena por delitos en contra del patrimonio del Estado, como inhabilidad para el desempeño del servicio público ha estado presente en la Carta desde el año de 1991” y que “el precepto relacionado con la inhabilidad para ser servidor público originada en la condena por delitos contra el patrimonio estatal, siempre ha estado presente en cada una de sus versiones”, la Corporación concluyó que la modificación a la Carta “no implica, con respecto a la inhabilidad citada que hubiese operado un cambio en el parámetro constitucional empleado por la Corte en la Sentencia C-037 de 1996”. A esta conclusión y con fundamento adicional en el carácter integral y definitivo del control previo sobre leyes estatutarias, la Corte anudó como consecuencia que no se configuraba una razón que permitiera “reabrir el debate constitucional sobre ese particular”. Idéntica consecuencia se sigue ahora del análisis efectuado, habida cuenta de que en lo atinente al juicio de sustitución del inciso demandado el control efectuado sobre la ley que convocaba la referendo también fue integral y tiene el carácter definitivo que se le reconoció en la misma Sentencia C-551 de 2003 y que se conserva en virtud de que, en esa parte, el artículo 122 de la Carta no ha variado sustancialmente. En contra de la anterior posición se podría aducir que en la Sentencia C-072 de 2010 la cosa juzgada cobijó a unas disposiciones de ley y que ahora se trata de una disposición constitucional, sin embargo la cuestión no es diferente, pues ya se trate de un precepto legal o de uno constitucional, la razón de la cosa juzgada es la misma: no ha variado el parámetro superior y ello significa que se mantiene la interpretación que de ese parámetro ha efectuado la Corte en sede de control de constitucionalidad. No tiene sentido, entonces, desconocer el análisis efectuado y volver a emitir un pronunciamiento en el cual se repitan argumentos idénticos a los que la Corte ya empleó.

Referencia: expediente D-7966

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 4° (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2009, “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”.

Demandante:

Camilo Eduardo Ortega Sáchica

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil diez (2010).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El trece (13) de noviembre de dos mil nueve (2009), en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Camilo Eduardo Ortega Sáchica, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de un inciso del artículo 4° del Acto Legislativo 01 del 14 de julio 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”.

Mediante Auto del catorce (14) de diciembre de dos mil nueve (2009), el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Presidente del Congreso de la República, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Nacional, del Atlántico, Libre, Simón Bolívar y Javeriana, para que,

si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad del artículo 4° del Acto Legislativo 01 de 2009.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

II. EL TEXTO ACUSADO

A continuación se transcribe el texto del artículo 4° del Acto Legislativo 01 de 2009, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 47.410 del 14 de julio de 2009 y se subraya el aparte demandado.

“ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009

(julio 14)

Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso De Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 4o. El inciso final del artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea

condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”

I. LA DEMANDA

1. Disposiciones constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009, “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”, contraviene lo dispuesto en el artículo 375 inciso 2º, en concordancia con los artículos 1º, 2º, 3º, 13, 28, 29, 40, 90, 93, 94, 95 numeral 5º, 114, 121, 133 inciso 1º y 209 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El actor comienza por señalar, que la presente demanda de inconstitucionalidad tiene por objeto advertir acerca del vicio de competencia en el que incurrió el Congreso de la República en el proceso de formación del Acto Legislativo 01 de 2009, toda vez que bajo el supuesto de una reforma constitucional consistente en la ampliación del catálogo de inhabilidades para ocupar cargos públicos como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, sustituyó la Carta Política, al modificar sustancialmente el derecho a elegir y ser elegido. En esa medida, asumió una competencia que le estaba vedada por ser exclusiva del constituyente primario.

A partir de la anterior consideración, expone como cargo único de inconstitucionalidad de la norma demandada la “falta de competencia del Congreso de la República, como constituyente derivado, para tramitar y expedir el acto acusado”, por las siguientes razones:

* Una reforma propiamente dicha incurre en vicios de competencia cuando del análisis de la misma se encuentra que la Constitución con su promulgación ha sido sustituida total o parcialmente, de conformidad con los principios contenidos en la misma y emanados de la interpretación armónica con el bloque de constitucionalidad.

* El Acto Legislativo 01 de 2009, no solo modificó varios artículos de la Constitución Política, sino que también sustituyó la Carta de Derechos, alterando de manera sustancial el modelo constitucional de participación democrática, a través del ejercicio de los derechos políticos definido por el constituyente primario.

