

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 43
Octubre 29 y 30 de 2014

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA TIPIFICACIÓN COMO FALTA DISCIPLINARIA DE LA UTILIZACIÓN DE UN CARGO PÚBLICO PARA PARTICIPAR DE MANERA ACTIVA EN LAS CONTROVERSIAS POLÍTICAS, AL CONSIDERAR QUE ELLO NO VULNERA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN NI EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO AL SUFRAGIO Y LOS DERECHOS POLÍTICOS

**III. EXPEDIENTE D-10.191 - SENTENCIA C-794/14 (Octubre 29)
M. P. Mauricio González Cuervo**

1. Norma acusada

LEY 734 DE 2002
(febrero 5)

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

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. Decisión

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLES la expresión “y en las controversias políticas” del numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

3. Fundamentos de esta decisión

La Corte analizó la expresión acusada, teniendo además en cuenta las consecuencias que su calificación como falta gravísima puede generar, a fin de establecer si la tipificación de esta conducta resulta contraria a: i) el artículo 20 de la Constitución Política, por limitar la libertad de expresión de los servidores públicos al impedirles opinar sobre temas que al hacer parte de la agenda pública resulten de interés para la ciudadanía; ii) el artículo 40 superior, al sancionar conductas que deberían ser consideradas como legítimo ejercicio de los derechos de participación política de tales ciudadanos, no obstante su condición de servidores públicos.

La Corte encontró que la tipificación de esta conducta como falta disciplinaria está directamente relacionada con el contenido del artículo 127 de la Constitución Política que regula, entre otros asuntos, las condiciones en que los servidores públicos de las distintas ramas del poder público pueden participar en política. A partir de esta circunstancia, la Sala analizó el proceso y los debates cumplidos en la Asamblea Nacional Constituyente para el establecimiento de esta norma, y tuvo en cuenta también que su texto fue parcialmente modificado por el Acto Legislativo 2 de 2004, con ocasión de la aprobación de la reelección presidencial, momento a partir del cual se previó que la participación en política permitida por la Constitución se haría en las condiciones que señalara la Ley Estatutaria, norma que a la fecha aún no ha sido expedida.

Dentro de este contexto, la Corte resaltó que las restricciones a la participación en política de los servidores públicos, como la contenida en la norma acusada, pretenden resguardar importantes valores constitucionales, entre ellos la imparcialidad y la moralidad en el ejercicio de la función pública, la prevalencia del interés general sobre el particular y la igualdad tanto entre los ciudadanos como entre los partidos y movimientos políticos, todos los cuales podrían verse seriamente afectados si tales ciudadanos pusieran el ejercicio de sus cargos al servicio de sus preferencias e intereses políticos.

De otra parte, señaló que la sola alusión a los derechos previstos en la Constitución y la ley no es razón suficiente para concluir que la norma acusada es exequible. Sin embargo, del análisis integral del contexto dentro del que ella se inscribe, del cual hace parte esa remisión a la norma superior, precisó que la expresión controversias políticas, que enmarca las actividades cuya realización se considera falta, ha de entenderse en un sentido restringido, como referida a las actividades de tipo partidista o que ocurren en relación con procesos electorales, y no a la simple intervención en deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general.

A partir de estas reflexiones, la Corte concluyó que esta regla y la restricción en ella contenida resulta proporcionada, en cuanto busca resguardar intereses constitucionales de carácter imperativo, al tiempo que deja a salvo las libertades de expresión y participación política que los servidores públicos pueden ejercer sin afectar tales intereses, entre ellos el derecho al sufragio, la pertenencia a una organización política y la libre expresión y difusión de sus opiniones sobre los asuntos públicos.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los Magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva salvaron su voto al considerar 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.

Para respaldar su posición presentaron los siguientes argumentos:

En primer lugar, sostuvieron 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 no está tipificando una falta), el contenido normativo demandado constituye una afectación innecesaria y desproporcionada de los artículos 20 y 40 CP.

Señalaron que, si bien comparten la interpretación restrictiva de la prohibición establecida en el artículo 127 de la Carta acogida por la Sala Plena, con ella no se subsana la vulneración de las libertades de expresión y participación política. A juicio de los Magistrados Calle Correa y Vargas Silva, 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?

Los Magistrados Calle Correa y Vargas Silva precisaron que la interpretación sostenida por la mayoría de la Sala Plena, aunque animada 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". En su 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, la Magistrada Calle Correa y el Magistrado Vargas Silva señalaron que la interpretación 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.

Estiman los Magistrados que 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.

Esta lectura se aparta de la interpretación sostenida por la Corte en la sentencia T-438 de 19921 y luego reiterada en la C-454 de 19932, 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, a juicio de los Magistrados Calle Correa y Vargas Silva, 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.

Por su parte, el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub anunció la presentación de una aclaración de voto sobre algunos de los fundamentos de esta decisión.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente