



Sentencia C-560/19

Referencia: expediente D-13199

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 52, 66 y 101 (parciales) de la Ley 1952 de 2019, *“Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.”*

Demandante:
Alejandro Ruiz Orozco

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Por medio de Auto del 10 de mayo de 2019, el magistrado sustanciador resolvió admitir la demanda contra las siguientes expresiones: *“grave”*, *“y el tercer inciso del artículo 178 A”* y *“de la Contraloría”*, contenidas en los artículos 52, 66 y 101 de la Ley 1952 de 2019. En esta misma providencia, se resolvió inadmitir la demanda contra la expresión: *“buscapersonas”*, contenida en el artículo 64 de la precitada ley y se concedió al actor el término de tres días para corregirla. El 17 de mayo de 2019, dentro de la oportunidad procesal prevista para la corrección de la demanda, el actor presentó un escrito por medio del

cual manifestó desistir de su demanda¹, en lo que fue objeto de inadmisión. Por medio de Auto del 21 de mayo de 2019 el magistrado sustanciador advirtió que el desistimiento no procedía y, en vista de que no se había corregido la demanda, en lo que fue objeto de inadmisión, se procedió a su rechazo. Fijado así el objeto del proceso, se prosiguió con su trámite.

En la secretaría general de este tribunal se recibieron, en orden cronológico, las siguientes intervenciones: 1) la del Instituto Colombiano de Derecho Procesal² y 2) la del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia³. También se recibió el Concepto 6616 del 25 de julio de 2019, rendido por el Procurador General de la Nación⁴.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de los artículos 52, 66 y 101 de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario), en adelante CGD, y se destaca en subrayas las expresiones que son objeto de la demanda, según aparece publicado en el Diario Oficial 50.850 del 28 de enero de 2019:

“LEY 1952 DE 2019
(enero 28)
Diario Oficial No. 50.850 de 28 de enero de 2019
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.
EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA
[...]
LIBRO II
PARTE ESPECIAL
TÍTULO ÚNICO
LA DESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIA EN PARTICULAR
CAPÍTULO I
FALTAS GRAVÍSIMAS

ARTÍCULO 52. FALTAS RELACIONADAS CON LA INFRACCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

1. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, cualquiera de los actos mencionados a continuación:

a) Matanza de miembros del grupo;

¹ Folio 54 del cuaderno principal.

² El concepto técnico lo suscribe la ciudadana Luisa Fernanda Caldas Botero, en su condición de miembro del instituto. Folios 88 a 90 del cuaderno principal.

³ El concepto técnico lo suscribe el ciudadano Juan Pablo Hinestrosa Vélez, en su condición de miembro de dicho departamento. Folios 92 a 99 del cuaderno principal.

⁴ Folios 109 a 112 del cuaderno principal.

- b) *Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) *Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;*
- e) *Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.*
2. *Incurrir en graves infracciones a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario conforme los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia.*
3. *Someter a una o más personas a arresto, detención, secuestro o cualquier privación de la libertad, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.*
4. *Infligir a una persona dolores o sufrimientos, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.*
5. *Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos que una persona o un grupo de ellas se desplace de su hogar o de su lugar de residencia, o abandone sus actividades económicas habituales.*
6. *Privar arbitrariamente a una persona de su vida.*

[...]

ARTÍCULO 66. CAUSALES DE MALA CONDUCTA. *Las faltas anteriores constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2 del artículo 175; numeral 3 del artículo 178 y el tercer inciso del artículo 178A de la Constitución Política, cuando fueren realizadas por el Presidente de la República, los Magistrados de la Comisión de Aforados, Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, o de la Corte Constitucional, los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o quienes hagan sus veces, y del Fiscal General de la Nación.*

[...]

**LIBRO IV
PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO**

[...]

**TÍTULO II
LA COMPETENCIA**

[...]

ARTÍCULO 101. COMPETENCIA ESPECIAL DE LA SALA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *La Sala Disciplinaria conocerá en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los siguientes servidores públicos:*

El Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, los Congresistas, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco

de la República y demás miembros de su Junta Directiva, el Alcalde Mayor de Bogotá, D. C.

Los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor de la Contraloría General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Bogotá, D. C., los Directores de Departamentos Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la Autoridad Nacional de Televisión y demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría, por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones.

El Viceprocurador, los Procuradores Delegados, los Procuradores Auxiliares, el Secretario General, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Director Nacional de Investigaciones Especiales y el Secretario Privado.

PARÁGRAFO. *Esta competencia se ejercerá para las faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en estos casos aunque hayan dejado de ejercer el cargo.”*

III. DEMANDA, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DE LA VISTA FISCAL

A partir del análisis del sentido y alcance de la demanda, se procederá a sintetizar las dos intervenciones recibidas, en las cuales se solicita declarar la inexecutable de las normas demandadas. Cumplida esta tarea se presentará el concepto rendido por el Procurador General de la Nación.

3.1. La demanda⁵

3.1.1. La demanda sostiene que las expresiones: “grave” y “y el tercer inciso del artículo 178 A”, contenidas en los artículos 52 y 66 de la Ley 1952 de 2019, son incompatibles con lo previsto en los artículos 4 y 243 de la Constitución, en la medida en que reproducen normas que ya fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional. En efecto, arguye que la norma enunciada en la expresión “grave”, fue declarada inexecutable en las Sentencias C-108 de 2002⁶ y C-1076 de 2002⁷; y, respecto de la expresión: “y el tercer inciso del artículo 178 A”, sostiene que dicho artículo fue declarado inexecutable en la Sentencia C-373 de 2016⁸, razón por la cual, cualquier alusión a él debe ser suprimida.

3.1.2. Respecto de la expresión: “de la Contraloría”, contenida en el artículo 101 *ibid.*, afirma que hay un error en la técnica legislativa, pues el cargo que se

⁵ Folios 1 a 14 del cuaderno principal.

⁶ En el ordinal tercero de esta sentencia se hizo la siguiente declaración: “Del artículo 25, numeral 5°, literal a) de la Ley 200 de 1995, declarar EXEQUIBLE la expresión “que con intención”, pero en relación con los cargos analizados en el acápite correspondiente de esta providencia. Por el contrario, las expresiones “grave” y “ejecutado en asalto” del mismo literal se declaran INEXEQUIBLES.”

⁷ En el ordinal séptimo de esta sentencia, se declaró que: “Respecto de la expresión graves, que figura en el literal a) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, declárese ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-181/02 que declaró inexecutable la expresión graves que figuraba en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995.”