* El Acto Legislativo objeto de la presente demanda al ampliar las inhabilidades para ocupar cargos públicos, como consecuencia del establecimiento de una responsabilidad patrimonial, originada en un hecho relevante en el mundo jurídico, pero no de naturaleza penal, supone necesariamente una ampliación del espectro sancionatorio, que trae como consecuencia la limitación del derecho universal a elegir y ser elegido, pues un juez administrativo y no uno penal será quien imponga la sanción con afectación del peculio del servidor público.

* De lo anterior se desprende que el ámbito de protección del derecho fundamental queda librado a la capacidad económica del agente sancionado y no a la garantía del goce efectivo del derecho a elegir y ser elegido, que en condiciones de igualdad el Estado le debe a todos sus ciudadanos en ejercicio, pues esto llevaría a que sólo aquellos que tengan los recursos económicos suficientes para garantizar el pago del daño serán acreedores del derecho al sufragio.

* Se torna inconcebible para cualquier Estado democrático que sus ciudadanos se vean limitados en el ejercicio de sus derechos políticos por haber sido condenados al pago de una suma de dinero y a causa de su obrar doloso o culposo en el ejercicio de la función pública y por no haber tenido al momento de la ejecutoria del fallo los medios económicos suficientes para resarcirlo, quedando supeditado este derecho fundamental a la capacidad económica del agente.

Adicionalmente, señala que la disposición demandada desconoce abiertamente el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, según el cual, sólo por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en

proceso penal, la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, el demandante solicita a la Corte Constitucional que declare inexistente el segmento demandado del artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009, por medio del cual se modificó el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política.

I. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Representante del Ministerio del Interior y de Justicia, mediante escrito del 29 de enero de 2010, intervino en el trámite de la presente acción con el propósito de defender la constitucionalidad del artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009.

Para dicho efecto, informa que la modificación del artículo 122 de la Constitución Política, según el cual, hay lugar a la pérdida de derechos políticos cuando el servidor público, por su conducta dolosa o gravemente culposa, genere la responsabilidad patrimonial del Estado, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño, no fue introducida por la disposición objeto de reproche, sino por el Acto Legislativo 01 de 2004, previamente aprobado mediante referendo.

Adicionalmente, señala que este Alto Tribunal ya se pronunció en relación con el alcance del aparte demandado cuando efectuó la revisión de la Ley 796 de 2003 que convocó a un referendo constitucional para adoptar, entre otros, el texto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2004 y que, a su vez, fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, pero no de manera sustancial.

Sostiene el interveniente que, mediante Sentencia C-551 de 2003, la Corte indicó que “de ser aprobado el numeral 1º, debe entenderse que la segunda frase del mismo hace referencia a que la culpa grave o el dolo del servidor público fue establecida por una sentencia judicial ejecutoriada en un proceso penal, y por ello no existe una contradicción entre el numeral 1º la convención interamericana, y menos aún este numeral implica sustitución de la

Constitución".

En consecuencia, para el interveniente el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009 no hizo más que individualizar el segmento demandado en un inciso propio dentro del artículo 122 de la Constitución, el cual era parte integral del que, en su momento, por virtud del Acto Legislativo 01 de 2004, era el inciso final de dicho artículo. En esa medida, al no advertirse un vicio de procedimiento en su formación y al no haber sido modificado sustancialmente dicho artículo, solicita a esta Corte que declare su exequibilidad.

2. Universidad del Rosario

El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, mediante escrito de intervención en el que solicitó declarar exequible el Acto Legislativo 01 de 2009, al considerar que no existen vicios de procedimiento en su formación.

En primer lugar, señala que la disposición demandada, contenida en Acto Legislativo 01 de 2009, mediante el cual se reformó el artículo 122 de Carta Política, es simplemente la reproducción de una norma que ya existía en el ordenamiento constitucional a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2004.

Aduce que por tratarse de una reforma que se produjo por voluntad de pueblo soberano que, a través del referendo, aprobó la inhabilidad para ejercer funciones públicas por la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del servidor público, así como la posibilidad de que la misma sea subsanable cuando éste asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño, no puede predicarse de dicho acto una extralimitación de las funciones del Congreso de la República, ni mucho menos una sustitución de la Constitución.

Sobre el particular afirma que el pueblo, en ejercicio de su poder soberano, no tiene límites y, por lo tanto, puede reformar y sustituir la Constitución por una nueva. Sin embargo, tal atribución no se hace extensiva al Congreso de la República, toda vez que, por tratarse de un poder constituido, sus actos siempre están sometidos a los límites materiales que imponga la propia Constitución y, por lo tanto, en su facultad de reformarla no puede derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad.

