



## Sentencia 558 de 1994 Corte Constitucional

SENTENCIA C-558/94

### GOBIERNO-Manejo del orden público

Si el Gobierno Nacional tiene a su cargo el manejo del orden público resulta totalmente congruente con esta tarea y dentro del marco de colaboración de los poderes públicos, el que el Fiscal General de la Nación le suministre la información que requiera sobre las investigaciones que se encuentran en curso en la Fiscalía, relacionadas única y exclusivamente con asuntos que sean de interés para mantener o restablecer el orden público en el territorio nacional.

### SUBORDINACION JERARQUICA DE LOS FISCALES-Límites

De lo que sí no le cabe duda a la Corte es de la capacidad que tiene el Fiscal General de la Nación para controlar el trabajo de los fiscales, desde el punto de vista de su cumplimiento laboral y de los términos procesales, como de su potestad para nombrarlos y removerlos libremente en caso de que no pertenezcan a carrera, y de investigarlos disciplinariamente por hechos u omisiones en el ejercicio de sus cargos. Como también la facultad que le asiste a dicho funcionario de designar fiscales especiales para el adelantamiento de diligencias relacionadas con determinados delitos, o grupos élites de investigación. El aparte acusado del artículo 19 del decreto 2699 de 1991, no vulnera la Constitución en el entendimiento de que la subordinación y dependencia que allí se consagra, se refiere únicamente a actos o situaciones de carácter administrativo, más no a las actuaciones jurisdiccionales que deban cumplir los fiscales en desarrollo de su función de investigar y acusar a los responsables de delitos, pues en este caso son totalmente independientes y autónomos.

### FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía orgánica

La Fiscalía General de la Nación goza de autonomía orgánica o funcional frente a los demás entes estatales, pues es ella la única que puede ejercer la acción penal, adelantando la investigación y acusando a los presuntos responsables de los delitos. El sistema acusatorio en Colombia es mixto, correspondiéndole a la Fiscalía la investigación y acusación de los infractores de la ley penal, y a los jueces el juzgamiento de los mismos.

### FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Juzgamiento/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Incompetencia para juzgar al Fiscal General/FUERO CONSTITUCIONAL

Corresponde al Senado de la República juzgar al Fiscal General de la Nación por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, y a la Corte Suprema de Justicia cuando se halle incurso en la comisión de delitos. En consecuencia, no podía el legislador asignar la primera de estas funciones a otro organismo, en este caso, al Consejo Superior de la Judicatura, como lo hace en la disposición que es materia de impugnación, pues si bien es cierto que dicho Consejo tiene la facultad de "Examinar y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial", ha de entenderse que esta atribución opera sólo sobre aquellos "funcionarios" que no gozan de fuero constitucional.

### PROCESO DISCIPLINARIO-Circunstancia agravante/FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA/DELACION

El literal e) del artículo 119 impugnado, se refiere al hecho de que una persona que esté siendo investigada por una falta disciplinaria, dolosamente le endilgue la comisión de ésta a otra, a sabiendas de que es inocente, con el fin de evitar ser sancionada, es decir, hace una falsa imputación, o lo que el código penal denomina "falsa denuncia contra persona determinada". Dicha actuación de la investigada constituye no sólo un engaño a la autoridad disciplinaria encargada de resolver el proceso, sino que también causa un grave perjuicio a la persona a quien se sindicó, la que obviamente, no ha cometido la infracción disciplinaria que se le imputa; circunstancias que motivaron al legislador para establecer una sanción más grave a la autora de esas falsas imputaciones. Situación distinta es la de la delación, pues aquí se atribuye la autoría de un hecho ilícito a otra persona que ciertamente es responsable o cómplice de la infracción; y si el delator está siendo investigado, el legislador le tiene en cuenta este hecho para efectos de atenuación de la pena o sanción, por colaboración con la justicia.

### PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Competencia prevalente/PROCESO DISCIPLINARIO-Competencia

En la norma que es objeto de demanda, se respeta y acata el canon constitucional, pues se autoriza el desplazamiento del superior inmediato que incumple con el deber de investigar y sancionar a sus subalternos, o maneja indebidamente la información requerida para la comprobación de la falta y posterior sanción, por un funcionario del Ministerio Público, quien deberá hacerse cargo de la investigación respectiva. Que la Procuraduría General de la Nación deba expedir una resolución motivada, en la que exponga los motivos que le asisten para desplazar a la autoridad de la Fiscalía que esté adelantado el proceso disciplinario, no viola el precepto superior a que se ha hecho alusión y, por el contrario, se constituye en una especie de control del ejercicio de dicho poder preferente.

#### INHABILIDADES-Concepto

Las inhabilidades se han definido, como aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

#### DETENCION PREVENTIVA-Causales no son taxativas

La enumeración para la detención preventiva no es taxativa sino meramente enunciativa y se dirige a demostrar al demandante la entidad de los delitos por los cuales una persona puede ser detenida preventivamente.

#### FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Empleado con auto de detención

Una persona a quien se le haya dictado auto de detención por delito doloso aunque goce del beneficio de excarcelación, o se haya proferido en su contra resolución acusatoria en proceso penal, no pueda ser nombrada en ningún cargo de la Fiscalía General de la Nación "mientras se le define su responsabilidad", es disposición tan lógica y obvia que no merece mayor análisis. Si se acepta que en órganos como la Fiscalía presten sus servicios personas contra las cuales existen indicios graves de responsabilidad en la comisión de delitos dolosos, es tanto como admitir que se destruya el Estado de Derecho, pues la administración de justicia queda en manos de personas cuyas virtudes o condiciones personales están en entredicho y, por tanto, no serían garantía suficiente de un correcto ejercicio de la función pública asignada, ni son garantía para los procesados. Debe anotarse que la separación del cargo de un empleado de la Fiscalía o la no designación de una persona en empleos de la misma, por estar incursos en la causal de inhabilidad que aquí se estudia, es temporal, pues sólo opera mientras se define su responsabilidad.

#### RESERVA MORAL

Para efectos de dar aplicación a la causal de inhabilidad acusada, debe tenerse en cuenta que las objeciones morales que se endilguen a una determinada persona, deben basarse en hechos comprobables, de manera que el afectado pueda conocer y controvertir las pruebas que obran en su contra; además, que el acto por medio del cual se impone la inhabilidad debe ser motivado, para que el perjudicado con la decisión pueda ejercer su defensa y, en caso de inconformidad, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandarlo. De no ser así, se vulneraría, como ya se ha expresado, el debido proceso, el derecho de defensa, y el derecho que tiene toda persona de acceder a cargos públicos. Para la Corte es razonable que se exija probidad moral a las personas que detentan cargos en la Fiscalía General de la Nación o que estén interesados en acceder a ellos, pues considera que la naturaleza de la función pública que cumplen, y la dignidad de su investidura derivada de ser representantes de la sociedad y administradores de justicia, además del deber que tienen de garantizar derechos fundamentales de los procesados y de todos los ciudadanos, son de interés general.

#### RESERVA MORAL-Vida privada

Los hechos privados a los cuales se refiere la norma impugnada, deben ser aquellos que, como su nombre lo indica, pertenecen a la vida privada de las personas, pero que han trascendido el recinto íntimo, es decir, que a pesar de ser privados se han hecho públicos en detrimento de la imagen del cargo que ocupa u ocupará el afectado; pues como en la misma norma se expresa, se trata de los "incompatibles con la dignidad del empleo".

#### LICENCIA-Naturaleza

La licencia, es una de las situaciones administrativas en las que se puede encontrar un empleado del sector público, y consiste en la separación temporal de las funciones laborales que habitualmente ejerce o, lo que es lo mismo, el retiro transitorio del cargo que ocupa en determinada entidad del Estado, sin que por ello cese su vínculo laboral con la empresa u órgano estatal respectivo. Si durante el periodo de licencia no se pierde el status de empleado público, es apenas lógico que sigan siendo aplicables a quienes gozan de ese derecho, las normas que regulan la función pública, concretamente el régimen de las incompatibilidades, en este caso, para los empleos de la Fiscalía General de la Nación.