⁸ En el ordinal tercero de esta sentencia, se declara “INEXEQUIBLE el nuevo artículo 178A adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo 02 de 2015.”

denomina “*Auditor de la Contraloría General de la República*” no existe, sino que, conforme al Decreto 272 de 2000, el cargo que sí existe es el de “*Auditoría General de la República*”. A partir de este error, plantea la siguiente acusación:

“Si bien es cierto que el hecho de indicar de forma equivocada el nombre de una entidad del Estado en una Ley no es violatorio de la Constitución Política, ese hecho produce que la entidad que fue mal determinada quede por fuera de los efectos de esa norma y por lo tanto su director pierda la posibilidad de tener un juicio disciplinario adelantado por el funcionario competente debido a su fuero especial y sea realizado por otro que no tiene la misma categoría y eso es violatorio del Derecho fundamental al Debido Proceso y a la Defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución. // De igual forma se estaría violando el Derecho a la Igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto al tener el cargo de Auditor General de la República, un fuero especial para ser investigado disciplinariamente y no ser incluido en las competencias especiales de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, no estaría en igualdad de condiciones frente a los demás cargos allí señalados pues sería juzgado disciplinariamente por un funcionario de inferior categoría”.

3.2. Las intervenciones

3.2.1. En su concepto técnico, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, apoya el primer cargo de la demanda, porque considera que existe cosa juzgada constitucional material, ya que se trata de los mismos contenidos normativos y de contextos idénticos. También apoya el segundo cargo, en la medida en que la remisión a normas inexistentes afecta el artículo 29 de la Carta. Por último, también apoya el tercer cargo, dado que “*de la forma en la que está redactada la norma demandada se viola el principio de tipicidad y legalidad de la falta disciplinaria, contenidos en el artículo 29 de la Constitución Nacional.*”

3.2.2. El Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia, en su concepto técnico, también apoya los tres cargos de la demanda. Frente al primero, considera que “*en consonancia con la jurisprudencia constitucional⁹, internacional¹⁰ [...] la intención de cometer genocidio, no distingue si la lesión o exterminio del grupo es grave o leve, y como lo señaló esta H. Corte, a los funcionarios públicos no se les permite causar lesiones en general sin distinguir la gravedad de aquéllas en relación con el grupo étnico, religioso, de género, etc.*”. Respecto del segundo, considera que opera la inconstitucionalidad sobreviniente. Sobre el tercero, considera “*que el artículo demandado puede generar confusión por no coincidir con las normas que crean las entidades sujetas a la competencia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, y razón le puede asistir al demandante, si así lo considera esta H. Corte.*”

⁹ “En efecto, de considerarse que sólo las lesiones graves constituyen falta disciplinaria en el contexto de las conductas constitutivas de genocidio, se estarían desconociendo los principios generales sobre los que se sustenta el régimen disciplinario, los cuales tienden a garantizar que todo funcionario o agente del Estado actúe con diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones”. Corte Constitucional, Sentencia C-181, Supra.

¹⁰ Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre las reservas a la Convención de la ONU contra el Genocidio, de mayo 28 de 1951.

3.3. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio del Concepto 6616, el Procurador General de la Nación hace dos solicitudes. La principal es que este tribunal se inhiba de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las normas demandadas. La subsidiaria es la de que, si decide pronunciarse, declare inexecutable las expresiones demandadas de los artículos 52 y 101 del CGD y declare estarse a lo resuelto en la Sentencia C-373 de 2016, respecto de la expresión demandada del artículo 66 ibidem.

3.3.1. La solicitud principal, que se plantea como cuestión previa, luego de aludir a la Sentencia C-044 de 2018¹¹, se funda en los siguientes argumentos:

*“En el presente asunto, las disposiciones demandadas entraban en vigor hasta el 28 de mayo del presente año, de conformidad con el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, pues se trata de varias disposiciones de carácter sustancial y procesal porque regulan faltas disciplinarias, causales de mala conducta y la competencia de una dependencia de la Procuraduría para investigar unos servidores públicos. La anterior circunstancia no imposibilitaría que la Corte se pronuncie sobre la norma demandada, pues de conformidad con el artículo 8 del decreto 2067 de 1991, el magistrado sustanciador tiene 30 días para presentar el proyecto a la Corte -luego de los 30 días para que el Procurador General de la Nación rinda el concepto de rigor-, y la Sala Plena tiene 60 días para decidir. Por consiguiente, al momento de decidir el presente asunto por parte de la Corte, las disposiciones acusadas estarían plenamente vigentes. // Sin embargo, la Ley 1955 de 2019 “[p]or la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad” estableció en su artículo 140 una prórroga de la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 hasta el 1 de julio de 2021. Esto significa que los artículos 52, 66 y 101 del Código General Disciplinario no se encuentran vigentes, pues aunque la Ley 1952 de 2019 fue sancionada y promulgada, el legislador dispuso en una norma posterior una regla de vigencia diferente que implica que la disposición no está vigente y tampoco produce efectos. // Como en el presente caso las disposiciones **no están vigentes y no producen efectos** jurídicos, el Ministerio Público solicitará la inhibición como solicitud principal, pues no existe uno de los presupuestos esenciales para ejercer el control de constitucionalidad.”*

3.3.2. La segunda solicitud se hace sobre la base de destacar la configuración de la cosa juzgada constitucional material, de advertir la inexistencia de la norma demandada y de establecer la trascendencia del error de técnica legislativa.

3.3.2.1. La configuración de la cosa juzgada constitucional material, que se predica respecto de la norma demandada del artículo 52 del CGD, se afirma a partir de la verificación de los cuatro requisitos aplicables, así: 1) el contenido normativo ya fue declarado inexecutable en las Sentencias C-181 y C-1076 de 2002; 2) el contenido declarado inexecutable es igual al demandado ahora; 3) la declaración de inconstitucionalidad se hizo por razones de fondo y no de forma; y 4) las normas constitucionales en las cuales se fundó dicha declaración (artículos 12 y 29), continúan vigentes.

¹¹ La alusión a esta sentencia se hace para decir que el presupuesto de la competencia de la Corte Constitucional es que la norma esté vigente, pues de no ser así, no produciría efectos jurídicos.

3.3.2.2. Respecto de la expresión demandada contenida en el artículo 66 del CGD, se afirma su inexistencia y, por tanto, la no necesidad de declararla inexecutable en los siguientes términos:

“[...] el Ministerio Público estima que en este caso no se trata de la reproducción de una norma constitucional previamente declarada inexecutable, como afirma el demandante, sino que el artículo parcialmente acusado remite a una norma de una reforma que fue declarada inexecutable. // La declaratoria de inexecutable de una norma, incluso constitucional, implica que ni las autoridades estatales ni los particulares la apliquen, porque la inexecutable tiene la consecuencia de retirar o expulsar del ordenamiento jurídico el respectivo precepto normativo, independientemente del cargo o los cargos que prosperaron¹², razón por la cual la cosa juzgada constitucional es absoluta. // Así las cosas, la Procuraduría considera que el tercer inciso del artículo 1787 A de la Constitución Política no existe porque fue declarado inexecutable y, en consecuencia, no tendría ningún sentido declarar nuevamente su inexecutable, por lo que se solicitará a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en la Sentencia C-373 de 2016.”