En conclusión, considera el interviniente que la norma acusada resulta acorde con el ordenamiento constitucional, como quiera que reprodujo, sin cambios sustanciales, el Acto Legislativo 01 de 2004, disposición reformatoria que fue producto de un referendo constitucional y no de la voluntad del legislador.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4915 del veintitrés (23) de febrero de dos mil diez (2010), al pronunciarse sobre la demanda de la referencia, solicitó a esta Corporación que se declare inhibida para pronunciarse de fondo en relación con los cargos de inconstitucionalidad formulados contra el artículo 4° del Acto Legislativo 01 de 2009, por ineptitud sustancial de la demanda.

En ese orden de ideas, advierte el Ministerio Público que la inhabilidad para aspirar al desempeño de funciones públicas del servidor que haya dado lugar, con su conducta dolosa o gravemente culposa, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor de daño, se mantiene incólume ante la reforma introducida por Acto Legislativo 01 de 2009. Por tanto, puntualiza que el sentido de la norma es el mismo que se le ha dado, con efectos de inhabilidad subsanable, desde la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2004.

Lo anterior quiere decir que, si bien se introdujo en el ordenamiento constitucional una inhabilidad para aspirar a ejercer funciones públicas, ésta surgió no por disposición de la norma objeto de reproche, sino por la expedición del Acto legislativo 01 de 2004, del cual no se hace ningún señalamiento en la demanda.

En efecto, considera la Vista Fiscal que la Ley 796 del 21 de enero de 2003 “por la cual se convoca a un referendo y se somete a consideración del pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional”, en su artículo 1°, incluyó una pregunta en tal sentido que constituye el único punto de reforma que superó el umbral y el total de votación requerida para el efecto.

En virtud de lo anterior, la reforma del artículo 122 de la Carta Política que, a juicio del actor resulta inconstitucional, obedeció al querer del pueblo convocado mediante referendo, que

dio lugar a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2004.

Así las cosas, afirma el Jefe del Ministerio Público que la falta de certeza en los cargos formulados por el demandante conduce, necesariamente, a su inexistencia y, por consiguiente, a que la Corte se declare inhibida para conocer del asunto.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 1º, y 379 de la Constitución, por estar dirigida en contra de un Acto Legislativo.

2. Cuestión previa

Bajo el cargo de sustituir la Constitución, el ciudadano Camilo Eduardo Ortega Sáchica presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso final del artículo 4º del Acto Legislativo No. 01 de 2009, que modifica el artículo 122 de la Carta.

Mediante Auto fechado el 14 de diciembre de 2009 el magistrado sustanciador admitió “la demanda presentada por el ciudadano Camilo Eduardo Ortega contra el artículo 4º (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2009, radicada bajo el número D-7966” y durante el término de fijación en lista fueron presentadas algunas intervenciones, en las cuales se pone de presente que el segmento demandado ya ha sido objeto de análisis por la Corte Constitucional y que, debido a la ineptitud sustancial de la demanda, se debe proferir un fallo inhibitorio.

Así, en la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia se indica que el inciso demandado hace parte de la Constitución desde antes de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2009 y que la Corte Constitucional se pronunció sobre él en la Sentencia C-551 de 2003, cuyos apartes pertinentes son transcritos.

De igual manera, en la intervención de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del

Rosario se efectúa un análisis de los antecedentes de la disposición constitucional demandada y se concluye que el Acto Legislativo No. 01 de 2009 reprodujo un precepto que ya existía en la Constitución y que fue objeto de estudio en la Sentencia C-1121 de 2004.

El Procurador General de la Nación comparte el mismo criterio y expresa que “el segmento normativo demandado no fue objeto de reforma mediante el Acto Legislativo 01 de 2009” y que los cargos formulados carecen del requisito de certeza”.

Aunque las conclusiones a las cuales se llega en las intervenciones y en la vista fiscal no son idénticas, las consideraciones que en ellas se vierten llevan a la Corte a examinar la posibilidad de que la disposición cuestionada haya sido analizada en su constitucionalidad, evento en el cual deberá determinar si se ha configurado la cosa juzgada constitucional y, sólo en caso de que no haya operado tal fenómeno, tendrá que analizar los cargos y apreciar su idoneidad, de modo que únicamente si la demanda resulta apta planteará el problema jurídico y decidirá sobre la constitucionalidad de lo demandado.

