C-794-14

Sentencia C-794/14

(Bogotá D.C., 29 de octubre de 2014)

UTILIZACION DE CARGO PUBLICO PARA PARTICIPAR DE MANERA ACTIVA EN CONTROVERSIAS POLITICAS-Tipificación como falta disciplinaria gravísima no vulnera libertad de expresión ni libre ejercicio del derecho al sufragio y derechos políticos

UTILIZACION DE CARGO PUBLICO PARA PARTICIPAR DE MANERA ACTIVA EN CONTROVERSIAS POLITICAS-Aptitud de la demanda

UTILIZACION DE CARGO PUBLICO PARA PARTICIPAR DE MANERA ACTIVA EN CONTROVERSIAS POLITICAS-Contenido y alcance

PARTICIPACION DE EMPLEADOS DEL ESTADO EN ACTIVIDADES O CONTROVERSIAS POLITICAS-Antecedentes en asamblea constituyente

PROHIBICION DE PARTICIPACION DE EMPLEADOS DEL ESTADO EN ACTIVIDADES O CONTROVERSIAS POLITICAS-Clases de empleados destinatarios de la medida conforme acto legislativo 2 de 2004

PROHIBICION DE PARTICIPACION DE EMPLEADOS DEL ESTADO EN ACTIVIDADES O CONTROVERSIAS POLITICAS-Objeto

La prohibición de participar en política dirigida a los empleados del Estado se apoya en importantes razones constitucionales que se desprenden de una lectura sistemática de la Carta. En efecto, dicha restricción tiene por objeto (i) preservar el principio de imparcialidad de la función pública, de la apropiación del Estado por uno o varios partidos; (ii) asegurar la prevalencia del interés general sobre el interés particular, ya grupista, sectorial o partidista; (iii) garantizar la igualdad de los ciudadanos y organizaciones políticas, del trato privilegiado e injustificado que autoridades o funcionarios puedan dispensar a personas, movimientos o partidos de su preferencia; (iv) proteger la libertad política del elector y del ciudadano del clientelismo o la coacción por parte de servidores del Estado, mediante el uso abusivo de la investidura oficial y la utilización de los recursos del público; y (v) defender la moralidad pública de la utilización o destinación abusiva de bienes y dineros públicos. En suma, tales principios, valores y derechos constitucionales explican y justifican la limitación de derechos de participación política de que son objeto los servidores del Estado.

PROHIBICION DE PARTICIPACION DE EMPLEADOS DEL ESTADO EN ACTIVIDADES O CONTROVERSIAS POLITICAS-Comprende la conducta dirigida a intervenir activa o pasivamente en las diferentes disputas con incidencia electoral directa, apoyando o rechazando, una causa, una organización política o un candidato

ACTIVIDADES DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS Y CONTROVERSIAS POLITICAS-No hace parte del significado constitucional la emisión de una opinión o la presentación de una postura respecto de un asunto de interés general

SERVIDORES PUBLICOS-Poder-deber de comunicación con los ciudadanos

La Corte ha reconocido que los servidores públicos tienen no solo la facultad sino también el deber de comunicarse de forma permanente con los ciudadanos a fin (i) de divulgar información relativa a materias de interés general, (ii) de formular opiniones respecto de las políticas gubernamentales emprendidas, (iii) de defender las gestiones realizadas o (iv) de ofrecer respuestas a quienes cuestionan sus ejecutorias. Según la Corte estas últimas actuaciones quedan comprendidas por el "natural desarrollo de la democracia" y admiten "apreciaciones subjetivas formuladas a partir de criterios personales.

PARTICIPACION EN POLITICA-Límites

PARTICIPACION EN POLITICA DE SERVIDORES PUBLICOS-Jurisprudencia constitucional

PARTICIPACION EN POLITICA DE SERVIDORES PUBLICOS-Indeterminación de condiciones/PARTICIPACION EN POLITICA DE SERVIDORES PUBLICOS-Carácter excepcional

PARTICIPACION EN POLITICA DE SERVIDORES PUBLICOS-Inscripción como miembro de partido político/PARTICIPACION EN POLITICA DE SERVIDORES PUBLICOS-Indeterminación de la expresión "o militantes" referida a la posibilidad de participar en campaña electoral

PARTICIPACION EN POLITICA DE SERVIDORES PUBLICOS-Vaguedad al definir participación en simposios, conferencias, foros y congresos organizados por el partido

PARTICIPACION EN POLITICA DE SERVIDORES PUBLICOS-Vaguedad al definir participación como miembros de organización de base de los centros de estudios o academias de formación del partido

PARTICIPACION EN POLITICA DE SERVIDORES PUBLICOS-Contribución a fondos de partidos, movimientos o candidatos

PARTICIPACION EN POLITICA DE SERVIDORES PUBLICOS-Solo procede con la expedición de una ley estatutaria

UTILIZACION DE CARGO PUBLICO PARA PARTICIPAR DE MANERA ACTIVA EN CONTROVERSIAS POLITICAS-Juicio de proporcionalidad

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 48, numeral 39 (parcial) de la ley 734 de 2002.

Referencia: Expediente D-10191.

Actor: Nixon Torres Cárcamo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Norma acusada

El ciudadano Nixon Torres Cárcamo formula demanda en contra de la expresión “y en las controversias políticas”, contenida en el numeral 39, del artículo 48, de la ley 734 de 2002. La expresión demandada se subraya a continuación:

LEY 734 DE 2002

(Febrero 05)

por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

LIBRO II

PARTE ESPECIAL

TITULO ÚNICO

LA DESCRIPCION DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN PARTICULAR

CAPÍTULO I

Faltas gravísimas

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(…)

39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.

2. Pretensiones y cargos de la demanda.

El demandante solicita se declare la inexequibilidad de la expresión “y en las controversias políticas”, del numeral 39, del artículo 48, de la ley 734 de 2002. Para ello enuncia los siguientes cargos de inconstitucionalidad.

2.1. Cargo por violación del Preámbulo de la Constitución.

Tipificar como falta gravísima la participación en las controversias políticas, implica una limitación desproporcionada de las libertades y derechos vinculados a la democracia. En efecto, con la expresión acusada se afecta seriamente el derecho de los funcionarios públicos de participar en las “opiniones, decisiones políticas, que emanen de las tres (3) Ramas del Poder Público y que constituyen el ejercicio de otros derechos fundamentales, que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos.”

2.2. Cargo por violación del artículo 9º de la Constitución.

Dado que el artículo 9º de la Carta establece que las relaciones del Estado colombiano se fundamentan en los principios del derecho internacional, la disposición acusada debe examinarse a partir de la Convención Americana de Derechos Humanos en la que se desarrolla el derecho a la participación política "sin limitaciones a partir de que se ejecuten funciones públicas en cualesquiera de los cargos de las tres (3) Ramas del Poder Público."

2.3. Cargo por violación del artículo 20 de la Constitución.

La prohibición que se deriva de la disposición demandada, afecta el contenido esencial de la libertad de expresión protegida por el artículo 20 de la Carta. En efecto, la disposición cuestionada restringe la posibilidad de que los servidores públicos expresen sus opiniones y, en esa medida, desconoce que el ejercicio de determinados cargos públicos "implica el conocimiento directo sobre ciertos temas sociales que hacen parte de la política pública de las instituciones democráticas (...)". El aparte normativo también impone una restricción del derecho de los ciudadanos a informarse respecto de determinados asuntos que "pueden hacer parte de la política pública o de las controversias políticas electorales."

2.4. Cargo por violación del artículo 40 de la Constitución.

La disposición acusada establece una restricción inconstitucional de los derechos políticos de quienes ocupan cargos públicos. Esta restricción resulta especialmente problemática dado que no son claras las diferencias entre participar en "política electoral" y participar en "temas políticos". Ello conduce a la sanción de todas las manifestaciones que el funcionario público exprese en medio de una controversia política. Adicionalmente, la prohibición limita la posibilidad de los servidores públicos de tener iniciativa ante las Corporaciones Públicas en desarrollo de mecanismos de participación ciudadana, dado que ello podría considerarse como la intervención en una controversia política.

2.5. Cargo por violación del artículo 93 de la Constitución y de los artículos 1, 2, 23 y 29 de la "Convención Americana de Derechos Humanos" aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

La Convención Americana de Derechos Humanos, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional –sentencia C-028 de 2006-, hace parte del bloque de constitucionalidad. La disposición acusada vulnera los derechos políticos protegidos en el artículo 23 de la Convención y, en esa medida, su vigencia desconoce la obligación de las autoridades de respetar tales garantías. El derecho a la participación se protege con independencia de la ocupación o no de un cargo público y, en consecuencia, la expresión que se acusa desconoce la forma en que debe interpretarse dicho tratado. La norma no tiene en cuenta la prohibición de suprimir el goce y ejercicio de los derechos toda vez que cualquier controversia relativa a un asunto público será, al mismo tiempo, un asunto político.

3. Intervenciones.

3.1. Departamento Administrativo de la Función Pública: exequibilidad.

El artículo 127 de la Carta en su redacción original así como el texto vigente después de la

modificación que le introdujo el artículo 1º del Acto Legislativo 2 de 2004, ha previsto una incompatibilidad para algunos de los servidores públicos que implica la prohibición de tomar parte en actividades políticas. De conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-454 de 1993, esa prohibición obedece a la necesidad de que la actuación del servidor público sea imparcial y, en esa medida, pretende evitar que en desarrollo de su cargo favorezca a los candidatos o grupos políticos. Si bien es cierto que el servidor público tiene inclinaciones o preferencias políticas y por ello es posible que ejerza el derecho al voto, tal circunstancia no impide establecer restricciones que aseguren "un manejo serio y responsable de la función que cumple y que podría verse comprometido en el ejercicio de la actividad política partidista."

3.2. Universidad Libre – Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional: exequibilidad condicionada.

El artículo 127 de la Carta estableció expresamente que no podrán tomar parte en las controversias políticas ni en las actividades de los partidos y movimientos políticos los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales así como en los organismos de control y de seguridad. En todo caso previó que los empleados no cubiertos por la anterior prohibición, únicamente podrán participar en las actividades y controversias referidas en las condiciones en que ello sea previsto en la ley estatutaria.

La disposición debe ser declarada exequible en el entendido de que la prohibición "se refiere a tomar decisiones en los órganos de dirección de los partidos, y que la participación de los empleados públicos, en las actividades políticas se ejerza en los términos establecidos en la Constitución, respetando las prohibiciones que la norma superior señala."

3.3. Universidad del Rosario – Facultad de Jurisprudencia: exequibilidad condicionada.

Atendiendo el contenido actual del artículo 127 de la Carta, prever como falta disciplinaria la participación en política coincide con lo allí dispuesto. La coincidencia entre la prohibición prevista en la norma demandada y el texto constitucional implica que las autoridades disciplinarias son competentes para definir los eventos en que la participación en controversias políticas es también una indebida participación en política.

No obstante lo anterior, dado que la disposición acusada remite a la ley estatutaria que defina las condiciones bajo las cuales algunos servidores pueden participar en política y ella no existe en la actualidad –la Corte declaró inexequible algunos apartes de la Ley de Garantías Electorales que regulaban la materia-, la Procuraduría General de la Nación ha indicado que hasta tanto no se expida la regulación respectiva, se encuentra prohibido que los servidores públicos ejerzan cualquier actividad política diferente al sufragio.

Es entonces necesario definir si la inexistencia de la ley estatutaria se traduce en una prohibición absoluta de participación en política –con independencia del régimen diferenciado que establece el artículo 127 entre algunos de los servidores públicos- o si por el contrario se encuentra vigente una permisión para hacerlo. Es indispensable que la Corte condicione la constitucionalidad del artículo que prohíbe la participación en controversias

políticas dado que, de no proceder así, se negaría la distinción entre los servidores públicos respecto de los cuales la Constitución previó una prohibición absoluta de participar en política y aquellos que sí lo pueden hacer en las condiciones que establezca la ley.

Por lo expuesto, la Corte debe declarar la exequibilidad de la expresión acusada en el entendido de "que mientras se expide la ley estatutaria prevista en el artículo 127 de la Constitución, dicha norma sea aplicada teniendo en cuenta los criterios que la propia Corte establezca para distinguir la situación en que se encuentran los empleados del Estado que se desempeñan en la rama judicial o en los órganos electorales, de control o de seguridad, de aquellos que desempeñan sus funciones en las demás ramas y órganos del Estado."

3.4. Universidad Externado – Grupo de Investigación en Derecho Administrativo: exequibilidad.

La disposición a la que se integra la expresión acusada fue adoptada debido a que la corrupción administrativa en relación con la participación en política se había incrementado. La validez constitucional de la norma acusada se evidencia al constatar que ella supera el test de proporcionalidad. En efecto, la limitación a los derechos políticos en estos casos resulta idónea para alcanzar un propósito constitucional legítimo; es también necesaria puesto que la limitación a la libre expresión y a la participación democrática es mínima puesto que únicamente implica la prohibición de usar el cargo para participar en controversias políticas; finalmente la medida es proporcionada en sentido estricto dado que permite proteger la ética, la moralidad y la imparcialidad restringiendo levemente los derechos a participar en política y a expresarse libremente.

De lo señalado en la sentencia C-454 de 1993 al ocuparse de las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente se concluye "que fue voluntad del constituyente establecer un régimen de prohibición taxativa para ciertos funcionarios públicos con la idea de la permisión regulada por la ley para otros." Lo que pretende la disposición es asegurar que el comportamiento de los servidores públicos sea imparcial y evitar el favorecimiento de un específico candidato o grupo político. Esas cuestiones serán definidas por la autoridad disciplinaria. Así pues no se viola la Constitución.

3.5. Academia Colombiana de Jurisprudencia: exequibilidad condicionada.

La disposición que se ataca constituye un desarrollo del artículo 127 de la Constitución. Es necesario precisar que la restricción a la participación en política no comprende a la totalidad de empleados del Estado en tanto se refiere solo a los empleados de la rama judicial, de los órganos electorales, de control y de seguridad. En adición a ello las restricciones que se establecen a la participación en política deben ser, conforme lo ha dispuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado, las estrictamente necesarias para proteger o preservar un interés constitucional superior y, en particular, la imparcialidad.