#### REGIMEN DISCIPLINARIO-Contenido/INHABILIDADES

El régimen disciplinario está integrado por una serie de normas en las que se contempla la descripción de los deberes y prohibiciones a que están sujetos los empleados y funcionarios de determinada entidad, las faltas en que pueden incurrir, las sanciones aplicables, las causales de agravación y atenuación, el procedimiento para su imposición, los funcionarios competentes para adelantar los procesos disciplinarios, las causales de impedimento y recusación, los términos de prescripción y caducidad de la acción disciplinaria y de las sanciones, etc; y las inhabilidades no hacen parte de ese régimen. Revisadas cada una de las atribuciones conferidas al Gobierno en el artículo 1o. de la ley 30 de 1987, la Corte no halló ninguna que sirviera de fundamento para expedir el precepto demandado, motivo por el cual será retirado del universo jurídico.

Ref.: expedientes NOS. D-624 Y D-638 (ACUMULADOS)

Normas acusadas: artículos 8, 19 parcial, 108, 119 parcial, 128 parcial, 136 parcial y 140 parcial del decreto 2699 de 1991; y literal h) del artículo 3o. Del decreto 1888 de 1989.

ESTATUTO ORGÁNICO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Demandantes: JAIME ENRIQUE LOZANO Y JOSÉ GABRIEL AGUDELO MORALES

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos JAIME ENRIQUE LOZANO y JOSE GABRIEL AGUDELO MORALES, solicitan a la Corte que declare inexecutable varias disposiciones del decreto 2699 de 1991, "Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación".

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

### II. NORMAS ACUSADAS

Para facilitar el análisis de los preceptos demandados, su texto se transcribirá dentro de las consideraciones que hará la Corte.

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

- Manifiesta el demandante LOZANO que los artículos 8 en su totalidad y 19 en la parte acusada, atentan contra el principio de la autonomía e independencia de los jueces y fiscales, como funcionarios administradores de justicia, pues "de acuerdo con la filosofía inspiradora de la Carta, los funcionarios judiciales (magistrados, jueces, fiscales), gozan y deben gozar en todo tiempo de absoluta independencia y autonomía para adoptar sus decisiones, no estando sometidos más que a la Constitución y a la Ley según lo disponen los artículos 121 y 228 de la Carta". Además, considera que es el Gobierno quien debe prestar a los funcionarios judiciales los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias, "y no al revés como pretendió aquí el legislador extraordinario".

De otra parte, señala que también se infringe el principio de la doble instancia (arts. 29 inc. 3, y 31 inciso 1o.), pues si se atiende la "estricta jerarquización piramidal que inspiró el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.... cómo podrá esperar un sindicado equidad, seriedad, imparcialidad y autonomía del Juez ad-quem, si éste también depende jerárquicamente de una estructura piramidal estricta en la institución a la que pertenece?"

- En lo que respecta al artículo 108, materia de acusación, expresan los dos ciudadanos demandantes, que viola "el fuero constitucional que tiene el Fiscal General de la Nación, quien sólo puede ser acusado por la Cámara de Representantes ante el Senado de la República", de acuerdo con lo establecido en el artículo 174 de la Constitución, en armonía con el 178-3-4 del mismo Ordenamiento, disposiciones en las que se atribuye a la Cámara de Representantes el conocimiento de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General o por los particulares, y en caso de que presten mérito, fundar en ellas la acusación ante el Senado. Y agregan, que el término "denuncias" implica la posible comisión de hechos punibles, mientras que la expresión "quejas" se refiere a la comisión de infracciones disciplinarias.

De la misma manera, considera uno de los accionantes que dicho mandato legal viola "la imprescindible autonomía que debe tener el Fiscal General de la Nación, como representante de la Rama Judicial, consagrada en los artículos 228 y 230 de la Carta".