3.3.2.3. Por último, la trascendencia del error de técnica legislativa, que se pone de presente al analizar la norma demandada del artículo 101, se fija del siguiente modo:

“Para el Ministerio Público el legislador incurrió en una falta de técnica legislativa dado que en la misma disposición señaló la denominación del cargo -Auditor General de la República- con una de las funciones constitucionales de la Auditoría General, esto es, “[l]a vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República”, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución. Este error de técnica legislativa tiene implicaciones en el derecho al debido proceso (art. 29 C.P.) y el acceso a la administración de justicia, pues el juzgamiento por parte de la Sala Disciplinaria, en primera instancia, es una garantía del investigado, y además porque las competencias de las autoridades públicas deben definirse de manera precisa por el legislador, de conformidad con el principio de legalidad (arts. 6 y 121 C.P.), razón por la cual se solicitará a la Corte que declare inexecutable la expresión “de la Contraloría”, de manera tal que la competencia se refiera al Auditor General de la República.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. Cuestión previa: la competencia de este tribunal para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas

El Ministerio Público, a partir de la circunstancia de que el CGD no está en la actualidad vigente, en razón de lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, que postergó dicha vigencia hasta el 1 de julio de 2021, solicita a este tribunal que se inhiba de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas¹³. La razón de esta solicitud es que al no estar vigente el CGD, estas normas no producen efectos jurídicos y, por tanto, no existe uno de los presupuestos esenciales para ejercer el control de constitucionalidad.

¹² Sentencia C-532 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Supra 3.1.

En este caso no hay ninguna duda respecto de tres circunstancias relevantes: 1) la de la promulgación de la Ley 1952, cumplida por medio de su publicación en el Diario Oficial No. 50.850 de 28 de enero de 2019¹⁴; 2) la de que esta ley no ha sido, hasta el momento, objeto de derogatoria; y 3) que la ley tiene una evidente vocación de permanencia, en tanto se trata de un enunciado legal que regula una materia (Código General Disciplinario) y que deroga las normas anteriores. A partir de estas circunstancias, se hace evidente que no se está ante una norma derogada o transitoria que todavía puede o no producir efectos jurídicos, respecto de la cual la producción de dichos efectos es crucial para establecer la competencia de este tribunal¹⁵.

En el asunto *sub examine* se está ante una norma promulgada cuya vigencia ha sido diferida¹⁶. Si bien lo ordinario es que la vigencia de la ley y su promulgación coincidan en el tiempo, es posible que la propia ley difiera dicha vigencia. En principio, la vigencia del CGD estaba regulada por su artículo 265, que establecía dos hitos temporales: 1) de cuatro meses después de su promulgación para la generalidad de la ley y 2) de 18 meses después de su promulgación para ciertos artículos relativos al procedimiento¹⁷. Posteriormente, esta norma fue modificada por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, que prorrogó la entrada en vigencia de todo el CGD hasta el 1 de julio de 2021¹⁸. Esta es la circunstancia en la que se funda la solicitud del Ministerio Público.

Fijado así el asunto, es preciso considerar la competencia atribuida a la Corte Constitucional por el artículo 241.4 de la Carta. En este artículo se alude a las leyes, sin mencionar la circunstancia de su vigencia, como un presupuesto necesario para su ejercicio. Como es obvio, para que una norma pueda considerarse como ley debe haber sido promulgada y no haber sido derogada, presupuestos que se dan en este caso. Al interpretar el sentido y alcance de este artículo en casos anteriores, entre otras, en las Sentencias C-177¹⁹, C-330²⁰, C-

¹⁴ Supra I.

¹⁵ Cfr., Sentencia C-728 de 2015 (fundamentos jurídicos 3.3.1.1. y siguientes), en la cual se sistematiza y sintetiza la interpretación de este tribunal al respecto.

¹⁶ Cfr., Sentencia 581 de 2001 (fundamento jurídico 3.3.), en la cual se establece las diferencias entre la promulgación y la vigencia de la ley.

¹⁷ “**ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA.** La presente ley entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación y deroga las siguientes disposiciones: Ley 734 de 2002 y los artículos 3o, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 132 de la Ley 1474 de 2011 y los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7o del Decreto-ley 262 de 2000. Los regímenes especiales en materia disciplinaria conservarán su vigencia. // Los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 254, relativos al procedimiento reflejado en este código, entrarán en vigencia dieciocho (18) meses después de su promulgación.”

¹⁸ “**ARTÍCULO 140. PRÓRROGA CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO.** Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019.”

¹⁹ En esta sentencia, que se dictó el 14 de febrero de 2001, este tribunal se pronunció de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 101 de la Ley 599 de 2000, pese a que todavía no estaba vigente, en virtud de lo previsto en su artículo 476, conforme al cual la vigencia de la ley empezaba un año después de su promulgación, es decir, el 24 de julio de 2001.

²⁰ En esta sentencia, que se dictó el 28 de marzo de 2001, por tanto, antes de la vigencia de la Ley 599 de 2000, este tribunal se pronunció de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 101 de la ley.

581²¹ y C-675 de 2001²², C-634²³ y C-816 de 2011²⁴ y, más recientemente, en la Sentencia C-536 de 2019²⁵, de manera pacífica y reiterada este tribunal ha puesto de presente que su competencia recae sobre las leyes, entendiendo por tales a las que cumplan los requisitos constitucionales para su existencia²⁶ y hayan sido promulgadas²⁷, con independencia de “*la fecha prevista para que comience[n] a regir*”²⁸. Es la existencia de la ley, no su vigencia, la que determina el ejercicio de la competencia de la Corte Constitucional.

Una interpretación diferente, además de desconocer la susodicha doctrina, sería insostenible de cara a la regla prevista en el artículo 242.3 de la Constitución, conforme a la cual la caducidad de las acciones por vicios de forma se configura en el término de un año, contado a partir de la publicación de la norma. Dado que la publicación se hace por medio de la promulgación, es este hito temporal y no el de la vigencia diferida, el que determina la competencia de este tribunal para conocer de demandas de inconstitucionalidad de las leyes. Si se acogiese el hito de la vigencia, como en este caso lo propone el Ministerio Público, y se

²¹ En esta sentencia, que se dictó el seis de junio de 2001, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, este tribunal se pronunció de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 36, 38, 39, 43, 44, 357, 476 y 536 de esta ley.

²² En esta sentencia, que se dictó el 28 de junio de 2001, es decir, también con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, este tribunal se pronunció de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 101 de la ley.