En el caso de los empleados que según el inciso tercero del artículo 127 de la Carta sí pueden participar en política en las condiciones fijadas por la ley estatutaria, debe concluirse que la ausencia de expedición de tal ley no puede suponer una restricción al ejercicio de sus derechos más allá de los límites establecidos por la propia Constitución. De esta manera "los servidores públicos no incluidos en la prohibición contemplada en el

artículo 127 de la Constitución Política, están autorizados expresamente por la Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas (…)", dado que las omisiones legislativas no pueden conducir a una limitación de los derechos fundamentales. Esta interpretación encuentra apoyo en varios pronunciamientos del Consejo de Estado. Naturalmente, la interpretación que favorece la participación en política no implica que sea absoluto el derecho que la protege puesto que no será posible "usar de manera indebida o con parcialidad el cargo o los elementos destinados al servicio público."

Así las cosas, el artículo acusado deberá declararse exequible siempre y cuando se entienda "que la prohibición en la norma contenida, sólo se predicará respecto de aquellos empleados a que se refiere el artículo 127 de la Constitución Política, hasta tanto no se expida la ley estatutaria sobre la materia."

3.6. Clínica Socio Jurídica de Interés Público de la Universidad de Caldas: exequibilidad condicionada.

3.6.1. Dos de los cargos planteados por el demandante no cumplen las condiciones mínimas para propiciar un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional. El cargo relativo a la violación del preámbulo constitucional no cumple los requisitos de especificidad y suficiencia puesto que "su alegato se redujo a hacer una afirmación sobre las implicaciones del poder legislativo al momento de expedir leyes que comprometan derechos fundamentales de libertad y de participación democrática" sin desarrollar un razonamiento que desvirtúe la constitucionalidad de la disposición acusada o que demuestre las razones por las cuales la medida adoptada resulta desproporcionada. El cargo por violación del artículo 9º no satisface los requisitos de especificidad, claridad y suficiencia al no demostrar en qué sentido la disposición desconoce la Convención Americana de Derechos Humanos y, en particular, de qué forma se viola el artículo 9º de la Carta que no prevé una consecuencia como la que presupone el actor.

Son admisibles los cargos relativos a la infracción del artículo 20 –libertad de expresión-, del artículo 40 –derechos de participación- y del artículo 93 –normas que regulan el derecho de participación y que hacen parte del bloque de constitucionalidad-.

3.6.2. Examinada la disposición desde la perspectiva de los principios que gobiernan el derecho disciplinario y de lo dispuesto en el artículo 127 de la Carta, puede concluirse que resulta constitucional dado que persigue una finalidad legítima consistente en desarrollar los principios que orientan la función administrativa. Además de ello, la Constitución prohíbe absolutamente para algunos casos la intervención en controversias políticas –sin perjuicio del derecho al voto- al paso que para los restantes funcionarios dispone que lo podrán hacer de conformidad con lo que establezca la ley.

No obstante lo anterior es procedente examinar la constitucionalidad de la medida aplicando para el efecto un juicio estricto de proporcionalidad. Dicha intensidad obedece a que la medida, prima facie, afecta el goce de un derecho constitucional fundamental. Así las cosas (i) la medida persigue una finalidad constitucionalmente valiosa consistente en la realización de los principios de la función administrativa y, adicionalmente, permite regular el ejercicio de la libertad de expresión como deber-poder resultando, en este último caso,

un propósito imperioso. A su vez la norma es idónea y necesaria puesto que, de una parte, el derecho disciplinario contribuye a corregir los comportamientos de los servidores públicos y, de otra, la consecuencia prevista en caso de cometer la falta disciplinaria responde adecuadamente al peligro que respecto de los principios de la función pública puede asociarse a un comportamiento tal. Finalmente, la medida es estrictamente proporcionada al fijar una sanción disuasiva para contrarrestar no cualquier opinión sino solo aquella que valiéndose del cargo pretenda incidir en controversias políticas.

3.6.4. El derecho fundamental a participar se encuentra asegurado en el orden interno e internacional. Este reconocimiento se anuda al carácter universal y expansivo del principio democrático e implica que solo son posibles restricciones que se ajusten a los límites establecidos en la ley. En el caso del derecho a la participación de los servidores públicos, el artículo 127 estableció un régimen especial en el cual se establece un tratamiento diferenciado entre aquellos que se encuentren vinculados a la rama judicial o a los organismos electorales, de control y de seguridad y los que tienen otra condición. Para los primeros se fijó una "regla prohibitiva absoluta" al paso que para los segundos una "regla condicionada" conforme a la cual solo podrán participar en política en las condiciones que disponga la Ley. En atención a que el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que la participación solo puede restringirse por la ley, la ausencia de expedición –tal y como ha ocurrido hasta el momento- no puede afectarse el ejercicio de los derechos políticos.

La Corte debe declarar la exequibilidad de la disposición acusada "en el entendido que los servidores públicos destinatarios de este tipo disciplinario, y eventualmente, objeto de sanción disciplinaria por hacer parte de "controversias políticas" son exclusivamente los que se desempeñen en la Rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad"; mientras para los demás servidores públicos no comprendidos en la anterior clasificación les está garantizado el ejercicio de sus derechos políticos de participación, como regla general de conformidad con el estándar de protección de la Convención Americana de Derechos Humanos, hasta tanto no sea expedida la ley estatutaria que regule la materia."

3.6. Edilberto Escobar Cortés: inexequibilidad

La disposición acusada no solo desconoce las disposiciones invocadas por el ciudadano demandante, sino también los artículos 2º y 100, inciso segundo de la Constitución. Hace parte de una omnímoda competencia asignada al Procurador General de la Nación por la ley y vulnera las disposiciones constitucionales que reconocen a todo ciudadano la posibilidad de participar en condiciones de igualdad en la vida civil y política. Una controversia o disputa alude a una discusión o debate y no puede confundirse, en ningún caso, con la actuación de un servidor público consistente en imponer sus propios criterios. Así las cosas, el legislador no se encuentra autorizado para establecer restricciones a los derechos y libertades que protegen la facultad de los ciudadanos de participar, sin restricción, en las discusiones y debates de todo orden

4. Procuraduría General de la Nación: inhibición y, subsidiariamente, exequibilidad.

4.1. El cargo carece de certeza y especificidad. En efecto, la interpretación que hace de la

disposición demandada no se ajusta a los diferentes métodos de interpretación y, adicionalmente, no coincide con la práctica judicial y administrativa que ha suscitado su aplicación. Adicionalmente no es específica si se considera que no permite constatar una oposición entre la Constitución y la ley.

Una interpretación textual del numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 permite concluir que lo que allí se prohíbe es utilizar, esto es, aprovecharse del cargo con el objetivo de intervenir en las disputas políticas. En esa medida -salvo que el comportamiento sea desplegado por alguno de los funcionarios que tienen absolutamente prohibido participar en controversias políticas- la participación en una de ellas no implica, necesariamente, la incursión en una falta disciplinaria. Es en esa dirección en que la Procuraduría General de la Nación y el Consejo de Estado han entendido la disposición acusada tal y como puede constatarse en sus pronunciamientos. En consecuencia "el verbo rector de la falta disciplinaria no consiste en el mero hecho de participar en controversias políticas, sino que, por el contrario, es indispensable que el servidor utilice, se aproveche o instrumentalice su cargo para efectuar dicha participación."

La interpretación anterior es coincidente con los resultados de una aproximación teleológica. Siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, el objetivo de la norma consiste en impedir la "afectación grave de la buena marcha del Estado, toda vez que los intereses generales, representados en las funciones que debe desempeñar el servidor (art. 2º constitucional), se ven supeditados a los intereses particulares que se vislumbran al defender una causa privada en una disputa electoral." Esta interpretación es también coincidente con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, en particular, con lo señalado en la sentencia C-454 de 1993. Así pues, la utilización del cargo para los fines a los que alude la norma "entorpece el desarrollo de la función pública, y con esto, los principios constitucionales de la misma, especialmente la imparcialidad, la moralidad y la igualdad (art. 209 constitucional)."

En adición a lo anterior, una lectura sistemática del artículo permite arribar a idéntica conclusión. La falta disciplinaria se funda en el desconocimiento del deber funcional y, en esa medida, debe afectar "la correcta marcha del Estado (…)." Así entonces "la mera participación de los funcionarios en controversias políticas, sin aprovecharse de su cargo, no resulta ser determinante por si sola para concluir que se ha afectado el buen funcionamiento de la actividad estatal (…)". Igualmente la lectura de la disposición, a la luz de la regla general de permisión de participación en política que se desprende del artículo 127, hace posible concluir que ello solo está prohibido cuando se ejerce indebidamente.

4.2. En caso de que la Corte considere que no procede adoptar una decisión inhibitoria, debe declararse la exequibilidad de la disposición acusada dado que, correctamente entendida, no se quebranta la Constitución. En efecto (i) constituye un desarrollo directo del inciso 4º del artículo 127 que prohíbe usar el empleo con el objetivo de intervenir en asuntos políticos y (ii) tiene como propósito las salvaguarda de algunos de los principios reconocidos en el artículo 209 de la Carta, en particular, la imparcialidad, la igualdad y la moralidad. Igualmente (iii) la disposición contribuye al correcto desarrollo de las actividades a cargo del Estado tal y como ello lo exige el artículo 2º de la Constitución. Finalmente (iv)

la disposición no vulnera la libertad de expresión dado que, de una parte, su correcta comprensión conduce a concluir que no impide expresar "juicios sobre la realidad política e institucional" a un porcentaje significativo de los servidores públicos y, de otra, no puede afirmarse su violación fundándose para ello en un comportamiento ilegal o injusto, tal y como ocurre con el abuso del cargo a fin de conseguir réditos políticos o electorales.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

En virtud de lo establecido en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para juzgar la constitucionalidad de la expresión "y las controversias políticas" del numeral 39, del artículo 48, de la Ley 734 de 2002.

2. Aptitud de los cargos y síntesis del problema jurídico.

2.1. Los cargos se edifican a partir de una idea común según la cual la expresión acusada restringe la posibilidad de los empleados del Estado de formular opiniones sobre asuntos que revisten interés para todos y que no se refieren, por ese solo hecho, a disputas partidistas. Dada la apertura de la expresión que se acusa, las autoridades podrían imponer sanciones que anulan la posibilidad de intervenir en discusiones de interés general. Tal estado de cosas implicaría, a juicio del demandante, (i) la violación del artículo 20 –desarrollo directo del carácter democrático del Estado – que reconoce la libertad para expresar y difundir su pensamiento y opinión así como el derecho a recibir información; (ii) la infracción del artículo 40 de la Constitución al limitar la posibilidad de los empleados de participar en discusiones o disputas sin distinguir entre la política electoral y los temas políticos; y (iii) en la vulneración de los artículos 9º y 93 de la Carta como consecuencia del desconocimiento de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos que amparan la participación sin prever diferencias por razón del cargo que se ocupe (art. 23).

2.2. El cargo por violación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, como consecuencia de ello, por vulneración de los artículos 9º y 93 de la Constitución, no cumple las condiciones requeridas para propiciar un pronunciamiento de fondo y, en particular, no satisface la exigencia de especificidad, en virtud de la cual la demanda debe demostrar de forma precisa la manera en que se produce la violación. En este caso, se afirma –genéricamente- la afectación del derecho a la participación previsto en el artículo 23 de la Convención Americana, sin explicar la manera en que se restringen las garantías allí previstas encaminadas a proteger (a) el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, (b) el derecho a elegir y ser elegido y (c) el derecho a tener acceso a los cargos públicos. No puede identificarse en la demanda un argumento que evidencie la manera en que tales derechos, cuyo objeto consiste en amparar la posibilidad de integrar las instituciones del Estado o intervenir mediante el voto en su conformación, puedan vulnerarse por la proscripción de que los empleados del Estado hagan uso del cargo para participar en controversias políticas. En consecuencia, la Corte se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo por violación de los artículos 9 y 93 de la Constitución y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.3. El examen de las otras acusaciones permite identificar una argumentación cierta y clara edificada a partir de una interpretación –prima facie posible- de la expresión "controversias políticas". Los planteamientos son también pertinentes al encontrar apoyo en disposiciones constitucionales (arts. 20 y 40). Adicionalmente satisfacen la exigencia de especificidad, al explicar la manera en que el carácter abierto de la expresión "controversias políticas" puede conducir, en virtud de las sanciones disciplinarias aplicables, a intervenciones graves en los derechos de los empleados del Estado (i) a expresar libremente su opinión (art. 20) y (ii) a acudir a algunos de los instrumentos de participación para la conformación, ejercicio y control del poder político previstos en el artículo 40 de la Carta. En esa dirección, se advierte que la expresión acusada reprocha la intervención en cualquier discusión, debate o actuación relevante para la sociedad o el Estado.

3. Problema de constitucionalidad.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional abocará el siguiente problema jurídico:

4. Cuestión previa: alcance de la expresión demandada.

4.1. El texto que se acusa hace parte de un tipo disciplinario que configura una conducta del servidor público como falta gravísima. La disposición prescribe:

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.

4.2. La ocurrencia de la falta se subordina a la verificación de tres condiciones en el siguiente orden: (i) que el servidor público participó en las actividades de los partidos y movimientos políticos, o en controversias políticas; (ii) que ha utilizado el empleo o cargo en el acto de participación; y (iii) que aun cumplidas esas dos condiciones, el comportamiento no está protegido por un derecho reconocido en la ley o en la Constitución.

4.3. Su consideración como falta gravísima implica que dependiendo del título de imputación subjetivo con el que se califique el comportamiento típico del servidor público sometido al poder disciplinario, podrán imponerse sanciones diferentes. Así, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 734 de 2002 en aquellos eventos en los que la conducta se cometa con dolo o culpa gravísima procederá la sanción de destitución e inhabilidad general y cuando la falta gravísima es culposa esa misma disposición prevé la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

4.4. Con una orientación similar, pero en el contexto de la regulación penal, el artículo 422 del Código Penal vigente establece que incurre en intervención en política el servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, y forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político. Se establece que en estos casos incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Esa sanción, según allí se dispone, no se aplica a los

miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

5. Cuestión previa: el artículo 127 de la Constitución y la participación en política de los empleados del Estado.

El tipo disciplinario parcialmente demandado, coincide en varios aspectos con la prohibición enunciada en el segundo inciso del artículo 127 de la Carta, tal y como fuera modificado por el Acto legislativo 2 de 2004. Debe por ello la Corte iniciar precisando el significado de tal disposición y la forma en que se relaciona con el reconocimiento constitucional de la libertad de expresión (art. 20 C.P.) y del derecho a la participación (art. 40 C.P.).