2.1. La cosa juzgada constitucional

Para determinar si la cuestión ha entrado en autoridad de cosa juzgada constitucional, la Corte analizará si el inciso demandado hacía parte de la Constitución antes de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2009 y, en caso afirmativo, estudiará si ha efectuado el examen de su constitucionalidad.

2.1.1. El origen del inciso demandado

En la Sentencia C-072 del presente año, la Corporación ordenó estarse a lo resuelto en la Sentencia C-037 de 1996 en relación con el artículo 150-6 de la Ley 270 de 1996 “estatutaria de la administración de justicia”, que fue demandado, pese a que en su momento se surtió el control previo de constitucionalidad, porque, según el actor, el Acto Legislativo No. 01 de 2004 había modificado el artículo 122 de la Carta y operado un cambio en el parámetro empleado por la Corte al proferir la Sentencia C-037 de 1996.

La Corte Constitucional analizó lo referente al parámetro de constitucionalidad y partió del texto que tuvo el artículo 122 superior en la versión original de la Constitución de 1991 y de los textos que surgieron de las reformas realizadas mediante los Actos Legislativos 01 de

2004 y 01 de 2009. El mismo procedimiento se llevará a cabo ahora, a fin de establecer si el inciso cuestionado existía con un texto similar antes de la expedición del último Acto Legislativo que se ocupó de reformar el artículo 122 de la Carta y, para tal efecto, se destacará en negrillas lo pertinente.

El texto del artículo 122 superior, en la versión original de la Constitución adoptada en 1991, es del siguiente tenor:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

“Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

“Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

El quinto inciso del artículo 122 fue modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2004 y, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.424 del 8 de enero de 2004, quedó así:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

“Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

“Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

El inciso quinto del artículo 122 superior fue objeto de reforma una vez más por el Acto legislativo No. 01 de 2009 y, de acuerdo con su publicación en el Diario oficial No. 47.410 del 14 de junio de 2009, su nuevo texto es el siguiente:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

“Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

“Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia,

promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

“Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

Del recuento efectuado se concluye que el inciso ahora demandado fue introducido por el Acto Legislativo No. 01 de 2004 y de la confrontación del texto incorporado en dicho año con el que surge del Acto Legislativo No. 01 de 2009 claramente se desprenden dos diferencias, consistentes en que (i) en el nuevo texto se cambia la expresión ‘servidor público’ que ahora aparece en plural y (ii) se elimina la expresión ‘judicial’ que en el texto anterior estaba referida a la sentencia.

La Corte observa, a partir del cotejo de los dos enunciados, que el objeto de la disposición es el mismo, pues la introducción de un plural y la eliminación irrelevante de una palabra frente al evidente sentido de la expresión no impiden que se configure la causal de inhabilidad cuyo establecimiento es la finalidad primordial del inciso demandado, que ahora es el sexto del artículo 122 de la Carta, causal de inhabilidad que, además, es el motivo de los reparos formulados por el actor.

En efecto, los cargos que plantea el demandante se basan en que, a su juicio, la inhabilidad para ocupar cargos públicos es la consecuencia de una responsabilidad patrimonial “originada en un hecho relevante en el mundo jurídico, pero no de naturaleza penal” y limita el derecho a elegir y ser elegido, pues “un juez administrativo y no uno penal, será quien imponga la sanción”.

De esta manera -prosigue el actor- la protección del derecho queda librada a la capacidad económica del agente sancionado y ello es contrario al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica de acuerdo con cuyas voces “la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal”.

2.1.2. El inciso demandado y el control ejercido por la Corte Constitucional

Una vez esclarecido que el texto del inciso que es objeto de demanda hacia parte del artículo 122 de la Constitución antes de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2009 y que ya contenía la causal de inhabilidad que ahora se cuestiona, pasa la Corte a determinar si ha tenido ocasión de pronunciarse sobre él.

Al respecto es oportuno recordar que la Ley 796 de 2003, por la cual se convocó a un referendo y se sometió a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional, introdujo, en su artículo 1º, una pregunta relativa a la causal de inhabilidad que ha sido demandada. Mediante Sentencia C-551 de 2003, la Corte se pronunció, con carácter previo, sobre la constitucionalidad de la Ley que convocaba a referendo y en relación con el contenido de la pregunta que se acaba de mencionar, consideró lo siguiente:

“277- Algunos intervenientes argumentan que este numeral viola la Carta y desconoce la libertad del elector, pues constitucionaliza temas que ya se encuentran desarrollados en leyes específicas, con lo cual no sólo desnaturaliza la figura del referendo constitucional sino que además afecta la libertad del elector, pues hace creer a los ciudadanos que están aprobando nuevas regulaciones jurídicas, cuando éstas ya hacen parte del ordenamiento jurídico.