²³ En esta sentencia, que se dictó el 24 de agosto de 2011, este tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, pese a que dicha ley no estaba todavía vigente, en razón de lo dispuesto en su artículo 308, conforme al cual la vigencia de la ley empezaba el dos de julio de 2012. Si bien en esta sentencia no se argumenta de manera especial el asunto de la competencia de la Corte Constitucional, lo cierto es que ésta se asumió y ejerció, al punto de generar un pronunciamiento de fondo.

²⁴ En esta sentencia C-816 de 2011, que se dictó el primero de noviembre de 2011, se aprecia el mismo proceder de la Sentencia C-634 de 2011, con la diferencia de que, en este caso, dado que un interviniente: la Academia Colombiana de Jurisprudencia, cuestionó la competencia de este tribunal para pronunciarse sobre la norma demandada, en razón de no estar todavía vigente, fue necesario dar cuenta de manera razonada de dicha competencia. Así se hizo en el fundamento jurídico 2.1.2., en los siguientes términos: “*2.1.2. También se plantea a la Corte su abstención para emitir un pronunciamiento de fondo, por falta de vigencia de la disposición jurídica acusada. No comparte la Corte Constitucional tal cuestionamiento. En los términos de la Carta Política (art. 241.4), la acción pública de inconstitucionalidad recae sobre demandas que presentan los ciudadanos “contra las leyes”, siendo tales las aprobadas por el Congreso de la República, sancionadas por el Presidente de la República y posteriormente promulgadas. La Ley 1437 de 2011, al cumplir los requisitos constitucionales para su existencia, entra a integrar plenamente el orden jurídico, independiente de la fecha prevista para que comience a regir. En ese momento, ya es procedente la realización de juicios constitucionales de validez formal y material de la misma, esto es, de su conformidad con las disposiciones rectoras de la competencia para expedirla, con los requisitos de trámite o procedimientos para su creación y con los contenidos materiales superiores.*”

²⁵ En esta sentencia, que se dictó el 13 de noviembre de 2019, este tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad de una expresión contenida en el artículo 55.2 del Código General Disciplinario, que es la norma que se juzga también en esta oportunidad, a partir de afirmar su competencia para conocer de una demanda contra ella, en razón a una solicitud del Ministerio Público en sentido semejante la que hizo en el trámite de este proceso.

²⁶ Cfr. Sentencia C-161 de 1999 (fundamento jurídico 3), en la cual se precisa que dichos requisitos son los previstos por el artículo 157 de la Constitución y, además, se advierte (fundamento jurídico 5) que si bien la promulgación de la ley no es un presupuesto para su existencia sí es un presupuesto necesario para que la Corte Constitucional pueda ejercer su competencia de control de constitucionalidad conforme a lo previsto en el artículo 158 de la Constitución.

²⁷ Cfr. Sentencia C-306 de 1996 (fundamento jurídico 3), en la cual se distingue la promulgación de la ley de su existencia y se precisa que la primera es un presupuesto para su obligatoriedad y eficacia. En la Sentencia C-932 de 2006 (fundamentos jurídicos 3 y 4), en la cual se distingue entre la sanción, la promulgación y la vigencia de la ley. También es relevante la Sentencia C-873 de 2003 (fundamento jurídico 3), en la cual se precisa el alcance de las expresiones vigencia, aplicación e implementación, al momento de integrar el parámetro de juzgamiento, dada la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 3 de 2002.

²⁸ Sentencia C-816 de 2011 (fundamento jurídico 2.1.2.), en la cual este tribunal descartó la solicitud de inhibirse de pronunciarse de fondo, en razón de que la ley demandada todavía no había entrado en vigencia.

tratase de un vicio de forma, se llegaría a la inaceptable conclusión, que bien merece denominarse como aporía, de que el tribunal sólo sería competente para pronunciarse de la constitucionalidad de la ley cuando la acción correspondiente ya ha caducado, valga decir, cuando ya no es competente para pronunciarse²⁹.

En vista de las anteriores circunstancias, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda y para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

4.2. Problemas jurídicos a resolver y metodología de la decisión

A partir de los antecedentes expuestos, corresponde a este tribunal establecer:

1) si la norma enunciada en la expresión “grave”, contenida en el artículo 52 del CGD, que califica la lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo, en el contexto del genocidio, cuando se trata de la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, es compatible con las normas constitucionales previstas en los artículos 4 y 243 de la Carta, relativos a la supremacía de la Constitución y a la prohibición de reproducir el contenido material de actos jurídicos declarados inexecutable por razones de fondo;

2) si la norma enunciada en la expresión “y el tercer inciso del artículo 178 A”, contenida en el artículo 66 del CGD, al aludir a una norma constitucional que fue declarada inexecutable, al regular las causales de mala conducta, es compatible con las normas constitucionales previstas en los artículos 4 y 243 de la Carta, relativos a la supremacía de la Constitución y a la prohibición de reproducir el contenido material de actos jurídicos declarados inexecutable por razones de fondo;

3) si la norma enunciada en la expresión “de la Contraloría”, contenida en el artículo 101 del CGD, al regular la competencia especial de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, es compatible con las normas previstas en los artículos 13 y 29 de la Carta, relativas al derecho a la igualdad de trato y al debido proceso, en especial, a la garantía del juez natural.

Para estudiar los anteriores problemas 1) se precisará el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y sus presupuestos; 2) se dará cuenta del fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente y sus consecuencias; 3) se analizará el sentido y alcance del derecho a un debido proceso en el ámbito disciplinario y, dentro de él, de la garantía del juez natural³⁰. A partir de estos elementos de juicio se procederá a 4) resolver los problemas planteados.

²⁹ Para constatar este aserto, basta revisar las fechas relevantes. El CGD fue promulgado el 28 de enero de 2019; su vigencia empieza el primero de julio de 2021 y el término de caducidad iría hasta el 28 de enero de 2020.

³⁰ De manera deliberada no se aludirá al derecho a la igualdad, por razones metodológicas, pues si bien la demanda lo incluye dentro del tercer cargo, no resulta necesario para resolverlo, como se verá al desarrollar el caso concreto.

4.3. El fenómeno de la cosa juzgada constitucional y sus presupuestos. Reiteración de jurisprudencia

El inciso segundo del artículo 243 de la Constitución prohíbe a las autoridades reproducir el contenido material de leyes declaradas inexecutable, siempre y cuando dicha declaración se haya hecho por razones de fondo y, además, subsistan en la Carta las normas que sirvieron para hacer el juicio de constitucionalidad³¹. Conforme al primer inciso de este artículo, en concordancia con los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y 22 del Decreto 2067 de 1991, se tiene que las decisiones que toma este tribunal, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, son definitivas y obligatorias para todos, dado su efecto *erga omnes*³².

La cosa juzgada constitucional responde a dos propósitos: 1) dar eficacia al principio de supremacía de la Constitución (art. 4 CP) y 2) garantizar la seguridad jurídica³³, de ahí que este tribunal haya destacado en este fenómeno dos dimensiones: 1) una negativa, que consiste en prohibir a las autoridades judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto; y 2) una positiva, que consiste en proveer seguridad a las relaciones jurídicas³⁴.

El fenómeno de la cosa juzgada constitucional se configura cuando se reúnen tres presupuestos, a saber: 1) la identidad de objeto, 2) la identidad de la *causa petendi* y 3) la subsistencia del parámetro de control del juicio de constitucionalidad³⁵. En cuanto a su tipología, la cosa juzgada constitucional puede ser formal o material³⁶. La primera se configura cuando hay una decisión anterior de este tribunal respecto de la “*misma norma*” que se somete a su estudio, valga decir, de una norma enunciada en un texto igual (formalmente igual)³⁷. La segunda se configura cuando existen dos enunciados formalmente diferentes que, no obstante, enuncian la misma norma, valga decir, el mismo contenido normativo³⁸.

En el contexto de la prohibición de reproducir el contenido material de normas declaradas inexecutable, conforme al estándar fijado en la Sentencia C-228 de 2002³⁹, se requiere de cuatro presupuestos, de los que se sigue, a modo de conclusión, que la norma reproducida también debe ser declarada inexecutable. Dichos presupuestos y conclusión, se sintetizaron por este tribunal del siguiente modo:

³¹ Cfr. Sentencia C-228 de 2002 (fundamento jurídico 6.2.), en la cual se interpreta esta prohibición.

³² Cfr., Sentencias C-220 de 2011, C-228 y 744 de 2015 y C-290 de 2019.

³³ Cfr. Sentencia C-166 de 2014.

³⁴ Cfr., Sentencias C-004 de 2003, C-090, C-228, C-073 de 2014 y C-744 de 2015, C-259 y C-290 de 2019.

³⁵ Cfr., Sentencias C-228 de 2009, C-494 de 2014, C-228 de 2015.

³⁶ Cfr., Sentencia C-290 de 2019 (fundamentos jurídicos 6, 7, 8 y 9), en la cual este tribunal sintetizó su doctrina pacífica y reiterada sobre la cosa juzgada constitucional y su tipología. Además, se puede consultar las Sentencias C-774 de 2001, C-310 y C-374 de 2002, C-004 y C-039 de 2003, C-1122 de 2004, C-258 y C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-220 y C-283 de 2011, C-254 A y C-1017 de 2012, C-073 y C-166 de 2014, C-228 de 2015, C-338 de 2017, C-118 de 2018 y C-265 de 2019.

³⁷ Cfr., Sentencias C-543 de 1992, C-489 y C-565 de 2000, C-030 de 2003, C-744 de 2015, C-265 y C-290 de 2019.

³⁸ Cfr., Sentencias C-427 de 1996, C-489 de 2000, C-774 de 2001, C-310 de 2002, C-532 de 2013, C-287 de 2014, C-228 de 2015, C-096 de 2017, C-265 y C-290 de 2019.

³⁹ Este estándar fue reiterado, entre otras, en las Sentencias C-096 de 2003, C-766 de 2013 y C-290 de 2019.

“1. Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable.”

2. Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción.⁴⁰

3. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la “reproducción” haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutableidad no debe haber reposado en un vicio de forma.

4. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexecutableidad.⁴¹

Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y, en consecuencia, la norma reproducida, también debe ser declarada inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental.”

La cosa juzgada constitucional material, vista a partir de las decisiones que declaran la inexecutableidad de una norma, garantiza tanto la seguridad jurídica como el respeto por el Estado Social y Democrático de Derecho y, además, condiciona la labor del tribunal constitucional. Lo primero, porque impide que una norma declarada inexecutable pueda introducirse de nuevo en el ordenamiento jurídico. Lo segundo porque establece un límite al legislador en el ejercicio de sus competencias, en la medida en que le prohíbe reproducir la norma declarada inexecutable. Lo tercero, porque obliga al tribunal a declarar inexecutable la norma reproducida⁴².

Dadas sus implicaciones, este tribunal ha destacado que la configuración del fenómeno de la cosa juzgada material, a partir de una decisión que declara la inexecutableidad de una norma, no puede ser establecida por el magistrado sustanciador al momento de pronunciarse sobre la admisión de la demanda. Esta competencia le corresponde a la Sala Plena del tribunal y debe ejercerse en la

⁴⁰ Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

⁴¹ En la sentencia C-447/97, MP. Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que *“la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias.”*

⁴² Cfr., Sentencias C-766 de 2013 y C-166 de 2014.

sentencia⁴³. Esta doctrina, pacífica y reiterada, se funda en dos razones: 1) reconocer la existencia de cosa juzgada material implica, de manera necesaria, pronunciarse sobre la inexecutable de la norma demandada; y 2) esta decisión es de obligatorio cumplimiento y tiene efecto *erga omnes*.

4.4. El fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente y sus consecuencias. Reiteración de jurisprudencia

El fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente ocurre cuando 1) se produce una modificación de las normas constitucionales o 2) de las normas que integran el bloque de constitucionalidad⁴⁴. A partir del cambio del parámetro, como es obvio, el juicio de constitucionalidad puede variar en su resultado, de tal suerte que lo que antes resultaba incompatible con la Constitución (art. 4 CP) ahora no lo sea y viceversa. Cuando ocurre una inconstitucionalidad sobreviniente, *“sobreviene igualmente el deber de la Corte Constitucional de repararla”*⁴⁵.

En alguna ocasión, como en la Sentencia C-681 de 2003, este tribunal ha entendido que la inconstitucionalidad sobreviniente de una norma legal tiene efectos de derogatoria tácita respecto de ella, lo que ocurre sin necesidad de declaración judicial. Por ello, se ha asumido que no sería posible pronunciarse sobre su constitucionalidad y que correspondería inhibirse por sustracción de materia. Esta aproximación es la que se ha hecho, a partir del artículo 9 de la Ley 153 de 1887, cuando se produce un cambio de Constitución o una reforma constitucional, en virtud del cual una norma legal entra en contradicción flagrante con ésta, al punto de ser manifiestamente incompatible⁴⁶.

En otras ocasiones, como en la Sentencia C-1026 de 2004, este tribunal ha sido partidario de declarar la inexecutable del precepto acusado, incluso si dicha incompatibilidad es manifiesta, por razones de seguridad jurídica⁴⁷. Esta postura se basa en que, al existir un conflicto de normas de diferente rango y jerarquía, siendo la norma superior también la posterior, *“en estricto sentido no se está en presencia de un caso de derogatoria tácita, sino de invalidez sobreviniente de la preceptiva inferior. Es claro que, aun cuando para resolver tal incompatibilidad convergen los dos principios *lex posterior derogat prior* y *lex superior derogat inferior*, como se anotó, razones de seguridad jurídica impone[n] que tal antinomia se resuelva aplicando preferentemente el criterio jerárquico sobre el temporal, debiendo el intérprete autorizado proceder a declarar la invalidez de la norma que genera el conflicto.”*⁴⁸

La segunda aproximación al fenómeno, valga decir, la de declarar la inexecutable en lugar de inhibirse, además de brindar una respuesta más segura en todos los casos, tiene la ventaja de que resuelve aquellos casos en los

⁴³ Cfr., Auto 027A de 1998 y Sentencias C-1299 y 1300 de 2005.