5.1. Contenido general del artículo 127 de la Constitución.

5.1.1. El artículo 127 regula la posibilidad de los empleados del Estado de intervenir en actividades políticas. En su redacción original su inciso segundo establecía (i) que los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejercieran jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o que se desempeñaran en los órganos judicial, electoral y de control, no podrían tomar parte en las actividades de partidos y movimientos así como tampoco en controversias políticas, sin perjuicio del libre ejercicio del derecho al sufragio. Establecida esa prohibición, el inciso tercero disponía (ii) que los empleados no cobijados por ella, se encontraban habilitados para participar en dichas actividades y controversias en las condiciones fijadas por la ley.

5.1.2. Con la aprobación del Acto legislativo 2 de 2004[1] se introducen cambios muy importantes a la Constitución y, de manera particular, modificaciones a los incisos segundo y tercero del artículo 127. Así, (i) se autorizó la reelección del Presidente y Vicepresidente de la Republica, fijando las condiciones bajo las cuales, con tal propósito, dichos funcionarios pueden desarrollar actividades de proselitismo político. (ii) Se modificó la prohibición de participación en política indicando que únicamente se aplicaría a los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad; este ajuste implicó, de una parte, excluir de la prohibición a quienes ejercieran jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección administrativa y, de otra, incluir en esa regla a los órganos de seguridad del Estado. Adicionalmente el acto legislativo referido (iii) dispuso una nueva redacción del inciso tercero al prescribir que a los miembros de la fuerza pública en servicio activo les son aplicables las limitaciones del artículo 219 de la Constitución[2] y, pese a que conservó la regla de participación en política de los funcionarios públicos no cubiertos por la prohibición, (iv) varió su texto al señalar que solo pueden participar en dichas actividades y controversias en las condiciones en que lo disponga la ley estatutaria.

5.2. La Asamblea Constituyente y la prohibición de participar en política.

El proceso constituyente de 1991 deja en evidencia la importancia que tuvo la aprobación del régimen del servidor público y, en particular, los agudos debates suscitados respecto de las reglas que gobernarían la participación de los empleados del Estado en actividades o controversias políticas.

5.2.1. Alrededor de la cuestión, los proyectos de reforma tuvieron diferente orientación. Un

primer grupo, que comprendía propuestas como las contenidas en los proyectos No. 2 del Gobierno Nacional, No. 126 de Antonio Galán y No. 130 de Eduardo Espinosa, proponía que los funcionarios públicos pudieran intervenir en las actividades políticas prescribiendo que, en cualquier caso, la ley determinaría las condiciones bajo las cuales se haría. El texto de esas propuestas indicaba que "[l]a ley determinará las condiciones en las cuales los funcionarios públicos podrán intervenir en actividades políticas."[3]

Un segundo grupo sugería la consagración de prohibiciones amplias a la participación. En esa dirección se encontraba, por ejemplo, el proyecto No 67 presentado por Misael Pastrana y otros constituyentes, conforme al cual "[a] los servidores públicos les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio del que ejerza el derecho de sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta."[4]. También en ese grupo estaba el proyecto No. 66 de Raimundo Emiliani conforme al cual "[a] los empleados y funcionarios públicos de la Carrera Administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas sin perjuicio de ejercer el derecho de sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta."[5]. En igual sentido, aunque con un menor nivel de restricción se hallaba el proyecto No. 93 presentado por el Constituyente Arturo Mejía Borda según el cual "[a] los empleados públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las controversias políticas, sin perjuicio de participar en las actividades meramente organizativas de los partidos y de ejercer libremente el derecho al sufragio"[6]

Una tercera perspectiva planteaba reconocer una permisión general de participación, exceptuada en algunos eventos previamente señalados por la Constitución o la ley. Ellos se diferenciaban respecto del alcance de las excepciones dado que (i) unos establecían que la prohibición debía comprender a los funcionarios que tuvieran jurisdicción, mando o responsabilidad política[7], (ii) otros planteaban que abarcara a quienes ejercían jurisdicción o mando y los que definiera la ley[8] y (iii) algunos más incluían a funcionarios de dirección y manejo así como a los que estableciera expresamente la Constitución[9].

5.2.2. Los informes de ponencia evidenciaron los desacuerdos. Así, en el presentado por los constituyentes Carlos Lleras de la Fuente y Abel Rodríguez ante la Comisión Tercera se explicaban las opciones contenidas en los proyectos de reforma. Fueron así agrupadas:

"La primera propuesta constituye un significativo avance frente al régimen vigente, en el sentido que permite el ejercicio pleno de los derechos políticos de los ciudadanos, no obstante su vinculación al Estado; conscientes eso sí que la autoridad de la cual puedan estar investidos no puede constituirse en elemento al servicio de una causa o partido. En consecuencia y con el ánimo de que pueda realizarse un desmonte parcial de la prohibición actual se ha trasladado al legislador la fijación de condiciones y requisitos para la participación de los servidores públicos en la actividad política. // La segunda propuesta amplia sustancialmente, sin delegar las competencias al legislador, la participación de los servidores públicos en la actividad política. Eso sí, se excluye de este derecho a aquellos servidores públicos que desempeñan cargos de jurisdicción y mando. Se recoge de esa

manera la aspiración expresada en varios de los proyectos y propuestas de reforma constitucional, en el sentido de ampliar los derechos políticos de los servidores públicos.”[10]

Estas perspectivas dieron lugar a dos posibles artículos conocidos como el 5ºa y el 5ºb[11]. El primero tenía el siguiente contenido:

“La ley fijará las condiciones para la participación de los servidores públicos en actividades políticas”[12]

El segundo artículo fue redactado así:

“A los servidores públicos, con excepción de los que expresamente señala esta Constitución y los que desempeñan cargos de dirección, jurisdicción y mando, no les está prohibido pertenecer a directorios de partidos o movimientos, participar en actividades o intervenir en debates políticos. Sin embargo, la utilización de las funciones del empleo para inducir o presionar indebidamente a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política será causal de mala conducta e interdicción de derechos y nulidad del cargo obtenido”[13]

Luego, el informe Ponencia de la Comisión Tercera a la Plenaria de la Asamblea, explicó que luego de evaluadas las alternativas había sido acogida la propuesta del Constituyente Galán[14]. El texto era el siguiente:

“La ley fijará las condiciones para la participación de los Servidores Públicos en actividades políticas. Con todo, la utilización de las funciones del empleo para inducir o presionar indebidamente a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política será causal de mala conducta e interdicción de derechos y nulidad del cargo obtenido.”[15]

Diversas propuestas sustitutivas en el debate en Plenaria en la Asamblea Constituyente fueron presentadas. Así por ejemplo, el constituyente Hernando Yepes formuló la No. 13 que sugería la adopción de un texto según el cual “[a] los servidores públicos les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de que ejerzan el derecho de sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta”[16] Por su parte la Comisión Primera, en la propuesta No. 22, sugirió un artículo que prescribía que “[a] los funcionarios públicos que ejerzan jurisdicción y mando o cargo de dirección administrativa, así como todos los que estén vinculados a la Rama Jurisdiccional, la electoral y los organismos de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de partidos o movimiento políticos, en las controversias políticas e intervenir en debates de carácter electoral, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta.”[17] Finalmente la propuesta sustitutiva No. 23 formulada por el constituyente Carlos Rodado Noriega indicaba, en lo pertinente para este análisis, que “[l]a ley fijará las condiciones para la participación de los servidores públicos en actividades políticas, salvo en los casos de funcionarios que detenten jurisdicción o mando o de dirección administrativa o los de la rama jurisdiccional, la electoral y los organismos de control (…)”[18]

5.2.3. En el curso de las sesiones de la Comisión Tercera y la Plenaria se desarrollaron

agudos debates sobre la materia. Así por ejemplo, en la sesión de fecha 15 de mayo de 1991 de la Comisión Tercera uno de los constituyentes indicaba que no podía "resultar que aquel político que sea más avispado en hacerse al botín burocrático, logre que incluso los contribuyentes enemigos políticamente le estén financiando sus campañas a través de pagar el salario del empleado público que está a su servicio"[19].

En la reunión de fecha 22 de mayo de 1991 de la Plenaria de la Asamblea, uno de los constituyentes destacó la importancia del régimen del servidor público:

"(…) Y en tercer lugar definir un exigente régimen para los servidores públicos, parece que la comunidad está cansada de esos servidores públicos que han hecho del Estado un patrimonio o partidista, o grupista o personal o que utilizan el ejercicio de las funciones propias de su cargo no para servir a la ciudadanía sino para someter a los ciudadanos, para condicionar la actividad política de los ciudadanos y quiere el pueblo de Colombia, con absoluta seguridad, que la Constitución le ponga freno a esta situación (…)"[20](Subrayas no hacen parte del texto)

Posteriormente, otro de los constituyentes resumió así las diferentes alternativas de regulación que habían sido consideradas:

"Luego el artículo catorce que también fue objeto de dos posiciones en la Asamblea busca resolver un viejo problema y es el relacionado con la participación en actividades políticas por parte de los funcionarios públicos. La comisión discutió sobre este particular dos posiciones. Una, que plantea mantener la situación actual, la situación heredada del Frente Nacional, en el sentido de establecer una prohibición general a todos los servidores del Estado, a todos los funcionarios para que participen en política y la otra posición, que proponía restringir esa prohibición solamente a aquellos funcionarios que desempeñaran altos cargos, cargos de autoridad, de jurisdicción, de mando, de dirección dentro del Estado, y que se eliminase la prohibición para aquellos servidores públicos que no tienen responsabilidades o que no ejercen responsabilidades fundamentales en el Estado. Finalmente surgió esta fórmula que se plantea aquí en el artículo catorce y es la de señalar, no negar, no prohibir la participación en política, sino establecer que la ley fijará las condiciones para el ejercicio de esa participación, cuidándonos eso si de que esa participación pueda dar origen a continuar en estos sistemas clientelistas, politiqueros que tanto daño le han hecho al país, señalando que no puede el servidor público utilizar el ejercicio de las funciones propias de su cargo, para presionar indebidamente a los ciudadanos en favor de una causa o campaña política y que de hacerlo incurrirá en causal de mala conducta."[21] (Subrayas no hacen parte del texto)

En esa misma sesión un interviniente se refirió a la cuestión en los siguientes términos:

"(…) yo creo que tenemos que diferenciar entre los funcionarios o los servidores públicos que tienen jurisdicción y mando, en mi opinión los que tienen jurisdicción y mando no deben participar en actividades partidistas pero creo que los trabajadores del Estado, los servidores públicos que no tienen ningún tipo de jurisdicción y mando pueden participar en actividades partidistas, se les tiene que garantizar constitucionalmente el derecho a participar en las actividades partidistas, creo que la experiencia de la Asamblea Nacional Constituye en este sentido ha sido extraordinariamente rica (…)"[22](Subrayas no hacen

parte del texto)

Otro integrante de la Asamblea precisó el alcance de la prohibición, resaltando que no implicaba la anulación de las otras garantías que se derivaban del carácter participativo de la democracia:

"(…) regreso un poco al 14 sobre la actividad política y consideró y así votaré y propondré, que hay que hacerla absoluta, la actividad política, para el servidor público representa un riesgo, una tentación, ya admirablemente descrita por el Constituyente Emiliani, y sintetizable en que en arca abierta el justo peca y por lo tanto a eso hay sí que sumarle, a esa proyección general lo que ha sido origen de nuestro mandato como es el fortalecimiento de la democracia participativa; o sea es un servidor público que está teniendo no las puertas cerradas como las ha tenido hasta esta constituyente, sino toda un área donde desenvolverse como ciudadano en términos comunitarios, a participar en la inspección, vigilancia y control de las actividades del Estado y en la planeación inclusive como lo hemos consagrado en la Comisión Segunda para entidades territoriales y en el fortalecimiento que le hemos hecho por ejemplo a las juntas administradoras locales y aquí vuelvo al llamado y a la propuesta de Carlos Holmes Trujillo, en el sentido de que se debe también consagrar el deber del servidor público en promover la participación ciudadana y es precisamente por esa línea que el servidor podrá participar en los asuntos del Estado, no por el de la contienda política y no por lo que se está señalando aquí y dejando a la ley, por la actividad política sea por el activismo político, tenemos que prohibírselo a los servidores del Estado (…)"[23](Subrayas no hacen parte del texto)

5.2.4. La diversidad de textos considerados y el contenido aprobado como artículo 127 de la Constitución, evidencia la existencia de muy diversas posturas respecto de la participación en política de los empleados del Estado. La tensión se suscitaba entre dos posiciones básicas que planteaban, por un lado, la necesidad de reconocer un derecho general de participación de tales empleados en las actividades partidistas y en las controversias políticas y, por otro, la importancia de negar absolutamente tal posibilidad. Entre ellas aparecían alternativas de regulación que coincidían en reconocer tal derecho en algunos casos y no conferirlo en otros. Al margen de eso los debates permiten identificar una preocupación compartida respecto de los riesgos asociados a la participación en política de los empleados del Estado y, en particular, del relativo a que las instituciones y recursos del Estado fueran empleados con el propósito de incidir en disputas partidistas o contiendas electorales. Eso explica la ausencia de reconocimiento de un derecho absoluto o de aplicación inmediata a participar en las actividades políticas.

Además de ello, en los textos examinados por la Asamblea se identifica un desacuerdo respecto de la relación de la ley con el ejercicio del derecho. En ese sentido, algunas de las propuestas sugerían que la concreción de este dependía de la adopción de una ley. En otros casos, en los cuales se sugería una prohibición para algunos empleados, nada se dice acerca de los restantes ni se remite a la ley para definir las condiciones de participación.