“La Corte considera que esos reparos no son admisibles, pues el Constituyente puede bien puede elevar a rango constitucional mandatos o prohibiciones legales, sin que ello implique una desnaturalización del procedimiento de reforma constitucional, ya que la constitucionalización de esos temas les confiere mayor fuerza jurídica, debido a la especial jerarquía de las disposiciones constitucionales. Y en esa medida, incluso si esos aspectos ya hubieran sido objeto de regulación legal, no por ello habría vulneración de la libertad del elector, puesto que el referendo estaría planteando a la ciudadanía la posibilidad de elevar o no a norma constitucional esos contenidos normativos.

“278- Otros intervenientes afirman que este numeral es inconstitucional, pues viola el artículo 23 de la Convención Interamericana. Entra pues la Corte a examinar ese reparo.

“En el presente caso, el ataque de los intervenientes no está llamado a prosperar, pues parte de un supuesto equivocado, ya que presume que existe una contradicción clara e insalvable

entre el numeral 1º y la Convención Interamericana. Sin embargo, el numeral 1º, en caso de que fuera aprobado por el pueblo, no vulneraría la Convención Interamericana, pues una interpretación sistemática permite compatibilizar los mandatos del numeral 1º y las prescripciones del artículo 23 del Pacto de San José, como se verá a continuación. Además, y sobre todo, en ningún caso se puede afirmar que la contradicción alegada por el interveniente representa una sustitución de la Constitución. No le compete a esta Corte, como ya se dijo, efectuar un control de contenido o material de las reformas constitucionales, mucho menos tomando como referente supraconstitucional un tratado. Si bien el interveniente acierta al señalar que el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución), en su integridad, es relevante para determinar si una reforma constitucional es en realidad una sustitución de la Constitución, de esa premisa no se puede concluir que una reforma constitucional puede ser juzgada por vicios de contenido a partir de una comparación entre la disposición constitucional cuestionada y un artículo de determinado tratado, porque ello equivaldría a reducir el cargo de la reforma constitucional al de una norma inferior a la Constitución y a sacar los tratados del bloque de constitucionalidad para elevarlos a un rango supraconstitucional.

“279- Este numeral pretende ampliar las inhabilidades para ocupar cargos públicos, y por ello propone modificar el inciso quinto del artículo 122 de la Carta, con dos mandatos distintos. Así, la primera frase señala que ‘no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado’. Por su parte, la segunda frase del inciso establece que no puede ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, ni elegido, ni designado como servidor público, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, ‘quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño’. Es esta segunda frase la que es cuestionada por algunos intervenientes, quienes consideran que, de ser aprobada por referendo, ella implica que una persona podría ser privada de sus derechos políticos, que incluyen el derecho a ser elegido y a participar en el ejercicio de las funciones públicas, en virtud de una sentencia que no tuvo lugar en un proceso de naturaleza penal. Ahora bien, según los intervenientes, el artículo 23 de la Convención Interamericana, que

hace parte del bloque de constitucionalidad, luego de indicar que los derechos políticos incluyen la oportunidad de ser elegido en elecciones periódicas y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, señala los criterios que permitan una reglamentación de esos derechos, en los siguientes términos:

‘La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. (subrayas no originales).’

“Nótese entonces que conforme a la Convención Interamericana, la reglamentación, y con mayor razón la privación, de los derechos políticos, no puede hacerse por una condena en un proceso que no sea de naturaleza penal, mientras que la reforma propuesta parecería plantear la pérdida de los derechos políticos de ciertos servidores públicos que no fueron penalmente condenados. Así las cosas, argumentan estos intervenientes, esa reforma constitucional, de ser aprobada, implicaría una violación del artículo 23 de la Convención Interamericana.