⁴⁴ Cfr., Sentencias C-681 de 2003, C-238 de 2006, C-762 de 2009 y C-258 de 2013.

⁴⁵ Sentencia C-238 de 2006.

⁴⁶ Cfr., Sentencias C-155 de 1999 y C-681 de 2003.

⁴⁷ Cfr., Sentencias C-571 y C-1026 de 2004.

⁴⁸ Sentencia C-571 de 2004.

cuales la incompatibilidad entre la ley anterior y la norma constitucional posterior no sea manifiesta o flagrante.

En otra ocasión, como en la Sentencia C-1119 de 2004, este tribunal reconoció que el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente también puede configurarse, además de en las dos hipótesis ya enunciadas: 1) cambio de toda la Constitución y 2) reforma de la Constitución, 3) cuando una reforma constitucional es declarada inexecutable por este tribunal.

En esta hipótesis, que es la relevante para el caso *sub judice*, la mayoría del tribunal⁴⁹, en ejercicio de un control oficioso sobre un proyecto de ley estatutaria, resolvió inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto, dado que en su análisis concluyó que “*existe una relación general de conexidad inescindible entre el texto íntegro del Proyecto de ley estatutaria y el Acto Legislativo 02 de 2003, que hace que, con la expedición de la Sentencia C-816 de 2004, aquel haya perdido su fundamento lógico y constitucional.*”

La minoría, por su parte, consideró que era necesario decidir de fondo, ya que de la declaración de inexecutable de una reforma constitucional no se sigue, de manera necesaria, la afectación de la validez de una norma legal, pues es posible que ella, a pesar de todo, no resulte incompatible con la Constitución vigente. En efecto, puede ser que dicha norma legal, como lo advierte el precitado salvamento, 1) encuentre fundamento en otras normas constitucionales, éstas sí vigentes y aplicables o 2) incluso si no es así, no resulte contraria a la Constitución vigente (esta hipótesis la denomina ley *praeter constitutionem*).

En esta oportunidad, el tribunal considera necesario precisar que puede haber casos en los cuales no exista la señalada relación de conexidad inescindible entre la ley y la reforma constitucional que ha sido declarada inexecutable, evento en el cual será necesario realizar un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la ley, pues si bien ella pudo haber sobrevinido inconstitucional, esto no es algo que se siga de manera necesaria de dicha declaración, ya que, además de las dos hipótesis planteadas en el aludido salvamento de voto, la constitucionalidad de una norma legal depende de su compatibilidad con la Constitución vigente, lo cual debe establecerse, precisamente, en el juicio de constitucionalidad.

4.5. El derecho a un debido proceso en el ámbito disciplinario y, dentro de él, a la garantía del juez natural. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 29 de la Constitución prevé que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. Dentro de estas últimas se encuentran las relativas al proceso disciplinario⁵⁰, que es la sujeta materia de este caso.

⁴⁹ De esta decisión se apartó el Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁰ Cfr., Sentencia C-429 de 2001.

Entre las garantías que hacen parte del debido proceso, se encuentra la de ser juzgado por juez o tribunal competente, con la plenitud de las formas propias de cada juicio⁵¹. Esta es la garantía del juez natural⁵².

La garantía del juez natural comprende tres presupuestos básicos: 1) la predeterminación y preconstitución legal del órgano competente para adelantar el proceso; 2) la fijación de reglas de competencia con antelación a la ocurrencia de los hechos objeto del proceso; y 3) la garantía de que no será modificado el conocimiento del asunto, cuando se ha asumido de manera adecuada la competencia⁵³.

Este tribunal ha entendido que la garantía del juez natural no es un fin en sí mismo, sino un instrumento por medio del cual se busca preservar la seguridad jurídica, la imparcialidad e independencia judicial y la libertad personal⁵⁴. En este contexto, la determinación incierta o dudosa de los anteriores presupuestos, es abiertamente inadecuada para lograr tales fines⁵⁵.

Por su especial pertinencia para este caso, este tribunal considera necesario destacar la segunda de las pautas a partir de las cuales el Comité de Derechos Humanos comprende la garantía del juez natural en la Observación General No. 32⁵⁶. En efecto, según esta pauta, los casos similares deben ser sometidos a procesos y a tribunales equivalentes. En este sentido, la garantía del juez natural se une con el derecho a la igualdad de trato (art. 13 CP).

4.6. El caso concreto

4.6.1. Solución al primer problema jurídico: ¿reproducir una norma

⁵¹ Cfr., Sentencias C-444 de 1995, C-111 de 2000, C-154 de 2004, C-1083 de 2005, C-180 y C-594 de 2014, C-537 de 2016, C-674 de 2017.

⁵² Esta garantía también está prevista en otros textos. Tal es el caso, entre otras, del artículo 10 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵³ Cfr., Sentencias C-208 de 1993, C-655 de 1997, C-111 de 2000, C-429 de 2001, C-154 de 2004, C-1083 de 2005, C-720 de 2006, C-755 de 2013, C-180 y C-594 de 2014, C-328 de 2015, C-537 de 2016 y C-674 de 2017.

⁵⁴ Cfr., Sentencias C-674 de 2017.

⁵⁵ Cfr., Sentencias C-429 y C-653 de 2001 y C-720 de 2006.

⁵⁶ Estas pautas fueron sintetizadas en la Sentencia C-674 de 2017, del siguiente modo: “*Es así como en la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos se explica la garantía del juez natural, a partir de las siguientes pautas: (i) todas las personas tienen el derecho a ser oídas “por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley si se enfrentan a una acusación de carácter penal o si se trata de determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil”; (ii) segundo, los casos similares deben ser sometidos a procesos y a tribunales equivalentes: “la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia también exige que los casos similares sean tratados en procesos similares. Si, por ejemplo, para la determinación de ciertas categorías de casos se aplican procedimientos penales excepcionales o tribunales o cortes de justicia especialmente constituidos, habrá que dar motivos objetivos y razonables que justifiquen la distinción”; (iii) tercero, la exigencia de un tribunal de un tribunal competente, independiente e imparcial constituye “un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna”; (iv) cuarto, la independencia exige que el nombramiento de los operadores de justicia debe hacer conforme a pautas y criterios objetivos de carácter general que atiendan a la buena marcha en la administración de justicia, que deben existir garantías para la permanencia en el cargo, y que se deben garantizar las condiciones para que no se produzca una injerencia de los poderes ejecutivo y legislativo en el funcionamiento del sistema judicial y en la adopción de decisiones judiciales; (v) quinto, la imparcialidad exige que las decisiones judiciales no deben estar determinadas por sesgos o prejuicios personales, ni mediadas por los intereses de las partes o del mismo juez; (vi) los tribunales especiales constituidos para materias específicas deben estar revestidos de todas las garantías procesales y sustantivas previstas de manera general;”*

declarada inexecutable por razones de fondo, cuando subsisten en la Carta las normas que sirvieron para hacer la confrontación, como es el caso de la enunciada en la expresión “grave”, contenida en el artículo 52 del CGD, es incompatible con la prohibición del artículo 243 Superior y con el principio de supremacía de la Constitución (art. 4 CP)?