5.3. Interpretación de las restricciones constitucionales al derecho de participación y límites al establecimiento de restricciones legales a tales derechos.

Pese a las diferencias existentes entre la redacción original del artículo 127 de la Carta y la

resultante de su modificación en el Acto Legislativo 2 de 2004, del examen de su texto, de los antecedentes de su aprobación y de la jurisprudencia constitucional pueden extraerse los elementos centrales de las reglas allí previstas.

5.3.1. El artículo 127 de la Constitución prohíbe a los miembros activos de la fuerza pública el ejercicio del derecho de sufragio y de intervención en actividades o debates partidistas -CP 219-. Esa disposición, al mismo tiempo, prohíbe a los empleados estatales en general, y específicamente a los de la rama judicial, órganos electorales, de control y de seguridad, la participación "en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas" -CP 127, inc 2-. En todo caso, la disposición admite la participación eventual -en actividades partidistas y controversias políticas- de empleados estatales diferentes a los especificados en el punto anterior, quienes "solo podrán" hacerlo en virtud de decisión del Legislador estatutario y en las condiciones que llegare a disponer -CP 127, inc 3-.

5.3.2. En la redacción original del artículo 127 se consagraron siete grupos de empleados del Estado destinatarios de la prohibición específica de intervenir en las actividades enunciadas. En efecto, se enunciaban los empleados que ejercieran (i) jurisdicción, (ii) autoridad civil, (iii) autoridad política o (iv) se desempeñaran en cargos de dirección administrativa. También se aplicaba la prohibición a los empleados vinculados a los órganos (v) judiciales, (vi) electorales o (vii) de control. Según lo explicó la jurisprudencia, al paso que las cuatro primeras clases tenían en común el hecho de que los empleados referidos se encargan de adoptar decisiones[24], en los grupos restantes la restricción se explica por su vinculación a determinados órganos[25], obrando como una garantía reforzada o adicional de imparcialidad e independencia.

El acto legislativo 2 de 2004 estableció cuatro clases de empleados respecto de los cuales la participación en actividades de partidos y movimientos o en controversias políticas, se prohíbe específicamente. Se trata de los empleados de (i) la rama judicial, (ii) los órganos electorales, (iii) los órganos de control y (iv) los órganos de seguridad. Dicha reforma dispuso, además, una autorización específica de participación en política para el Presidente y el Vicepresidente de la Republica. Ahora bien, tal y como se señaló, para los miembros de la fuerza pública el artículo 219 constitucional, antes y después del Acto Legislativo 2 de 2004, consagró una prohibición total de deliberar, de ejercer el derecho al sufragio y de intervenir en actividades o debates de partidos y movimientos.

5.3.3. La prohibición de participar en política dirigida a los empleados del Estado se apoya en importantes razones constitucionales que se desprenden de una lectura sistemática de la Carta. En efecto, dicha restricción tiene por objeto (i) preservar el principio de imparcialidad de la función pública, de la apropiación del Estado por uno o varios partidos; (ii) asegurar la prevalencia del interés general sobre el interés particular, ya grupista, sectorial o partidista; (iii) garantizar la igualdad de los ciudadanos y organizaciones políticas, del trato privilegiado e injustificado que autoridades o funcionarios puedan dispensar a personas, movimientos o partidos de su preferencia; (iv) proteger la libertad política del elector y del ciudadano del clientelismo o la coacción por parte de servidores del Estado, mediante el uso abusivo de la investidura oficial y la utilización de los recursos del público; y (v) defender la moralidad pública de la utilización o destinación abusiva de bienes y dineros públicos. En suma, tales principios, valores y derechos constitucionales

explican y justifican la limitación de derechos de participación política de que son objeto los servidores del Estado.

5.3.4. La prohibición del artículo 127 debe delimitarse de manera que se armonicen las restricciones que de allí se desprenden con las normas constitucionales e internacionales que protegen la libertad de expresión y la participación. La interpretación de la prohibición no puede resultar tan amplia que termine por vaciar de contenido garantías constitucionales centrales en un Estado genuinamente democrático. Tampoco, por otro lado, puede resultar tan estrecha que prive de significado el límite que el constituyente fijó para asegurar que las funciones asignadas al Estado se desarrollen con estricta sujeción a la primacía del interés general sobre el particular y al principio de imparcialidad. En esa dirección es necesario tomar en consideración que "la prohibición de participar en el debate político, es, para quien detenta la calidad de funcionario público, como para quien ejerce una función pública que atribuya autoridad, una condición necesaria de la neutralidad en el desempeño de sus funciones."[26]

Para evitar una interpretación excesiva o deficiente, la Corte considera que la prohibición que enuncia el inciso segundo del artículo 127 de la Carta comprende la conducta dirigida a intervenir activa o pasivamente en las diferentes disputas con incidencia electoral directa, apoyando o rechazando, una causa, una organización política o un candidato. No hace parte del significado constitucional de las expresiones "actividades de los partidos y movimientos" y "controversias políticas", comportamientos que al margen de un debate electoral o de una disputa partidista, tienen como resultado o pueden ser interpretados como la emisión de una opinión o la presentación de una postura respecto de un asunto de interés general. Esta conclusión se fundamenta en varias razones.

5.3.4.1. De los debates que se adelantaron en la Asamblea Constituyente respecto de la redacción del artículo 127 se desprende que el eje fue la preocupación por los riesgos asociados a la actuación de funcionarios para favorecer causas políticas partidistas, empleando los privilegios o poderes que se ostentan al tener tal condición. Fue por tal razón que durante las discusiones se hizo referencia permanente a la actividad partidista y se plantearon diferencias entre esa participación y la intervención en otro tipo de actuaciones relacionadas, por ejemplo, con el control de la gestión pública.

5.3.4.2. Una interpretación sistemática de la Carta permite concluir que la prohibición de participar en actividades de partidos y movimientos así como en controversias políticas no se erige en un impedimento para que los empleados del Estado -bajo la condición de no incidir directamente en el debate partidista o en la contienda electoral- intervengan o asuman posiciones respecto de materias de relevancia colectiva y, que por ello tienen un significado político en el sentido más amplio del término. Semejante postura haría inviable la armonización del artículo 127 de la Carta con las disposiciones que permiten que los empleados del Estado promuevan procesos de participación y deliberación tal y como ocurre con varios de los mecanismos establecidos para controlar el poder político.

Es claro que la Constitución en esta materia no se opone a que los ciudadanos, incluso quienes sirven al Estado, intervengan en controversias que reflejan disputas ciudadanas –sin propósitos electorales o partidistas directos- alrededor de los propósitos que debe

perseguir el Estado y los medios para alcanzarlos. Los problemas de la comunidad conciernen a todos y, en esa medida, el Estado debe facilitar la participación de todos en la vida política (art. 2) y los ciudadanos cumplir ese deber (art. 95.5).

Una interpretación extensiva de la prohibición prevista en el artículo 127 afecta competencias o derechos de empleados cuyo ejercicio se encuentra garantizado tal y como ocurre, por ejemplo, con el denominado poder-deber de comunicación de algunos funcionarios. La Corte ha reconocido que los servidores públicos tienen no solo la facultad sino también el deber de comunicarse de forma permanente con los ciudadanos a fin (i) de divulgar información relativa a materias de interés general, (ii) de formular opiniones respecto de las políticas gubernamentales emprendidas, (iii) de defender las gestiones realizadas o (iv) de ofrecer respuestas a quienes cuestionan sus ejecutorias[27]. Según la Corte estas últimas actuaciones quedan comprendidas por el "natural desarrollo de la democracia" y admiten "apreciaciones subjetivas formuladas a partir de criterios personales."[28]

En este punto cabe recordar que la Constitución emplea el término "política" al referirse a una diversidad de materias cuyo desarrollo se encuentra a cargo de diferentes funcionarios del Estado y que exige su participación directa en la formulación, discusión, ejecución y divulgación. Ello ocurre, entre otras, con la política exterior (art. 9), la política de previsión, rehabilitación e integración social (art. 47), las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas (art. 49), las políticas salariales y laborales (art. 56), la política en materia de televisión (art. 77), la política comercial (150.19.c), las políticas ministeriales (art. 208), la política criminal (art. 250), la política para la enseñanza de derechos humanos (art. 282) y la política económica, social y ambiental (art. 339)

Una interpretación moderada de la locución "controversias políticas" se impone también dado que, de lo contrario, podría tornarse imposible el ejercicio de determinadas competencias atribuidas a funcionarios que hacen parte de los órganos a los que se refiere el segundo inciso del artículo 127 y que por su naturaleza dan lugar a debates sobre asuntos generales y, en un sentido más amplio, políticos. En efecto competencias relativas (i) a la presentación de proyectos de ley por parte de órganos o funcionarios como el Consejo de Estado (art. 237.4), el Consejo Superior de la Judicatura (art. 257.4), el Contralor General de la República (art. 268.9), el Procurador General de la Nación (art. 278.3) o el Defensor del Pueblo (art. 282.6), y (ii) a la participación en la formulación de políticas como en el caso del Fiscal General de la Nación (art. 251.4), no podrían desarrollarse válidamente si la expresión "controversias políticas" fuese entendida en un sentido lato.

Adicionalmente, a diferencia de lo que ocurre respecto de los miembros de la fuerza pública según el artículo 219 de la Carta, no existe una restricción, aplicable al resto de ciudadanos –incluyendo a los empleados del Estado- para deliberar sobre los asuntos de interés general. Por el contrario, la democracia participativa implica que, además de las manifestaciones representativas, es necesario que los ciudadanos intervengan activamente en las decisiones que los afectan (arts. 2, 40 y 95.5). Ello exige una ciudadanía deliberante y la tutela de las libertades que son funcionales a la discusión. Aceptar que el segundo inciso del artículo 127 impone una limitación a la posibilidad de deliberar, amplía excesivamente una prohibición que tiene como destinatarios exclusivos a los miembros de

la fuerza pública. Se trataría, en contra de su carácter especial, de una prohibición para todos, incompatible con un régimen democrático.

En síntesis, no puede desprenderse del artículo 127, sin anular la obligación de armonizar las diferentes disposiciones de la Carta y preservar la unidad de la Constitución (arts. 2º, 4º y 241), una interpretación que conduzca a la prohibición absoluta de intervenir en controversias o debates de interés general. Ello (i) violaría libertades y derechos que, como los invocados por el demandante, no contemplan una cláusula que impida su ejercicio por parte de servidores públicos; (ii) vaciaría de contenido competencias constitucionalmente reconocidas a órganos judiciales, electorales y de control; (iii) desconocería el carácter central de la deliberación en el concepto de democracia participativa reconocido en el artículo 1º de la Constitución; y (iv) extendería, más allá de lo permitido, la prohibición de deliberar prevista para los miembros de la fuerza pública en el artículo 219.

5.3.5. La permisión legislativa del inciso 3 del artículo 127 constitucional dispuesta para la participación eventual de determinados empleados estatales -distintos de los judiciales, de los órganos de control o electorales, o de seguridad y fuerza pública-, se encuentra en todo caso sometida a tres límites que se desprenden directamente de la Constitución. En primer lugar, (i) su ejercicio no puede ser abusivo (art. 95.1); en segundo lugar, (ii) no puede desconocer las reglas constitucionales específicas aplicables a todos los empleados del Estado (arts. 110 y 127 inc. 4); en tercer lugar, (iii) el ejercicio del derecho referido solamente procede con la expedición de una ley estatutaria que la autorice y fije las condiciones de ejercicio. No se trata de un imperativo constitucional para el Legislador estatutario sino de la atribución de una potestad por el Constituyente, que le permitiría ampliar las excepciones a la prohibición de participación política de determinados servidores públicos, con arreglo a criterios de oportunidad y conveniencia. Cabe destacar, adicionalmente, que los límites que se impongan a la referida permisión deben respetar el contenido esencial de los derechos y las exigencias vinculadas al principio de proporcionalidad.

5.3.5.1. El abuso del derecho acaece cuando el titular lo ejerce en contra de su finalidad o función. La jurisprudencia ha previsto que constituyen ejercicio abusivo del derecho de los empleados del Estado a participar, toda actuación que suponga un incumplimiento de sus deberes o que interfiera en la actividad política. Ha destacado que se erige en ejercicio abusivo (i) la utilización de "los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política"[29]; (ii) el empleo del "tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses"[30]; (iii) el uso de "información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo"[31] para desarrollar actividades políticas; y (iv) el ejercicio de las competencias de una forma que incline de forma ilegítima la actuación de Estado "a favor de una determinada corriente o movimiento político."[32]

5.3.5.2. La naturaleza reglada de la actividad de los servidores públicos (art. 6 y 123), implica que aún en el caso de una autorización constitucional para participar, se hallan vinculados por normas que disciplinan su conducta. De manera particular, el artículo 110 prohíbe que las personas que desempeñen funciones públicas hagan contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos, o induzcan a que otros hagan tales contribuciones. A

su vez, el inciso cuarto del artículo 127 prevé la prohibición de utilizar el empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política.

5.3.5.3. El inciso tercero del artículo 127 de la Carta prevé la permisión para la participación de ciertos empleados del Estado en las actividades de los partidos y movimientos o en las controversias políticas, únicamente por decisión del Legislador y en las condiciones que fije la ley. A su vez, el Acto Legislativo 2 de 2004 estableció que los empleados no cubiertos por la prohibición "solo" podrán hacerlo en las condiciones que fije una ley estatutaria. La nueva disposición incluyó el referido adverbio –solo- y dispuso que las condiciones para la participación se consagrarán no en una ley ordinaria sino en una sometida a un procedimiento de aprobación y reforma agravado (ley estatutaria).