“El argumento de los ciudadanos de que este numeral podría llegar a ser interpretado como incompatible con el artículo 23 del Pacto de San José, a primera vista, parece acertado, pues la segunda frase del numeral no parece referirse a condenas penales, por la comisión de hechos punibles, ya que la primera parte de la pregunta del inciso propuesto regula la hipótesis de la condena por delitos que afecten el patrimonio del Estado. Por ende, esta segunda parte, para que tenga una eficacia normativa propia, parecería referirse a sentencias ejecutoriadas en procesos que no son penales. Sin embargo, ello no es obligatoriamente así, puesto que la primera frase hace referencia exclusivamente a ciertos delitos, esto es, a aquellos que ‘afecten el patrimonio del Estado’, por lo cual bien puede entenderse que la segunda parte del numeral hace referencia a otros hechos punibles, por los que puede resultar condenado el Estado a una reparación patrimonial. Para ello basta pensar en el evento en que un servidor público, dotado de un arma oficial, lesiona a una persona. Sin lugar a dudas, el Estado puede resultar condenado a reparar patrimonialmente al afectado, por haber ocasionado un daño antijurídico (CP art. 90), y la conducta del servidor público puede ser delictiva, si éste actuó con dolo o culpa. Por ende, esta segunda frase del numeral 1º puede ser armonizada con la Convención Interamericana, si se entiende que

también hace referencia a sentencias en procesos de naturaleza penal. Y como, en virtud del principio *Pacta Sunt Servanda*, las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano (CP art. 9), tal y como esta Corte lo ha señalado, entonces entre dos interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que armonice con los tratados ratificados por Colombia¹. Esto es aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (CP art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o *pro hominem*, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona. Y por ello la Corte concluye que, de ser aprobado el numeral 1º, debe entenderse que la segunda frase del mismo hace referencia a que la culpa grave o el dolo del servidor público fue establecida por una sentencia judicial ejecutoriada en un proceso penal, y por ello no existe una contradicción entre el numeral 1º y la Convención Interamericana, y menos aún este numeral implica una sustitución de la Constitución.

“Al existir diversas interpretaciones plausibles de la disposición cuestionada, el legislador tiene un margen para desarrollarla, en caso de ser aprobada por el pueblo, de una manera armónica con los compromisos internacionales adquiridos por Colombia y, claro está, el Estado de Colombia puede acudir a los procedimientos idóneos para conocer la interpretación que de la Convención Interamericana efectúen los órganos interamericanos competentes para fijar con autoridad el sentido del Pacto de San José”.

La pregunta relativa a la pérdida de derechos políticos fue aprobada en el referendo y su aprobación dio lugar a la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2004, que fue objeto de varias demandas de inconstitucionalidad y entre ellas la que condujo a la adopción de la Sentencia C-1121 de 2004 que ha sido mencionada en la intervención de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

En la mencionada sentencia la Corte puso de presente que la reforma constitucional efectuada mediante referendo es un acto complejo y que la actuación de las autoridades electorales hace parte de ese trámite, motivo por el cual, pese al pronunciamiento previo

contenido en la Sentencia C-551 de 2003, era posible admitir demandas ciudadanas posteriores a la aprobación de una reforma por la ciudadanía, pues la Corporación “puede analizar todas y cada una de las etapas propias del trámite de la reforma, no como actuaciones independientes, de competencia de otras autoridades, sino como partes de todo un procedimiento de reforma, desde la sentencia que declaró exequible la ley que convocó al referendo hasta la promulgación del acto Legislativo”.

En esa oportunidad la Corte despachó cargos referentes a vicios de forma y declaró exequible, por esos cargos, el Acto Legislativo No. 01 de 2004, de modo que volvió a ocuparse de la cuestión en virtud de lo dispuesto en el artículo 241-1 de la Constitución y en ejercicio de una competencia que ya había sido reconocida a la Corporación en la Sentencia C-551 de 2003.

En la providencia que se acaba de citar este Tribunal estimó que la Constitución ha establecido “un control reforzado sobre la convocatoria de un referendo, porque además del control automático que ejerce la Corte sobre la ley de referendo, es viable la acción pública de inconstitucionalidad contra el acto reformatorio de la Constitución”.

Sin embargo, la Corte también consideró que la sentencia de control automático “hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, es definitiva en lo que concierne al acto objeto de control por la Corte, razón por la cual obliga a todas las autoridades del Estado”, a tal grado que “el texto sometido a control no podrá volver a ser objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional”.

Más adelante, la Corporación puntualizó que aún cuando “con posterioridad a la sanción, es viable la acción pública de inconstitucionalidad”, ello no significa “que se pueda desconocer el principio de la cosa juzgada”, razón por la cual, dada la similitud del texto que ahora se demanda con el surgido del Acto Legislativo No. 01 de 2004 y la coincidencia sustancial de los motivos por los que ahora se demanda con los analizados en la Sentencia C-551 de 2003, procede analizar si ha operado o no el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Como aparece en los antecedentes y quedó consignado en la parte inicial de estas consideraciones, la acusación que ahora se plantea lo es por posible sustitución de la Constitución y el análisis que se hizo en la sentencia C-551 de 2003 versó sobre el denominado vicio de competencia que da lugar a la sustitución de la Carta.