Las dos leyes que preceden al CGD, la Ley 734 de 2002 (CDU⁵⁷) y la Ley 200 de 1995 (CDU), enunciaban normas semejantes a la que ahora se demanda, las cuales fueron declaradas inexecutable por razones de fondo por este tribunal.

En efecto, el artículo 25 de la Ley 200 de 1995⁵⁸, relativo a las faltas gravísimas, preveía en su numeral 5, lo siguiente:

“5. Sin perjuicio de lo regulado en el numeral 2o., de este artículo, constituye falta gravísima:

a. La conducta que con intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social o religioso:

1) Realice matanza o lesión grave a la integridad física de los miembros del grupo, ejecutado en asalto.

2) Ejercza sometiendo del <sic> grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial.”

En el ordinal tercero de la Sentencia C-181 de 2002 se declaró la inexecutable de las expresiones “grave” y “ejecutado en asalto” del referido literal a. La *ratio* de esta decisión, según aparece en el fundamento jurídico 3 de la sentencia, es la siguiente:

“En relación con el elemento de la gravedad, podría argüirse que su consagración en el tipo disciplinario se ajusta, precisamente, a la calificación de gravísima que tiene la falta. En este sentido, dicho elemento se constituiría en pieza determinante para ubicar la conducta dentro de aquellas que merecen el tipo de sanciones más severas que consagra el régimen. // No obstante, tal como lo sostiene el demandante, la gravedad de la falta comporta un elemento restrictivo de la sanción que hace suponer que su levedad exoneraría de responsabilidad al sujeto activo del genocidio. Pues bien, para la Corte dicha objeción es plenamente válida, sobre todo en tratándose de normas de naturaleza disciplinaria a las cuales, como se dijo, les son aplicables principios relativos al buen funcionamiento de la administración pública. // En efecto, de considerarse que sólo las lesiones graves constituyen falta disciplinaria en el contexto de las conductas constitutivas de genocidio, se estarían desconociendo los principios generales sobre los que se sustenta el régimen disciplinario, los cuales tienden a garantizar que todo funcionario o agente del Estado actúe con diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones. No puede considerarse en dicho contexto, que las faltas leves son permitidas o toleradas por el régimen disciplinario, tal como parece desprenderse de la redacción de la norma. En vista de lo anterior, la expresión “grave” deberá ser retirada del ordenamiento, ya que con ella también se vulnera el artículo 12 de la Constitución Política que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o

⁵⁷ Esta sigla significa Código Disciplinario Único.

⁵⁸ Por razones metodológicas, esta cita legal y las siguientes, transcribirán solo los textos pertinentes y no la totalidad de los numerales indicados.

degradantes.”

Pese a lo anterior, la Ley 734 de 2002, también relativo a las faltas gravísimas, previó en su artículo 48, numeral 5, lo siguiente:

“5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:

a) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;”

En el ordinal séptimo de la Sentencia C-1076 de 2002, respecto de la expresión “grave”, contenida en el literal a), se declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-181 de 2002 que había declarado inexecutable dicha expresión, contenida en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995. La *ratio* de esta decisión, según aparece en el fundamento jurídico 2 de la sentencia, es la siguiente:

“En relación con la expresión grave, que figura en literal a) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la Corte considera que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, en virtud de lo dispuesto en sentencia C-181/02.

[...]

Se trata, por tanto de la misma expresión, aunque se hayan introducido algunas variaciones en su contexto, que no repercuten de manera alguna en el presente asunto, a fin de aproximar la definición legal de la falta gravísima a lo dispuesto al respecto en la Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio de 1948.

En este orden de ideas, la Corte declarará, en relación con la expresión graves que figura en el literal a) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, estarse a lo resuelto en la sentencia C-181/02, que declaró inexecutable la expresión graves que aparecía recogida en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995.”

A pesar de estas dos decisiones, en el artículo 52 del CGD, numeral 1, literal b), se vuelve a reproducir la norma jurídica declarada inexecutable por razones de fondo por este tribunal. Dado que las normas que sirvieron de parámetro de control, tanto en la Sentencia C-181 de 2002 como en la Sentencia C-1076 de 2002 subsisten, este tribunal considera que en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, respecto de la expresión aludida. Por tanto, encuentra que su reproducción en el CGD es incompatible con la prohibición prevista en el artículo 243 de la Constitución y, además, desconoce el principio de supremacía de la Constitución (art. 4 CP). En consecuencia, como ya lo hizo en la Sentencia C-1076 de 2002, declarará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-181 de 2002.

4.6.2. Solución al segundo problema jurídico: ¿aludir a una norma constitucional declarada inexecutable, como es el caso de la enunciada en la expresión “y el tercer inciso del artículo 178 A”, contenida en el artículo 66 del CGD, es incompatible con el principio de supremacía de la Constitución, previsto en el artículo 4 Superior?

El artículo 66 del CGD señala las causales de mala conducta, para efectos de los juicios que adelante el Senado (art. 175.2 CP), para el ejercicio de la atribución especial de la Cámara de Representantes de acusar ante el Senado (art. 178.3 CP) y para el ejercicio de las competencias de la Comisión de Aforados (art. 178 A CP, inciso tercero). Este último ámbito de competencias, había sido establecido en el Acto Legislativo 2 de 2015.

Este tribunal, en el ordinal tercero de la Sentencia C-373 del 13 de julio de 2016, declaró inexecutable el artículo 178 A de la Constitución, adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo 2 de 2015.

En vista de la anterior circunstancia, la susodicha Comisión de Aforados dejó de ser un órgano previsto en la Constitución y sus competencias ya no podían ejercerse, de ningún modo, desde el 13 de julio de 2016. Por tanto, la expresión *sub judice*, podría haber sido compatible con la Constitución antes de esa fecha, en el hipotético caso de que la ley hubiese sido promulgada con anterioridad a ella.