La jurisprudencia nacional se ha ocupado del alcance de la remisión que a la ley hizo el artículo 127 de la Constitución. La aproximación a la cuestión no ha sido uniforme y se mueve entre una interpretación que sostiene que la expedición de la ley es condición necesaria para la participación[33] y otra que asume que su ausencia no constituye un obstáculo para ello[34]. La Corte, coincidiendo en eso con los pronunciamientos adoptados en las sentencias C-454 de 1993 y C-1153 de 2005, considera que la participación de los empleados del Estado en las actividades de los partidos y movimientos o en las controversias políticas, se subordina a la expedición de un régimen estatutario que la decrete y establezca las condiciones para ello. Esta conclusión de fundamenta en las siguientes razones:

5.3.5.3.1. Tanto el texto original del inciso tercero del artículo 127 como aquel aprobado mediante el Acto Legislativo 2 de 2004, indican que la adopción de la ley es un requisito indispensable para el ejercicio del derecho. No de otra forma puede interpretarse que se hubiere establecido que la participación se desplegaría en las condiciones previstas por la ley. Tales condiciones se refieren a los contenidos particulares de tal derecho, a los contextos en los cuales se puede ejercer y a los límites que debe respetar. La expresión "en las condiciones" supone la vigencia de una regulación que configure el contenido del derecho.

5.3.5.3.2. El carácter novedoso de tal permisión, inexistente en el ordenamiento constitucional anterior a 1991, explica la necesidad de prever un régimen legislativo que trate las tensiones que pueden suscitarse. Ciertamente no tiene el mismo alcance ni los mismos efectos que se predican del derecho general de los ciudadanos a intervenir en actividades políticas. Si bien en ambos casos la adopción de una regulación legislativa es posible, los asuntos por regular no son los mismos. En el caso de los empleados estatales debe considerarse su régimen constitucional (art. 122 y ss.) y los principios que gobiernan el funcionamiento de la administración pública (art. 209). Es necesario que el legislador tome en consideración los problemas que pueden anudarse a tal participación, como consecuencia del eventual rompimiento del deber de trato igual de las organizaciones políticas –movimientos o partidos- que se reconoce en el artículo 107 de la Constitución.

5.3.5.3.3. La exigencia de una ley estatutaria encuentra apoyo directo en las consideraciones de la sentencia C-1153 de 2005. En esa oportunidad se juzgaba la

constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria "por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones." Incorporaba un título –el III- denominado "Participación en política de los servidores públicos." que contenía, además de un artículo general sobre las posibilidades de intervención en política (art. 37), un grupo de disposiciones relativas a las prohibiciones aplicables a los servidores públicos en esta materia (art. 38), a sus posibilidades de actuación (art. 39), al deber de sancionar el incumplimiento de las reglas fijadas (art. 40) y a la improcedencia de aplicar las limitaciones a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular o a los funcionarios de las mismas (art. 41).

Sobre el artículo 37 señaló que de permitirse la participación de los funcionarios públicos en actividades políticas ella "estará subordinada a la ley estatutaria" y, a continuación, advirtió que el contenido del artículo examinado "no es claro ni específico en la determinación de las condiciones de participación." Explicó sobre el particular:

"La falta de determinación hace insuficiente la regulación, puesto que no fija límites a una actuación que si bien permitida por la Carta lo es en forma excepcional y no como regla general. Tal apertura de la disposición deriva en la posibilidad de que la participación en política termine yendo en detrimento del desarrollo de la función pública en virtud del olvido de las tareas encomendadas en la ley a los funcionarios en razón de la dedicación a las actividades políticas. // El proyecto de ley estatutaria debió fijar las condiciones para que los servidores públicos diferentes al Presidente pudieran participar en política. Lo anterior con el fin de promover el equilibrio entre los candidatos, velar porque el ejercicio de la actividad política no opacara el desarrollo de las funciones públicas al servicio del interés general y evitar abusos en cabeza de quienes ostentan cargos públicos. La indeterminación de la manera en que, en el artículo 37, se pretendió desarrollar la regulación necesaria para el ejercicio de la actividad política permite toda forma de participación en tal área a favor o en contra de cualquier candidato. Lo anterior, no importando la capacidad de aprovechar la situación de poder del funcionario, por ejemplo, como ministro, director de entidad, alcalde o gobernador. Esta amplitud, se repite, contraría la Carta. // La Corte precisa no obstante, que la declaratoria de inexequibilidad del artículo en estudio se da sin perjuicio de que una ley estatutaria posterior desarrolle la materia." (Subrayas no hacen parte del texto original)

En esa misma decisión, examinó el artículo 39 que establecía formas de participación de los servidores públicos prescribiendo la facultad (a) de participar en simposios, conferencias, foros o congresos organizados por el partido; (b) de inscribirse como miembros o militantes del partido; (c) de ser parte de los miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudio o academias de formación de los partidos; y (d) de contribuir a los fondos de los partidos, movimientos y/o candidatos, sin que esto implique autorizar libranzas a cargo de su remuneración como servidores públicos.

Consideró la Corte que la autorización para la inscripción como miembro de un partido no se oponía a la Carta. Sin embargo señaló "que la posibilidad de participar activamente en una campaña electoral, implicada en la acción de militar, es demasiado amplia e indeterminada,

más aún cuando no se prevé bajo qué circunstancias de modo, tiempo y lugar puede darse tal militancia.”[35] Dicho eso aseveró que se encontraban afectados por la misma vaguedad la segunda y tercera hipótesis de participación dado que “no se define de qué manera, durante cuánto tiempo y en qué espacios físicos el funcionario público que intervenga en política podrá participar en simposios, conferencias, foros y congresos organizados por el partido; tampoco se definen tales circunstancias para la participación como miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudios o academias del partido.”[36] Estimó también que “en lo atinente a la contribución a los fondos de los partidos, movimientos y/o candidatos la ley no regula siquiera de manera mínima el monto, el momento y la forma (en dinero, en especie o con el servicio mismo del funcionario público) en que tales contribuciones pueden darse.”[37] Finalmente, al declarar la inexequibilidad parcial de la regla que permitía la participación en política de los de los funcionarios vinculados a las Corporaciones Públicas (art. 41) sostuvo que “sería contrario a la igualdad que, sin existir una diferencia lo suficientemente relevante entre estos funcionarios y los demás servidores públicos diferentes a los miembros de las corporaciones, a unos se les permitiera ampliamente participar en política y a otros no.”[38]

5.3.5.3.4. La necesidad de que exista una ley estatutaria previa, se pone también de presente en los primeros debates del proyecto que finalmente se convirtió en el Acto Legislativo 2 de 2004. Así en el acta No. 33 de la sesión de fecha 4 de mayo de la Comisión Primera del Senado se da cuenta de ello:

“(…) Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Mauricio Pimiento Barrera:

Y creo que en el inciso tercero Senador Uribe, con relación a este artículo primero valdría la pena agregarle antes de podrán la palabra (…) solo (…), que diga: Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversia en las condiciones que señale la Ley. (…)”. (Subrayas no hacen parte del texto original)

Más adelante, al conferirle la palabra al entonces Ministro del Interior este indicó:

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Sabas Pretelt de la Vega, Ministro del Interior y de Justicia:

Muchas gracias señor Presidente, sobre el artículo primero concretamente, nosotros tenemos dos puntos de vista es lógico que no se mantengan esas restricciones que a veces rayan en lo absurdo en la participación en política de algunos funcionarios públicos, pero al mismo tiempo creemos que tampoco se puede propiciar una participación masiva de los funcionarios públicos en política, el espíritu del proyecto como nosotros le hemos entendido es que haya reelección presidencial y una adecuada participación en política tanto del Presidente y Vicepresidente si son candidatos y obviamente de un equipo, pero que esto no permita que a lo largo y ancho de la Nación se dediquen a hacer política abiertamente todos los funcionarios públicos, por eso me parece muy importante la anotación que ha hecho el doctor Mauricio Pimiento y la respaldamos con entusiasmo, que los empleados no contemplados en esta prohibición, solo podrán hacer política, o sea solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley, que tenga que

existir una ley previa que reglamente dicha participación y no solamente con la expedición del acto legislativo, sé de la largada para que empiecen a participar activamente los distintos empleados de la administración pública en estas actividades. Esa es mi primera observación, de tal manera que ese solo creo que nos deja tranquilos (…)" (Subrayas no hacen parte del texto original)

El texto finalmente aprobado por la Comisión Primera de Senado incluía la expresión "solo" acompañada de la remisión a la "ley estatutaria"[39] y así se mantuvo hasta el final del trámite del acto legislativo[40]. Para la Corte es claro que la identificación de la intención legislativa no es siempre sencilla y se enfrenta a una diversidad de problemas puestos de presentes por la doctrina constitucional. Sin embargo no pueden desconocerse, al menos con el propósito de servir de pauta de orientación, las explicaciones dadas en el debate que da origen a la aprobación de una norma particular. Puede concluirse entonces que la interpretación histórica del texto constitucional señala que únicamente cuando se apruebe la ley estatutaria será posible para los empleados del Estado, disponer de un derecho a participar en las actividades y controversias referidas por el artículo 127 (inc. 3) constitucional.

5.3.5.3.5. Además de las razones expuestas, los rasgos de la ley mediante la cual deben ser fijadas las condiciones de participación de los empleados del Estado refuerzan la conclusión. En efecto, la decisión del constituyente de establecer el trámite estatutario se explica no solo por la materia objeto de regulación sino también por la necesidad de que su entrada en vigencia, este precedida del control de constitucionalidad a cargo de esta Corporación. Condicionar el derecho a la aprobación de una ley estatutaria garantiza que las normas aprobadas se ajustarán a la Carta. Para ello, la ley que se expida debe ser clara y específica "en la determinación de las condiciones de participación."[41] Adicionalmente debe orientarse al menos por tres propósitos a saber: promover el equilibrio entre los candidatos, asegurar que el ejercicio de la actividad política no opaque el desarrollo de las funciones públicas al servicio del interés general y evitar abusos en cabeza de quienes ostentan cargos públicos[42]

Cabe agregar que la ley no puede ampliar la prohibición del segundo inciso del artículo 127 a otros empleados del Estado. En efecto, desde la perspectiva de sus destinatarios existe una norma constitucional definitiva –taxativa- que impide incluir o excluir supuestos. Por tal razón este Tribunal ha dicho que la función del Congreso no comprende "la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional."[43]

5.3.5.3.6. La conclusión relativa al carácter indispensable de la ley estatutaria tiene dos efectos. En primer lugar (i) hasta tanto no se expida la ley que defina el contenido y alcance de la participación allí aludida, ningún empleado del Estado[44] puede alegar un derecho subjetivo para participar en actividades de partidos y movimientos o en controversias políticas en los términos descritos en esta sentencia; y en segundo lugar, (ii) esa imposibilidad autoriza a las autoridades disciplinarias, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 48.39 de Ley 734 de 2002, iniciar las investigaciones que correspondan e imponer las sanciones.

6. Cargo único: violación de los artículos 20 y 40 de la Constitución.

6.1. Alcance del Cargo.

El cargo señala que la prohibición de participar en controversias políticas que se desprende de la expresión acusada desconoce normas con valor constitucional que protegen la libertad de expresión y el derecho a la participación. En efecto, es tal la apertura de la locución acusada que quedaría, a juicio del demandante, aniquilada la posibilidad de los empleados del Estado de expresar libremente su posición respecto de controversias de interés para la ciudadanía o de ejercer los derechos que en materia de participación reconoce la Constitución.

6.2. La remisión de la norma legal demandada a disposiciones constitucionales.

6.2.1. Diferentes son las funciones que puede cumplir la remisión que a la Constitución hacen las disposiciones legislativas. Dicha técnica, entre otras cosas, puede tener por objeto (a) integrar directamente y como regulación aplicable normas constitucionales al texto de la ley, (b) completar la regulación identificando una competencia dispuesta en la Carta, (c) aludir a un evento previsto en la Constitución para, seguidamente, definir la regulación aplicable, (d) indicar el fundamento de una regla, (e) establecer una pauta de interpretación de uno o varios de sus enunciados o (f) fijar un límite a la aplicación de determinada disposición. En estos casos puede decirse que el legislador articula, relaciona o conecta los contenidos legislativos con normas constitucionales que tienen una relevancia específica y, por esa vía, asegura que la interpretación y aplicación de las normas legisladas tome en cuenta reglas y principios que, a juicio del Congreso, son pertinentes para fijar su alcance concreto.

6.2.2. Cada uno de tales supuestos plantea cuestiones constitucionales diferentes en relación con el control de constitucionalidad. Al margen de ello, en el caso que examina la Corte, el tipo disciplinario, al que se integra la expresión acusada, contiene una remisión a la Constitución para fijar un límite a la autoridad disciplinaria -sin perjuicio de los derechos constitucionales-. Se trata de una regla que impide configurar la falta cuando la actuación del empleado estatal, a pesar de cumplir las condiciones previstas en el supuesto de hecho, es expresión de un derecho constitucional. La remisión a la Carta opera como una especie de salvaguarda constitucional que exige al intérprete, precisar si la participación en la controversia política está protegida por una norma que reconozca un derecho.

6.2.3. La acusación en contra de un enunciado con cláusula de salvaguarda constitucional no impide un pronunciamiento de fondo. En estos casos a la Corte le corresponde –tal y como lo ha hecho en esta oportunidad- fijar el alcance de dicha cláusula y establecer si es suficiente para asegurar la supremacía de la Carta. Puede ocurrir por ejemplo, que la cláusula no ofrezca total protección al aludir únicamente a algunas normas constitucionales y no a todas aquellas relevantes para asegurar la concordancia.

6.2.4. Según se afirmó, el tipo disciplinario juzgado remite directamente a los derechos constitucionales con el propósito de limitar su alcance. A pesar de ello, el demandante afirma que se violan normas de derecho fundamental. La Corte no identifica oposición alguna en tanto la cláusula de salvaguarda permite integrar a la disposición acusada el contenido del artículo 127 de la Constitución en la forma en que ha sido interpretado en la presente providencia. De acuerdo con tal interpretación es posible la armonización del

artículo 127 con las normas que amparan la libertad de expresión y los derechos de participación.

En efecto, la expresión “controversias políticas”, consagrada en el artículo 127 de la Constitución como prohibición dirigida a empleados estatales, hace referencia a las controversias políticas de tipo partidista o en el marco de procesos electorales, y en modo alguno a la intervención de estos en deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general ajenas a los debates electorales o a las disputas partidistas -de partidos o movimientos políticos-, pues supondría desconocer la importancia de la deliberación pública entre todos los ciudadanos para el funcionamiento de la democracia representativa y participativa. En esa medida, establecido así el alcance constitucional de la propia expresión demandada, la disposición del artículo 48 -numeral 39- del CDU, ha de ser entendida en su alcance estrictamente partidista o electoral, no pudiendo presentarse una incompatibilidad entre el precepto legal y la norma superior.