En aquella ocasión la Corte se ocupó de fijar el alcance de su control y después de precisar cuáles disposiciones integraban el parámetro, señaló que “la noción de vicios en el procedimiento de formación de una ley que incorpora un referendo no es en sí misma evidente” y concluyó que “cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”.

A partir de esta constatación la Corte estimó que el poder constituyente derivado tiene límites competenciales, pues sus facultades le han sido conferidas para reformar la Constitución, mas no para sustituirla o cambiarla por otra opuesta, total o parcialmente, a la que el Constituyente primario ha adoptado.

Sobre esta base la Corporación analizó lo referente a la pérdida de derechos políticos y plasmó la interpretación arriba transcrita, para concluir que, de conformidad con esa interpretación, no se configuraba una sustitución de la Carta y que la respectiva pregunta podía ser sometida a la consideración del pueblo que, según se ha visto, aprobó este punto de la reforma que luego fue recogido e incorporado a la Constitución por virtud del Acto Legislativo No. 01 de 2004.

La cosa juzgada constitucional tiene un carácter formal que atiende a los textos y ya ha sido puesto de presente que el texto surgido del Acto Legislativo No. 01 de 2004 tiene una identidad con el surgido del Acto Legislativo No. 01 de 2009, salvo en dos aspectos que en nada afectan la inhabilidad que el Constituyente derivado incorporó en la Carta, luego resulta fácil concluir que se ha configurado la cosa juzgada formal, en la medida en que el texto ahora demandado tiene su origen en el referendo cuya convocatoria fue analizada previamente por la Corte Constitucional.

Pero la cosa juzgada tiene, además, un carácter material que atiende a los contenidos y es claro que el análisis de la sustitución de la Carta que la Corporación adelantó en la Sentencia C-551 de 2003 mantiene su validez aún cuando el artículo 122 superior ha sido objeto de reforma por el Acto Legislativo No. 01 de 2009, pues el texto que sirve de soporte a la

inhabilidad que ahora se cuestiona subsiste en la Constitución y cabe afirmar que también subsiste su interpretación en lo referente a la sustitución de la Carta y que a esa interpretación debe atenerse la Corporación, ya que está amparada por la cosa juzgada material.

Algunos intervenientes estiman que la Corte debe declarar la exequibilidad del segmento demandado en la forma como quedó después de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2004 y valiéndose de los mismos argumentos empleados en la Sentencia C-551 de 2003 para concluir que no había sustitución de la Constitución. La Corte considera que esa opción no es viable en razón de los argumentos que se acaban de exponer y por un motivo adicional que consiste en que ya se ha estimado que cuando no hay cambio en el parámetro de control opera la cosa juzgada constitucional.

Sobre este particular es de interés volver sobre la Sentencia C-072 de 2010, citada al principio de estas consideraciones. En esta providencia y respecto de un aparte del artículo 122 superior, distinto del que ha sido demandado en esta oportunidad, la Corte analizó si la modificación surgida de los Actos Legislativos 01 de 2004 y 01 de 2009 tenía la entidad suficiente para concluir que había operado un cambio en el parámetro que en su momento sirvió de base para analizar la constitucionalidad de una disposición perteneciente al proyecto que luego se convirtió en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Tal como se ha hecho en esta ocasión, la Corte analizó el texto original del artículo 122 superior y las modificaciones surgidas de las sucesivas reformas y, tras verificar que “la condena por delitos en contra del patrimonio del Estado, como inhabilidad para el desempeño del servicio público ha estado presente en la Carta desde el año de 1991” y que “el precepto relacionado con la inhabilidad para ser servidor público originada en la condena por delitos contra el patrimonio estatal, siempre ha estado presente en cada una de sus versiones”, la Corporación concluyó que la modificación a la Carta “no implica, con respecto a la inhabilidad citada que hubiese operado un cambio en el parámetro constitucional empleado por la Corte en la Sentencia C-037 de 1996”.