Sin embargo, dado que la alusión de la norma demandada se hace a un órgano y a unas competencias que a partir del 13 de julio de 2016 no existen ni pueden ejercerse, este tribunal no vislumbra que ella pueda encontrar fundamento en otras normas constitucionales vigentes o que pueda no ser contraria a la Constitución. Tampoco advierte que en este caso exista riesgo para la seguridad jurídica que justifique declarar la inexecutable de la norma demandada, pues la inexistencia del órgano y de la competencia, merced a la inexecutable del artículo 178 A de la Constitución, hacen imposible, en la práctica, que esta norma pueda aplicarse. Por el contrario, encuentra que la norma demandada, tiene una relación de conexidad inescindible con el artículo constitucional que fue declarado inexecutable y, en consecuencia, como ya lo hizo en un caso semejante en la Sentencia C-1119 de 2004, se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo sobre la executable de la norma demandada, por carencia actual de objeto.

Como se pone en evidencia en este caso, no siempre que una norma haya dejado de regir, sea porque ha sido declarada inexecutable, como es el supuesto *sub examine*, o sea porque haya sido derogada, es necesario que este tribunal se pronuncie sobre todas las demás normas que aludan a ella, a menos que existan serias razones que justifiquen ejercer el control de constitucionalidad. Estas razones deben obedecer, como se acaba de decir, a la existencia de riesgos para la seguridad jurídica, o posibles controversias en la aplicación de la norma, o a verdaderos problemas jurídico constitucionales.

4.6.3. Solución al tercer problema jurídico: ¿fijar una competencia del operador disciplinario, a partir de una denominación equívoca e incorrecta de un cargo público, de manera que pueda afectar el principio de juez natural, como es el caso de la norma enunciada en la expresión “de la Contraloría”, contenida en el artículo 101 del CGD, es incompatible con el derecho a un debido proceso, reconocido en el artículo 29 Superior?

El artículo 101 del CGD fija la competencia para conocer, en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra servidores públicos de alto rango. Esta competencia, que se denomina especial, se atribuye a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación que sería, por tanto, el único órgano competente para ejercerla.

Debido a un error de técnica legislativa, al confundir la función con la denominación del cargo, la norma demanda incluye entre dichos servidores públicos al “*Auditor de la Contraloría General de la República*”. Este cargo no existe. El que sí existe, como lo advierte el actor y lo corroboran los intervinientes, es el de Auditor General de la República.

Esta confusión puede parecer un asunto menor, pero tiene connotaciones complejas de cara a la garantía constitucional del juez natural. Al aludirse a un cargo que no existe, una lectura literal del tercer inciso del artículo 101 del CGD llevaría a concluir que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación no es competente para conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Auditor General de la República.

La determinación cierta del órgano competente para adelantar el proceso es un presupuesto básico de la garantía del juez natural y, por ende, del debido proceso. La indeterminación que se sigue de la norma demandada resulta incompatible con este presupuesto básico y, además, es manifiestamente inadecuada para preservar la seguridad jurídica, la imparcialidad, la independencia del operador disciplinario y los derechos de los disciplinados. El que la competencia, merced a la declaración de inexecutable de la expresión demandada, sólo se ejerza respecto del Auditor General de la República, obedece a que los casos similares deben ser sometidos a procesos y a operadores equivalentes, como lo prevé el artículo 13 de la Constitución y se sigue de la segunda pauta de la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos. En efecto, la competencia se otorga en el artículo 101 del CGD respecto de la persona que ejerza el cargo directivo de la entidad o su rango equivalente, y no respecto de todos los servidores que puedan ejercer funciones propias de dicha entidad.

4.7. Síntesis

A modo de cuestión previa, este tribunal estableció que es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes que, habiendo sido promulgadas, todavía no entran en vigencia, cuando éstas no hayan sido derogadas.

Definido este punto, se plantearon tres problemas jurídicos a resolver: 1) si la norma enunciada en la expresión “grave”, contenida en el artículo 52 del CGD, que califica la lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo, en el contexto del genocidio, cuando se trata de la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional

Humanitario, es compatible con las normas constitucionales previstas en los artículos 4 y 243 de la Carta, relativos a la supremacía de la Constitución y a la prohibición de reproducir el contenido material de actos jurídicos declarados inexequibles por razones de fondo; 2) si la norma enunciada en la expresión “*y el tercer inciso del artículo 178 A*”, contenida en el artículo 66 del CGD, al aludir a una norma constitucional que fue declarada inexequible, al regular las causales de mala conducta, es compatible con las normas constitucionales previstas en los artículos 4 y 243 de la Carta, relativos a la supremacía de la Constitución y a la prohibición de reproducir el contenido material de actos jurídicos declarados inexequibles por razones de fondo; y 3) si la norma enunciada en la expresión “*de la Contraloría*”, contenida en el artículo 101 del CGD, al regular la competencia especial de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, es compatible con las normas previstas en los artículos 13 y 29 de la Carta, relativas al derecho a la igualdad de trato y al debido proceso, en especial, a la garantía del juez natural.

Para estudiar los anteriores problemas 1) se precisó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y sus presupuestos; 2) se dio cuenta del fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente y sus consecuencias; y 3) se analizó el sentido y alcance del derecho a un debido proceso en el ámbito disciplinario y, dentro de él, de la garantía del juez natural. A partir de estos elementos de juicio se procedió a 4) resolver el problema planteado.

Por haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, el primer problema jurídico planteado se resolvió con la declaración de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-181 de 2002, que había declarado inexequible el mismo contenido normativo ahora demandado.

Por haberse declarado inexequible el artículo 178 A de la Constitución, en la Sentencia C-373 del 13 de julio de 2016; por no haber en la Constitución vigente ninguna norma que permita encontrar fundamento a la norma demandada ni resultar esta compatible con aquella; por no haber riesgo para la seguridad jurídica derivado de dicha norma; y por su relación de conexidad inescindible con el precitado artículo de la Constitución, declarado inexequible, el segundo problema jurídico se resolvió con la declaración de inhibirse de pronunciarse de fondo, dada la carencia actual de objeto.

Por no haberse determinado de manera cierta el órgano competente para adelantar el proceso, desconociendo la garantía del juez natural y, por ende, el debido proceso, y la igualdad, el tercer problema jurídico se resolvió con la declaración de inexequibilidad de la norma demandada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Respecto de la expresión “grave”, contenida en el artículo 52 de la Ley 1952 de 2019 (CGD), declarar **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-181 de 2002, que declaró inexecutable la expresión “grave” que figuraba en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995 y, en consecuencia, declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “grave”, contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 52 del CGD.

SEGUNDO: INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo sobre la exequibilidad de la expresión “y el tercer inciso del artículo 178 A”, contenida en el artículo 66 de la Ley 1952 de 2019 (CGD), por carencia actual de objeto.

TERCERO: Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “de la Contraloría”, contenida en el artículo 101 de la Ley 1952 de 2019 (CGD).

Notifíquese, comuníquese, publíquese, y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General