6.2.5. Ahora bien, considerando que la calificación como falta disciplinaria gravísima del comportamiento previsto en la norma demandada puede entenderse como una forma de restricción de los derechos invocados por el demandante, su examen debe ajustarse al principio de proporcionalidad. En efecto, dado que las restricciones a los derechos constitucionales no pueden en ningún anular los contenidos básicos del derecho ni tampoco imponer restricciones desproporcionadas, debe establecer la Corte si la definición hecha por el legislador supera o no el juicio de proporcionalidad.

Para la Corte, en este caso concurren tres razones que justifican adelantar un examen de proporcionalidad de intensidad leve. En primer lugar (i) en materia de regulación del régimen disciplinario y de establecimiento de faltas y sanciones, el Congreso dispone de un amplio margen de configuración en virtud del principio de legalidad que rige el derecho sancionatorio. En segundo lugar, (ii) establecer como falta la realización del comportamiento descrito en la norma acusada constituye un desarrollo posible del artículo 127 de la Constitución que se apoya de manera directa en su texto. En tercer lugar, la limitación establecida no afecta –prima facie- el goce o las manifestaciones más importantes del derecho si se considera (a) que no impide el ejercicio del derecho al sufragio, (b) que no imposibilita la afiliación de las personas a un partido y (c) que no afecta, según ha quedado explicado, la posibilidad de todas las personas de emitir sus opiniones en controversias de interés general y, en esa medida, de participar en procesos de discusión pública.

Procede entonces la Corte a identificar si la norma acusada persigue una finalidad constitucional legítima y si, adicionalmente, resulta adecuada para alcanzar tal propósito.

La calificación como falta gravísima del comportamiento previsto en la norma demandada persigue propósitos constitucionales de notable importancia constitucional los cuales, incluso, podrían ser calificados como imperativos en tanto su consecución no puede aplazarse. En efecto, la restricción establecida orientada a reprochar disciplinariamente el comportamiento del servidor público consistente en utilizar el cargo a fin de incidir en debates partidistas o contiendas electorales, tiene por objeto asegurar la imparcialidad, la moralidad, la prevalencia del interés general sobre el particular, la igualdad de los partidos

y movimientos políticos así como también la libertad política. Estos objetivos son centrales en la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho dado que aseguran no solo la participación igual de las personas sino que también fijan el deber de las autoridades de ajustar su comportamiento a los intereses de todos y no de causas electorales o partidistas específicas.

En adición a ello, la norma resulta adecuada para alcanzar tales propósitos en tanto al calificar como falta gravísima el empleo del cargo para participar en controversias políticas y, en consecuencia, establecer una sanción en caso de hacerlo, previene comportamientos en esa dirección estableciendo, según el título de imputación subjetiva o bien la sanción de destitución e inhabilidad general, cuando se cometa con dolo o culpa gravísima o bien la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial cuando el comportamiento es culposo. En esa medida, la disposición que se acusa contribuye claramente a alcanzar el propósito identificado.

En atención a lo señalado, la Corte concluye que la medida satisface las exigencias que se anudan al principio de proporcionalidad.

6.2.6. Como se ha dejado dicho, el tipo disciplinario que contiene la expresión "y las controversias políticas" tiene por finalidad castigar a los empleados del Estado cuyas actuaciones, valiéndose del cargo, inciden directamente en las disputas partidistas o contiendas electorales. Esa prohibición no solo se funda en caros objetivos del texto constitucional referidos en esta providencia sino que constituye un desarrollo posible del artículo 127 constitucional. No existe entonces razón para afirmar la vulneración de la Carta.

III. CONCLUSIONES.

1. Demanda. La Corte se pronuncia respecto de la demanda formulada en contra de la expresión "y las controversias políticas" del numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que señala, en su conjunto, que será falta gravísima "[u]tilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley."

2. Cargos de inconstitucionalidad. Se edifican a partir de la premisa compartida según la cual, con base en la expresión "controversias políticas", se autorizan sanciones disciplinarias e intervenciones graves en los derechos reconocidos por los artículos 20 y 40 de la Constitución y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos: la prohibición de participar en "controversias políticas" alcanzaría discusiones, debates o actuaciones relevantes para la sociedad o el Estado, configurando con ello restricciones injustificadas a los derechos de participación política y de libre expresión, protegidos en los artículos 40 y 20 de la Constitución, respectivamente.

3. Problema jurídico-constitucional resuelto. ¿Establecer legalmente que la utilización del cargo para participar en controversias políticas constituye falta disciplinaria gravísima, vulnera: (i) el artículo 20 de la Constitución que protege la libertad de expresión de los servidores públicos, al impedirles opinar sobre temas que pueden hacer parte de la política pública de las instituciones democráticas y ser de interés para la ciudadanía; y (ii) el artículo

40 de la Constitución, al sancionar conductas de empleados estatales que pueden ser el ejercicio legítimo de los derechos de participación consagrados en la Constitución, independiente de su condición de servidores públicos?

4. La norma y la expresión legal demandada. El artículo 48, numeral 39, de la ley 734/02: (i) establece una falta disciplinaria contra el deber funcional de los servidores públicos, en grado de gravísima; (ii) consiste la falta en la participación en actividades de organizaciones políticas y en "controversias políticas" -expresión demandada-, con utilización del cargo estatal; (iii) impone restricciones que implican sanciones disciplinarias, sin perjuicio de los derechos constitucional y legalmente establecidos -como el derecho de sufragio, el derecho de opción partidista y demás derechos constitucionales y legales de participación consagrados en cabeza de los servidores públicos-.

5. La participación política de empleados estatales y el artículo 127 constitucional. (i) La Constitución consagra el derecho de participación política de todas las personas, incluidos los servidores del Estado, apoyado en la facilitación de la participación como fin esencial del Estado -CP 2- y en el deber constitucional de participación -CP 95.5-. (ii) Prohíbe a los miembros activos de la fuerza pública el ejercicio del derecho de sufragio y de intervención en actividades o debates partidistas -CP 219-. (iii) Prohíbe a los empleados estatales en general, y específicamente a los de la rama judicial, órganos electorales, de control y de seguridad, la participación "en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas" -CP 127, inc 2-. (iv) Admite la participación eventual de los empleados estatales diferentes a los especificados en el punto anterior, en actividades partidistas y controversias políticas, sólo por autorización del Legislador estatutario y en las condiciones que llegare a disponer -CP 127, inc 3-. (v) Establece como causal de mala conducta, para todo empleado estatal, la utilización del empleo para presionar el respaldo ciudadano a una causa o campaña política -CP, 127, inc 4-.

6. Fines constitucionales de las restricciones al derecho de participación política de los empleados estatales. Las prohibiciones y demás restricciones al derecho de participación y expresión políticas de los servidores y empleados estatales, buscan: (i) preservar el principio de imparcialidad de la función pública, de la apropiación del Estado por uno o varios partidos; (ii) asegurar la prevalencia del interés general sobre el interés particular, ya grupista, sectorial o partidista; (iii) garantizar la igualdad de los ciudadanos y organizaciones políticas, del trato privilegiado e injustificado que autoridades o funcionarios puedan dispensar a personas, movimientos o partidos de su preferencia; (iv) proteger la libertad política del elector y del ciudadano del clientelismo o la coacción por parte de servidores del Estado, mediante el uso abusivo de la investidura oficial y la utilización de los recursos del público; (v) defender la moralidad pública de la utilización o destinación abusiva de bienes y dineros públicos. En suma, tales principios, valores y derechos constitucionales explican y justifican la limitación de derechos de participación política de que son objeto los servidores del Estado.

7. Interpretación de las restricciones constitucionales al derecho de participación y límites al establecimiento de restricciones legales a tales derechos. (i) La interpretación de las prohibiciones de participación política de los empleados estatales que realiza la Corte, debe partir de la garantía de los derechos de que gozan en un Estado democrático, contrayendo

el alcance de las expresiones constitucionales relativas a tomar parte “en las controversias políticas” -materia de la demanda- a las conductas de intervención activa o pasiva en los debates públicos con incidencia electoral directa, de apoyo o rechazo público a una causa, organización política o candidato. (ii) No es aceptable una interpretación del artículo 127 constitucional que prohíba la intervención en discusiones o controversias públicas de interés general que se desarrollen al margen de un debate electoral o disputa partidista, pues desconocería la centralidad de la deliberación en el funcionamiento de la democracia participativa. (iii) La permisión participativa del inciso 3 del artículo 127 constitucional dispuesta para determinados empleados estatales -distintos de los judiciales, de los órganos de control o electorales, o de seguridad y fuerza pública- sólo procede con la expedición de una ley estatutaria que la autorice y fije las condiciones de ejercicio: no se trata de un imperativo constitucional para el Legislador estatutario sino de la atribución de una potestad por el constituyente, que le permitiría ampliar las excepciones a la prohibición de participación política de determinados servidores públicos, con arreglo a criterios de oportunidad y conveniencia. (iv) Las disposiciones legales que establecen prohibiciones y sanciones al ejercicio de los derechos políticos y de expresión de los empleados estatales, deberán observar los parámetros constitucionales y jurisprudenciales: obligación de proteger el contenido esencial y respeto del principio de proporcionalidad.

8. Caso concreto: la inconstitucionalidad de la calificación legal de la participación de servidores públicos en “controversias políticas” con utilización del cargo oficial -art. 48, inc 39, de la Ley 734/02-, por la posible vulneración de los derechos de participación y expresión políticos -CP, arts. 40 y 20-. (i) La expresión “controversias políticas”, consagrada en el artículo 127 de la Constitución como prohibición dirigida a empleados estatales, hace referencia a las controversias políticas de tipo partidista o en el marco de procesos electorales, y en modo alguno a la intervención de éstos en deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general ajenas a los debates electorales o las disputas partidistas -de partidos o movimientos políticos-, pues supondría desconocer la importancia de la deliberación pública entre todos los ciudadanos para el funcionamiento de la democracia representativa y participativa. (ii) Establecido así el significado constitucional de la propia expresión demandada, la disposición del artículo 48 -inciso 39- del CDU, ha de ser entendida en su alcance estrictamente partidista o electoral, no pudiendo presentarse una incompatibilidad entre el precepto legal y la norma superior. (iii) El mismo artículo que contiene la expresión demandada consagra una salvaguarda de otros derechos de participación de los servidores públicos, al consagrar las prohibiciones disciplinarias “sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley”, esto es, de otros contenidos del derecho de participación política como el derecho al sufragio, a la pertenencia a una organización política, a la libre expresión y difusión de opiniones políticas -no electorales ni partidistas- y los derechos de servidores públicos diferentes de los empleados estatales, entre otros. (iv) Finalmente, la calificación de la participación de los servidores públicos en controversias políticas electorales o partidistas, con utilización de su cargo, como falta gravísima sancionable disciplinariamente, no transgrede la regla de proporcionalidad de este tipo de restricciones a los derechos. En efecto, tal restricción apunta al cumplimiento de principios constitucionales que orientan la actividad del Estado y el ejercicio de la función pública, como la imparcialidad, la moralidad, la prevalencia del interés general, la igualdad y la libertad política; constituye un medio idóneo para la consecución de estos

fines superiores; y no supone un vaciamiento de los derechos de participación de los empleados estatales, cuyo contenido esencial permanece garantizado a través de otros modos de ejercicio permitidos.

9. Intervención legislativa. El inciso 3º del artículo 127 de la Constitución ha previsto como posible que los empleados del Estado -no comprendidos por la prohibición absoluta establecida en el inciso 2º de tal artículo- participen en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, únicamente en las condiciones en que ello sea señalado por una Ley Estatutaria. En atención a esa posibilidad de participación prevista en la Carta, subordinada en todo caso a la decisión que en esa dirección adopte el legislador estatutario, resulta relevante que el Congreso de la República propicie la deliberación democrática en relación con las condiciones y límites de la participación pública de determinados empleados del Estado y adopte la determinación que juzgue necesaria, al amparo del margen de configuración que se le reconoce en esta materia.

10. Decisión. La Corte declarará la exequibilidad de la expresión demandada "y en las controversias políticas" -artículo 48.39 de la Ley 734/02-, frente a los cargos de violación de los artículos 40 y 20 de la Constitución Política, y consecuencialmente, del preámbulo de la Constitución y de sus artículos 2 y 9.