A esta conclusión y con fundamento adicional en el carácter integral y definitivo del control previo sobre leyes estatutarias, la Corte anudó como consecuencia que no se configuraba una razón que permitiera “reabrir el debate constitucional sobre ese particular”. Idéntica

consecuencia se sigue ahora del análisis efectuado, habida cuenta de que en lo atinente al juicio de sustitución del inciso demandado el control efectuado sobre la ley que convocabía la referendo también fue integral y tiene el carácter definitivo que se le reconoció en la misma Sentencia C-551 de 2003 y que se conserva en virtud de que, en esa parte, el artículo 122 de la Carta no ha variado sustancialmente.

En contra de la anterior posición se podría aducir que en la Sentencia C-072 de 2010 la cosa juzgada cobijó a unas disposiciones de ley y que ahora se trata de una disposición constitucional, sin embargo la cuestión no es diferente, pues ya se trate de un precepto legal o de uno constitucional, la razón de la cosa juzgada es la misma: no ha variado el parámetro superior y ello significa que se mantiene la interpretación que de ese parámetro ha efectuado la Corte en sede de control de constitucionalidad.

No tiene sentido, entonces, desconocer el análisis efectuado y volver a emitir un pronunciamiento en el cual se repitan argumentos idénticos a los que la Corte ya empleó. Así las cosas, puesto que ya se ha establecido que el inciso que actualmente es el último del artículo 122 de la Constitución no sustituye la Constitución, en relación con él la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-551 de 2003, porque el asunto ha entrado en autoridad de cosa juzgada constitucional.

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

RESUELVE:

Por haber operado la cosa juzgada constitucional, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-551 de 2003, respecto del actual inciso sexto del artículo 122 de la Constitución que dice: “Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

Cópíese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Presidente

Aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto

Sentencia C-541/10

PERDIDA DE DERECHOS POLITICOS-Poder de reforma que la Carta le reconoce al Congreso, no implica desnaturalización de la Constitución (Aclaración de voto)

TEORIA DE LA SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Interpretación y aplicación (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-7966

Demandada de inconstitucionalidad en contra del artículo 4° (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2009, “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”.

Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Con todo respeto expongo los motivos que me llevan a aclarar mi voto frente a la sentencia adoptada por la Sala Plena de la Corporación el 30 de Junio de 2010, en especial frente a temas como el vicio de competencia y la teoría de la sustitución de la Constitución:

En el presente caso, si bien comparto la posición de la Sala en torno a la decisión de estarse a lo resuelto en la sentencia C-551 de 20032, considero necesario destacar que la pretensión de la demanda de alegar una supuesta sustitución de la Constitución basada en la supuesta ocurrencia de un vicio de competencia del Congreso de la República “al modificar sustancialmente el derecho a elegir y ser elegido”³, al ampliar el “catálogo de inhabilidades”⁴, carece de todo sustento, pues es absurdo suponer que la modificación de una cuestión accidental como son las causales de inhabilidad del funcionario implicarían un desconocimiento de principios fundamentales de la Constitución, o su suplantación por una sustancialmente diferente.

Esta circunstancia además es validada tanto por la sentencia C-551 de cómo en la sentencia

frente a la que aclaro mi voto, cuando se destaca que “la Corporación analizó lo referente a la pérdida de derechos políticos [...] para concluir que, de conformidad con esa interpretación, no se configuraba una sustitución de la Carta y que la respectiva pregunta podía ser sometida a la consideración del pueblo que, según se ha visto, aprobó este punto de la reforma que luego fue recogido e incorporado a la Constitución por virtud del Acto Legislativo No. 01 de 2004”⁵.

Es claro entonces que los aspectos relacionados con la pérdida de derechos políticos son una cuestión accesoria, que puede perfectamente modificar el Congreso de la República en ejercicio del poder de reforma que la Carta le reconoce, de modo que el hecho de imponer requisitos más o menos gravosos, o eventualmente modificarlos o eliminarlos, no implica la desnaturalización de la Carta Política. Admitir una interpretación diferente, supondría sin duda la petrificación de la Constitución y el desconocimiento de las competencias y posibilidades que el Título XIII de la Constitución reconoce al pueblo y a las instituciones.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Ver sentencia C-400 de 1998, fundamentos 40 y 48, y sentencia C-358 de 1997, Fundamento 15.5

2 La sentencia C-541 de 2010 resolvió: “Por haber operado la cosa juzgada constitucional, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-551 de 2003, respecto del actual inciso sexto del artículo 122 de la Constitución que dice: ‘Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño’.”

3 Sentencia C-541 de 2010, Folio 3.

4 Ibíd.

5 Ibíd. Folio 18.