11. Razón de decisión. (i) La prohibición general a los empleados del Estado de tomar parte "en las actividades de partidos o movimientos y en las controversias políticas" es de raíz constitucional, pudiendo el legislador estatutario reconocer tal derecho de participación solamente a algunos de ellos en los términos del artículo 127 de la Constitución -modificado por el AL 2/04-. (ii) La prohibición a los empleados del Estado de tomar parte en "controversias políticas" prevista en el artículo 127 constitucional, hace referencia a controversias de tipo partidista o en el marco de procesos electorales y no a deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general. (iii) La calificación como "falta gravísima" disciplinariamente sancionable, de la utilización del cargo por empleados del Estado para participar "en las controversias políticas" de tipo partidista o electoral, encuentra justificación constitucional en la necesidad de preservar el principio de imparcialidad de la función pública, asegurar la prevalencia del interés general sobre el particular, garantizar la igualdad de los ciudadanos y organizaciones políticas, proteger la libertad política del elector y del ciudadano y defender la moralidad pública -arts. 2, 13, 40, 107, 209 y 258 de la Constitución-.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión "y en las controversias políticas" del numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-794/14

FALTAS GRAVISIMAS PARA FUNCIONARIOS PUBLICOS EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Expresión "controversias políticas" como elemento del tipo disciplinario resulta inconstitucional (Salvamento de voto)

TIPIFICACION COMO FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE LA UTILIZACION DEL CARGO PARA PARTICIPAR EN "CONTROVERSIAS POLITICAS"-Compatible con la Constitución si se establecen de manera precisa, acorde con las exigencias del principio de taxatividad cuáles son las modalidades específicas de participación en este tipo de controversias que dan lugar a sanción disciplinaria (Salvamento de voto)/TIPIFICACION COMO FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE LA UTILIZACION DEL CARGO PARA PARTICIPAR EN "CONTROVERSIAS POLITICAS"-Interpretación restrictiva de la prohibición establecida en artículo 127 de la Constitución Política acogida por la Corte, no subsana la vulneración de las libertades de expresión y participación política (Salvamento de voto)/TIPIFICACION COMO FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE LA UTILIZACION DEL CARGO PARA PARTICIPAR EN "CONTROVERSIAS POLITICAS"-Indeterminación incompatible con exigencia de taxatividad que debe respetar el legislador al tipificar como faltas disciplinarias conductas que, a la vez, quedan comprendidas dentro del ámbito prima facie protegido por derechos fundamentales (Salvamento de voto)

Ref: Expediente: D-10191

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 numeral 39 (parcial) de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”

Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito salvar mi voto a la presente sentencia, en la que se decide declarar exequible la expresión “y en las controversias políticas” del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 del Código Disciplinario Único, que prevé las faltas gravísimas para los funcionarios públicos, por los cargos de vulneración de los artículos 20 y 40 CP relativos al derecho de libertad de expresión y al derecho a la participación de todo ciudadano en la conformación, ejercicio y control del poder político. Lo anterior, por cuanto considero que contrario a lo decidido por la mayoría de la Sala Plena de esta Corporación, es inconstitucional el empleo de la expresión “controversias políticas” como elemento del tipo disciplinario previsto en el artículo 48 numeral 39 de la Ley 734 de 2002, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, sostengo que la tipificación como falta disciplinaria gravísima de la utilización del cargo para participar en “controversias políticas” sólo es compatible con la Constitución si se establecen de manera precisa, acorde con las exigencias del principio de taxatividad, cuáles son las modalidades específicas de participación en este tipo de controversias que dan lugar a sanción disciplinaria. Dado que el legislador no lo hace, y simplemente se limita a replicar la misma expresión indeterminada que emplea el Constituyente (a quien no le es exigible cumplir con la exigencia de taxatividad, por cuanto en el art. 127 CP no está tipificando una falta), el contenido normativo demandado constituye una afectación innecesaria y desproporcionada de los artículos 20 y 40 CP.

En este sentido, debo señalar que si bien comparto la interpretación restrictiva de la prohibición establecida en el artículo 127 de la Carta Política acogida por la Sala Plena, considero que con ella no se subsana la vulneración de las libertades de expresión y participación política. A juicio de este Magistrado, pese a que con tal interpretación se cierra el ámbito de las conductas que podrían ser objeto de sanción, aún persisten espacios de indeterminación incompatibles con la exigencia de taxatividad que debe respetar el legislador al tipificar como faltas disciplinarias conductas que, a la vez, quedan comprendidas dentro del ámbito prima facie protegido por derechos fundamentales. Así, por ejemplo, no queda claro (i) ¿qué conductas constituyen formas de intervención “pasiva” en las disputas con incidencia electoral directa para efectos de ser sancionadas como falta disciplinaria gravísima (susceptibles de generar destitución o suspensión en el cargo e inhabilidad general o especial según el título de imputación)?; (ii) ¿Si la expresión “controversias políticas” se refiere sólo a aquellas controversias que tengan una incidencia electoral directa, en tanto impliquen apoyo o rechazo de una causa, organización política o candidato, en qué se distinguiría la participación en este tipo de controversias, así definidas, de la participación en “las actividades de los partidos y movimientos políticos”, también tipificada como falta gravísima en la primera parte del artículo 48.39?

Considero necesario precisar que la interpretación sostenida por la mayoría de la Sala Plena, aunque animada por una plausible intención limitadora, conduce ya sea (i) a privar de efecto útil a la expresión acusada (al convertirla en una modalidad de "participación en actividades de partidos y movimientos políticos") y, por ende, convertirla en redundante, o bien, para evitar lo anterior, (ii) al atribuirle a la "participación en controversias políticas" un significado propio y distinto al de la "participación en actividades de partidos y movimientos políticos". En mi opinión, las dos alternativas de este dilema interpretativo son insatisfactorias, pues mientras la primera convierte a la expresión demandada en redundante (y, por tanto, en una afectación innecesaria de las libertades consagradas en los artículos 20 y 40 Superiores), la segunda opción hace que la expresión "controversias políticas" siga siendo indeterminada y, para darle algún efecto útil, se corre el riesgo de que el órgano de aplicación le atribuya algún tipo de contenido (no previsible) que termine por exceder el entendimiento limitado pero redundante que le da la Corte en esta decisión.

2. Adicionalmente, debo señalar que la interpretación del inciso 3º del artículo 127 CP, en que se funda la decisión de la cual se disiente, desconoce el régimen diferenciado de participación en política de empleados estatales que estableció el Constituyente. Según lo expresan los considerandos de la sentencia, hasta tanto no se expida la correspondiente Ley Estatutaria, tampoco podrán participar en actividades y controversias políticas los demás empleados del Estado, no comprendidos por la prohibición expresa prevista en el inciso 2º del 127 CP, y quienes incurran en tales conductas podrán ser sancionados en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.39 del Código Disciplinario Único.

Estimo que tal entendimiento desconoce que la Constitución Política en su artículo 127 CP estableció un régimen diferenciado de participación política para los empleados del Estado: (i) la prohíbe a los funcionarios comprendidos en el inciso 2º (Rama Judicial, órganos electorales, de control y de seguridad); (ii) en su inciso 3º la permite a los demás empleados estatales, en las condiciones previstas en la Ley Estatutaria. Sin embargo, la interpretación planteada en la sentencia elimina esta diferencia, que de manera expresa quiso marcar el Constituyente, pues en tanto que no se expida la correspondiente Ley Estatutaria, los empleados a los que se refiere el inciso 3º quedan sujetos a la misma prohibición absoluta que el Constituyente reservó sólo para los funcionarios enumerados en el inciso 2º. Por tanto, la lectura del fallo del cual se disiente se aparta de la interpretación sostenida por la jurisprudencia de la Corte donde se ha entendido que la prohibición de participación en política consagrada en la Constitución rige únicamente para los funcionarios enunciados en el inciso 2º del artículo 127 CP, mientras que para los demás empleados estatales se trata de una actividad permitida, dentro de los márgenes que para el efecto señale el legislador. Esta interpretación válida desde el punto constitucional se corrobora si se tiene en cuenta que transcurridos más de 23 años luego de la expedición de la Carta Política, el legislador persiste en la omisión de regular las condiciones bajo las cuales los empleados estatales, no sujetos a la prohibición prevista en el inciso 2º, pueden participar en política.

Con fundamento en los argumentos expuestos salvo mi voto a esta providencia judicial.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-794/14

TIPIFICACION COMO FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE LA UTILIZACION DEL CARGO PARA PARTICIPAR EN "CONTROVERSIAS POLITICAS"-Compatible con la Constitución si se establecen de manera precisa, acorde con las exigencias del principio de taxatividad cuáles son las modalidades específicas de participación en este tipo de controversias que dan lugar a sanción disciplinaria (Salvamento de voto)

TIPIFICACION COMO FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE LA UTILIZACION DEL CARGO PARA PARTICIPAR EN "CONTROVERSIAS POLITICAS"-Contenido normativo demandado constituye una afectación innecesaria y desproporcionada de los artículos 20 y 40 de la Constitución Política (Salvamento de voto)

TIPIFICACION COMO FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE LA UTILIZACION DEL CARGO PARA PARTICIPAR EN "CONTROVERSIAS POLITICAS"-Indeterminación de expresión (Salvamento de voto)

TIPIFICACION COMO FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE LA UTILIZACION DEL CARGO PARA PARTICIPAR EN "CONTROVERSIAS POLITICAS"-Desconocimiento del régimen diferenciado de participación en política de empleados estatales que estableció el constituyente (Salvamento de voto)/PARTICIPACION POLITICA PARA EMPLEADOS DEL ESTADO-Régimen diferenciado (Salvamento de voto)

TIPIFICACION COMO FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE LA UTILIZACION DEL CARGO PARA PARTICIPAR EN "CONTROVERSIAS POLITICAS"-Apartamiento de jurisprudencia donde precisó que la prohibición de participación política contenida en inciso 2 del artículo 127 de la Constitución rige para funcionarios enunciados, mientras que para los demás empleados estatales se trata de actividad permitida, dentro de márgenes que señale el legislador (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-10191

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 48, numeral 39 (parcial) de la ley 734 de 2002.

Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo

Con el acostumbrado respeto, presento las razones por las cuales me aparté de la decisión mayoritaria de declarar exequible la expresión "controversias políticas", contenida en el

tipo disciplinario previsto en el artículo 48 numeral 39 de la Ley 734 de 2002. Considero, en cambio, que este contenido normativo es contrario a la Constitución por cuanto:

1. Tipificar como falta disciplinaria gravísima de la utilización del cargo para participar en "controversias políticas" sólo sería compatible con la Constitución a condición de que la norma estableciera de manera expresa y precisa, acorde con las exigencias del principio de taxatividad, cuáles son las modalidades específicas de participación en este tipo de controversias que dan lugar a sanción disciplinaria. Dado que el legislador no lo hace, y simplemente se limita a replicar la misma expresión indeterminada que emplea el constituyente, el contenido normativo demandado constituye una afectación innecesaria y desproporcionada de los artículos 20 y 40 CP.

Tal conclusión no se invalida por el hecho de que la norma demandada se limite a reproducir una expresión contenida en la Constitución, pues entre ambos casos media una diferencia relevante: en el artículo 127 el constituyente se limitó a establecer una prohibición general, sin derivar de ella consecuencias sancionadoras, por lo cual no le era exigible cumplir con la exigencia de taxatividad, que si rige en cambio para el legislador cuando emplea la misma expresión para tipificar dicha conducta como falta disciplinaria gravísima. Mientras que la indeterminación del lenguaje constitucional puede en algunos casos ser virtuosa, en tanto facilita alcanzar consensos constitucionales y puede ampliar el margen de configuración del legislador, en el lenguaje empleado para describir los delitos y las faltas constituye en cambio una amenaza para las libertades ciudadanas, en este caso las de expresión y participación, pues deja en manos del órgano de aplicación determinar, con ayuda de las pautas no suficientemente restrictivas previstas en esta sentencia, que tipo de conductas constituyen intervención en "controversias políticas" merecedoras de sanción disciplinaria.

Si bien comparto la intención que anima la interpretación restrictiva de la prohibición establecida en el artículo 127 de la Carta efectuada en la sentencia, con la misma no se subsana la vulneración de las libertades de expresión y participación política que se produce en virtud del contenido normativo que fue declarado exequible en esos términos. Pese a que con el entendimiento propuesto en la sentencia se cierra el ámbito de las conductas que podrían ser objeto de sanción, aún persisten espacios de indeterminación incompatibles con la exigencia de taxatividad que debe respetar el legislador al tipificar como faltas disciplinarias conductas que, a la vez, quedan comprendidas dentro del ámbito prima facie protegido por derechos fundamentales. Así, por ejemplo, no queda claro (i) ¿qué conductas constituyen formas de intervención "pasiva" en las disputas con incidencia electoral directa para efectos de ser sancionadas como falta disciplinaria gravísima (susceptibles de generar destitución o suspensión en el cargo e inhabilidad general o especial según el título de imputación)?; (ii) ¿Si la expresión "controversias políticas" se refiere sólo a aquellas controversias que tengan una incidencia electoral directa, en tanto impliquen apoyo o rechazo de una causa, organización política o candidato, en qué se distinguiría la participación en este tipo de controversias, así definidas, de la participación en "las actividades de los partidos y movimientos políticos", también tipificada como falta gravísima en la primera parte del artículo 48.39?

El entendimiento de la expresión "controversias políticas" dentro del tipo disciplinario

demandado, aunque está animado por una plausible intención limitadora, conduce ya sea (1) a privar de efecto útil a la expresión acusada (al convertirla en una modalidad de "participación en actividades de partidos y movimientos políticos") y, por ende, convertirla en redundante, o bien, para evitar lo anterior, (2) a atribuirle a la "participación en controversias políticas" un significado propio y distinto al de la "participación en actividades de partidos y movimientos políticos". Las dos alternativas de este dilema son insatisfactorias, pues mientras la primera convierte a la expresión demandada en redundante (y, por tanto, en una afectación innecesaria de las libertades consagradas en los artículos 20 y 40 Superiores), la segunda opción hace que la expresión "controversias políticas" siga siendo indeterminada y, para darle algún efecto útil, se corre el riesgo de que el órgano de aplicación le atribuya algún tipo de contenido (no previsible) que termine por exceder el entendimiento limitado pero redundante que le da la Corte en esta decisión.

2. De otro lado, el sentido del inciso 3º del artículo 127 CP en que se funda la decisión de la mayoría desconoce el régimen diferenciado de participación en política de empleados estatales que estableció el constituyente. Según lo expresan los considerandos de la sentencia, hasta tanto no se expida la correspondiente Ley Estatutaria, tampoco podrán participar en actividades y controversias políticas los demás empleados del Estado no comprendidos por la prohibición expresa prevista en el inciso 2º del 127, y quienes incurran en tales conductas podrán ser sancionados en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.39 del Código Disciplinario Único.

Tal entendimiento desconoce que la Constitución en su artículo 127 estableció un régimen diferenciado de participación política para los empleados del estado: (i) la prohíbe a los funcionarios comprendidos en el inciso 2º (Rama Judicial, órganos electorales, de control y de seguridad); (ii) en su inciso 3º la permite a los demás empleados estatales, en las condiciones previstas en la ley estatutaria. Sin embargo, la interpretación planteada en la sentencia elimina esta diferencia, que de manera expresa quiso marcar el constituyente, pues en tanto no se expida la correspondiente ley estatutaria, los empleados a los que se refiere el inciso 3º quedan sujetos a la misma prohibición absoluta que el constituyente reservó sólo para los funcionarios enumerados en el inciso 2º.

Lo anterior se aparta de la interpretación sostenida por la Corte en la sentencia T-438 de 1992[45] y luego reiterada en la C-454 de 1993[46], donde se entendió que la prohibición de participación en política consagrada en la Constitución rige únicamente para los funcionarios enunciados en el inciso 2º del artículo 127, mientras que para los demás empleados estatales se trata de una actividad permitida, dentro de los márgenes que para el efecto señale el legislador. Aunque en esta última sentencia la Corte se pronunció sobre un régimen disciplinario específico para los empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y hoy, en cambio, rige una regulación unitaria establecida en el Código Disciplinario Único, tal circunstancia no invalida la vigencia de la interpretación sostenida por este Tribunal en aquellos pronunciamientos, que acogían el entendimiento propuesto inicialmente por el magistrado Ciro Angarita Barón. Máxime cuando, transcurridos más de 23 años luego de la expedición de la Carta Política, el legislador persiste en la omisión de regular las condiciones bajo las cuales los empleados estatales no sujetos a la prohibición prevista en el inciso 2º pueden participar en política.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C-794/14

DEL MAGISTRADO PONENTE MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, EN LA QUE SE DECIDE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL ARTÍCULO 48, NUMERAL 39 (PARCIAL) DE LA LEY 734 DE 2002

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE UTILIZACION DE CARGO PUBLICO PARA PARTICIPAR DE MANERA ACTIVA EN CONTROVERSIAS POLITICAS-Para la imputación de la falta disciplinaria no basta cualquier expresión política sino que se demuestre que se han realizado actos concretos para el abuso de la función pública en una controversia política (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE UTILIZACION DE CARGO PUBLICO PARA PARTICIPAR DE MANERA ACTIVA EN CONTROVERSIAS POLITICAS-Lo que sanciona la falta disciplinaria no es la mera expresión o intervención en una controversia de carácter político, es el abuso del cargo y la inclinación del aparato estatal a favor de una posición determinada (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE UTILIZACION DE CARGO PUBLICO PARA PARTICIPAR DE MANERA ACTIVA EN CONTROVERSIAS POLITICAS-Se debe respetar el principio de culpabilidad, derivado del artículo 29 de la Carta Política y cuyas consecuencias se aplican no solo a los procesos penales sino también a los disciplinarios (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD-Jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

DERECHO PENAL DE AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO-Distinción (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE NO ACCION SIN CULPA (Aclaración de voto)

DERECHO PENAL DEL ACTO-Criterios de imposición de la pena (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-10191.

Problema Jurídico: ¿Establecer legalmente que la utilización del cargo para participaren controversias políticas constituye falta disciplinaria gravísima, vulnera: (i) el artículo 20 de la Constitución que protege la libertad de expresión de los servidores públicos, al impedirles opinar sobre temas que pueden hacer parte de la política pública de las instituciones

democráticas y ser de interés para la ciudadanía; y (ii) el artículo 40 de la Constitución, al sancionar conductas de empleados estatales que pueden ser el ejercicio legítimo de los derechos de participación consagrados en la Constitución, independiente de su condición de servidores públicos?

Motivo de la aclaración: Para la imputación de la falta no basta cualquier expresión política sino que se demuestre que se han realizado actos concretos para el abuso de la función pública en una controversia política.

Aclaro el voto en la Sentencia C – 794 de 2014, pues aunque comparto la decisión de declarar la exequibilidad de la norma demandada considero necesario aclarar que para la imputación de la falta no basta cualquier expresión política sino que se demuestre que se han realizado actos concretos para el abuso de la función pública en una controversia política.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA C – 794 DE 2014

Considera el demandante respecto de norma bajo reproche, que tipificar como falta gravísima la participación en las controversias políticas, implica una limitación desproporcionada de las libertades y derechos vinculados a la democracia. En efecto, con la expresión acusada se afecta seriamente el derecho de los funcionarios públicos de participar en las "opiniones, decisiones políticas, que emanen de las tres (3) Ramas del Poder Público y que constituyen el ejercicio de otros derechos fundamentales, que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos" Además, indica que dado que el artículo 9o de la Carta establece que las relaciones del Estado colombiano se fundamentan en los principios del derecho internacional, la disposición acusada debe examinarse a partir de la Convención Americana de Derechos Humanos en la que se desarrolla el derecho a la participación política "sin limitaciones a partir de que se ejecuten funciones públicas en cualesquiera de los cargos de las tres (3) Ramas del Poder Público.".

2. FUNDAMENTO DE LA ACLARACIÓN

Si bien comparto la decisión de la mayoría de declarar la exequibilidad de la expresión demandada, considero necesario aclarar que la expresión "controversias políticas " es abierta, por lo cual en cada caso concreto debe ser delimitada en la imputación de actuaciones específicas a través de las cuales se haya abusado del cargo, pues de lo contrario se podrían llegar a afectar las garantías constitucionales:

2.1. En primer lugar, lo que sanciona la falta disciplinaria no es la mera expresión o intervención en una controversia de carácter político, es el abuso del cargo y la inclinación del aparato estatal a favor de una posición determinada, tal como ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-454 de 1993[47]:

"Por ello, abusa de sus derechos el empleado o funcionario que utiliza los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política; el que dispone del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses; el que usa con los mismos fines información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo; el que ejerce sus

competencias de modo tal que inclina la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente o movimiento político “.

i

De esta manera, es necesario que se demuestre en concreto la utilización de prerrogativas del cargo en la controversia política y no simplemente la mera intervención en la misma. En este sentido, el abuso de funciones ha sido definido en el artículo 19 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de como: “la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad”.

Por lo anterior, es esencial la imputación de actos concretos que impliquen la utilización del poder público para que se configure esta falta disciplinaria gravísima.

2.2. En segundo lugar, se debe respetar el principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y cuyas consecuencias se aplican no solo a los procesos penales sino también a los disciplinarios:

(i) El Derecho de acto, por el cual “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente”[48]. Sobre este principio la Corte Constitucional ha señalado:

“La Constitución colombiana consagra el Derecho Penal de acto, en cuanto erige un Estado Social de Derecho, que tiene como uno de sus pilares el respeto de la dignidad humana (Art. 1 °), asigna el carácter de valor fundamental a la libertad de las personas (preámbulo) en sus diversas modalidades o manifestaciones, destaca que todas las personas nacen libres (Art. 13) y que toda persona es libre (Art. 28) y preceptúa específicamente en relación con la responsabilidad penal que nadie puede ser reducido a prisión o arresto ni detenido sino por motivo previamente definido en la ley (Art. 28) y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al “acto que se le imputa “, como también que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente “culpable “(Art. 29) “[49].

“En la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho Penal de acto, i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas, ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundada en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29. Por sus fundamentos filosóficos y políticos, la responsabilidad derivada de esta última concepción del Derecho

Penal es necesariamente subjetiva, es decir, exige la existencia de la culpabilidad, en alguna de las modalidades previstas en la ley, en la comisión de la conducta"[50].

(ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer[51].

Por lo anterior, la responsabilidad del servidor público en virtud de esta falta no puede ser objetiva, sino que debe demostrarse el dolo en la comisión de esta conducta, es decir, la intención de abusar de la función pública dentro de una controversia política.

(iii) Finalmente, el grado de culpabilidad debe ser un criterio básico de imposición de la sanción, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad[52].

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

[1] Mediante este acto legislativo "se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones."

[2] Prescribe esa disposición: "La Fuerza Pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y con arreglo a la ley. // Los miembros de la Fuerza Pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos."

[3] Gaceta Constitucional 70. Págs. 2 y 6.

[4] Gaceta Constitucional 70. Pág. 5.

[5] Gaceta Constitucional 70. Pág. 7.

[6] Gaceta Constitucional 70. Pág. 5.

[7] En esa dirección estaba la propuesta de Alfredo Vazquez y Aida Abella (proyecto No. 113). Gaceta Constitucional 70. Pág. 5.

[9] Con ese sentido se encontraba la propuesta 125 del Constituyente Fernando Carrillo: "A los funcionarios y empleados públicos, a excepción de los que desempeñan responsabilidades de dirección y manejo, y a los que expresamente excluye esta Constitución, no les está prohibido pertenecer a directorios de los partidos, participar en

actividades o intervenir en controversias políticas, siempre y cuando estas actividades no sean un obstáculo para el adecuado desempeño de las funciones propias de su cargo. La ley del servicio público reglamentará esta disposición." Gaceta Constitucional 70. Pág. 6.

[10] Gaceta Constitucional 68 Pág. 18.

[11] Sobre las propuestas planteadas puede consultarse también la sentencia T-438 de 1992.

[12] Gaceta Constitucional 68 Pág. 18. En esa dirección se encontraban otros proyectos presentados según lo deja de presente la transcripción que de ellos se hizo en el informe ponencia.

[13] Gaceta Constitucional 68 Pág. 18.

[14] Gaceta Constitucional 78. Pág. 10.

[15] Gaceta Constitucional 78. Pág. 12. También en la Gaceta Constitucional 83 Pág. 18 y en la Gaceta Constitucional 105 Pág. 8

[16] Gaceta Constitucional 105 Pág. 14. La Constituyente María Teresa Garcés en la propuesta sustitutiva No. 27 publicada en la Gaceta 105 Pág. 25 sugería el siguiente texto: "A los funcionarios públicos les está prohibido tomar parte en actividades políticas partidistas".

[17] Gaceta Constitucional 105 Pág. 15.

[18] Gaceta Constitucional 105 Pág. 15.

[19] Antecedentes Artículo 125 al 128. Presidencia de la República-Consejería para el desarrollo de la Constitución. Pág. 4 de la Sesión correspondiente.

[20] Antecedentes Artículo 125 al 128. Presidencia de la República-Consejería para el desarrollo de la Constitución. Pág. 1 de la Sesión correspondiente.

[21] Antecedentes Artículo 125 al 128. Presidencia de la República-Consejería para el desarrollo de la Constitución. Pág. 3 de la Sesión correspondiente.

[22] Antecedentes Artículo 125 al 128. Presidencia de la República-Consejería para el desarrollo de la Constitución. Pág. 8 de la Sesión correspondiente.

[23] Antecedentes Artículo 125 al 128. Presidencia de la República-Consejería para el desarrollo de la Constitución. Págs.8 y 9 de la Sesión correspondiente.

[24] Sentencia C-454 de 1993.

[25] Sentencia C-454 de 1993.

[26] Sentencia C-1508 de 2000.

[27] Sentencia T-1191 de 2004.

[28] Sentencia T-1191 de 2004.

[29] Sentencia C-454 de 1993.

[30] Sentencia C-454 de 1993.

[31] Sentencia C-454 de 1993.

[32] Sentencia C-454 de 1993.

[33] Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. 18 de marzo de 1992. Dijo en esa oportunidad: "Pero si bien es cierto que el derecho a participar en actividades políticas fue reconocido directamente por la Constitución, su efectividad quedó condicionada a que el Congreso expida la ley que determina la forma de realizar las actividades políticas. // De manera que la actividad política de los empleados solamente puede cumplirse con fundamento en la nueva ley y mientras esta no se expida, los mismos no pueden realizar ninguna actividad política distinta del sufragio." También en ese sentido la sentencia C-454 de 1993. "De allí se deduce que el abuso en que incurra un servidor público en esta materia tenga que ser drásticamente sancionado con arreglo a la ley (artículo 124 C.N.), la cual también tiene a su cargo la fijación de los límites y forma en que habrá de ejercitarse el derecho de participación concedido por el Constituyente (artículo 127, numeral 3º)."

[34] Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. 3 de diciembre de 2013. En esa ocasión sostuvo: "El hecho de que la ley estatutaria no se haya expedido no basta para aseverar que esté suspendido o haya sufrido desmedro alguno el derecho político fundamental para participar en las actividades partidistas y en las controversias políticas de que son titulares los empleados del Estado no sujetos a las restricciones constitucionales expresas antes anotadas. Mientras el Congreso de la República no expida la ley estatutaria en mención deberá entenderse que los "empleados del Estado" a que alude el inciso tercero del artículo 127 solo estarán limitados en el ejercicio de sus derechos políticos en los términos prescritos por la propia Constitución"

[35] Sentencia C-1153 de 2005.

[36] Sentencia C-1153 de 2005.

[37] Sentencia C-1153 de 2005.

[39] En el informe ponencia que se presentó a la Plenaria del Senado se explicó la modificación introducida: "El Senador Mario Uribe propuso adicionar el tercer inciso del artículo 127 constitucional para que quede claro que las condiciones en que podrá darse la participación en política de servidores públicos se regularán en la ley "estatutaria", y el senador Mauricio Pimiento propuso adicionar en este mismo inciso la palabra "sólo" para que quede claro que tal participación sólo podrá darse de acuerdo con esas mismas condiciones establecidas en la ley. Así el inciso 3º quedó aprobado en los siguientes términos: "Los empleados no contemplados en esta prohibición sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley estatutaria".

(…)”[39]

[40] Al respecto pueden consultarse las Gacetas del Congreso Nos. 260, 414, 478, 617, 692 y 799 de 2004.

[41] En esa providencia la Corte examinó el proyecto de ley estatutaria “por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.”

[42] Sentencia C-1153 de 2005.

[43] Sentencia C-454 de 1993.

[44] Con excepción del Presidente de la República y el Vicepresidente de la República en atención a lo dispuesto en el Acto legislativo 2 de 2004 y de los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular según lo establecido en el artículo 41 de la ley 996 de 2005. Adicionalmente respecto de los Congresistas el artículo 283.9 de la ley 5 de 1992 los autoriza para participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley.

[45] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, SV. Ciro Angarita Barón (“Palabras inútiles”).

[46] MP. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Hernando Herrera Vergara, Jorge Arango Mejía y Vladimiro Naranjo Mesa.

[47] Sentencia de la Corte Constitucional Sentencia C – 454 de 1993 MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo

[48] Sentencia de la Corte Constitucional C-239 de 1997. En igual sentido: Sentencia C-179 de 1997, M.P. Clara

Inés Vargas Hernández; C-228 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[49]Sentencia de la Corte Constitucional C-077 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería,

[50] Sentencia de la Corte Constitucional C-077 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería

[51] Sentencia de la Corte Constitucional C-239 de 1997. En el mismo sentido: C-616 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-928 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[52] Sentencia de la Corte Constitucional C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.