- En relación con el literal e) del artículo 119 impugnado, sostiene el ciudadano LOZANO que lesiona "ostensiblemente principios consagrados de tiempo atrás en el derecho penal, como son el debido proceso, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, los que han tenido bastante desarrollo jurisprudencial", y agrega que "un acusado en un proceso disciplinario, como ocurre en el derecho penal ordinario, bien puede tratar de aminorar su sanción si delata o descubre a sus demás compañeros de infracción, sin que ello implique que está rehuyendo su reponsabilidad". Entonces, no entiende "¿cuál fue la razón del legislador extraordinario para consagrar como agravante en el proceso administrativo-disciplinario, un factor que ha sido considerado de éxito en los procesos penales de conocimiento de la jurisdicción regional, lo que entraña una abierta discriminación que atenta contra el derecho fundamental a la igualdad en los términos del artículo 13 de la Constitución Nacional. O bien puede suceder, como frecuentemente ocurre, que un funcionario o empleado le endilga a otro compañero una falta o infracción que éste no ha cometido", por consiguiente, se infringen los artículos 29 y 248 de la Constitución.

- La parte acusada del artículo 128 del decreto 2699 de 1991, en sentir de uno de los demandantes, también es inconstitucional porque viola el artículo 277-6 de la Carta, por cuanto el Procurador General de la Nación tiene una competencia prevalente, en todo tiempo, para investigar y acusar a los empleados y funcionarios públicos, excepto los que gozan de fuero constitucional; y si bien las distintas entidades deben crear mecanismos destinados a investigar, corregir y sancionar internamente las fallas e infracciones que cometan sus empleados, "ello no puede jamás interferir ni ser óbice para que en todo momento y lugar, el correspondiente agente del Ministerio Público desplace al funcionario que dentro de la respectiva entidad esté adelantando la investigación administrativo-disciplinaria". Por tanto, considera que "todo desplazamiento debe operar ipso jure, sin trabas ni obstáculos de ninguna naturaleza, menos aún con resoluciones motivadas como lo pretende exigir la norma que aquí parcialmente demando".

- El literal c) del artículo 136, materia de impugnación, al autorizar "al nominador de un funcionario o empleado público, a quien se le ha dictado una medida de aseguramiento de detención preventiva, para suspenderlo en el ejercicio de sus funciones", viola los derechos fundamentales al trabajo, a la vida, a la dignidad humana, a la honra, al buen nombre, y a la intimidad personal, ya que un auto de detención "no se le niega a nadie, pues el sustento probatorio para proferirlo es realmente mínimo". Además, en todo proceso hay que presumir la inocencia del acusado

hasta que se profiera sentencia en firme, ya que prevalece la dignidad de la persona antes que la dignidad de un cargo por alto que este fuere. Por tanto, dicha disposición es inconstitucional, "al menos en la frase que dice: aunque gocen del beneficio de excarcelación".

- De otro lado, dice el señor LOZANO que el literal i) del artículo 136, "establece un absurdo e inexplicable criterio denominado reserva moral para excluir a un aspirante a un cargo en la Fiscalía General", sin tener en cuenta que mientras los actos de la vida privada que, como su nombre lo indica implican la salvaguarda de la intromisión de terceros en la vida íntima de cada persona "no interfieran con el ejercicio del cargo que se desempeñe ni con la dignidad del mismo, no tienen porqué servir de causal de impedimento para acceder per se al servicio público a través de un cargo cualquiera en la Fiscalía General de la Nación o en la Rama Judicial en general"; razón por la cual debe ser declarado inexecutable.

- Según el ciudadano LOZANO, el literal h) del artículo 3o. del decreto 1888 de 1989, también es inexecutable, pues su texto es idéntico al que se acaba de referir, precepto que rige para los funcionarios y empleados de la rama judicial, por tanto, le son aplicables los mismos argumentos que se expusieron en el punto anterior, pues se estaría atentando contra derechos inalienables como la honra, la intimidad, el buen nombre, el libre desarrollo de la personalidad, ya que la reserva o convicción moral "puede no tener el mínimo sustento probatorio, bastaría un simple chisme o rumor o conjetura para que se rechace la vinculación al servicio de la administración de justicia a cualquier ciudadano".

- Para concluir, considera el impugnante LOZANO que el artículo 140 en lo acusado, vulnera los artículos 26, 25, 13 y 16 de la Carta, porque "extiende unas inhabilidades e incompatibilidades que por supuesto deben cobijar a los funcionarios y empleados activos, a funcionarios y empleados que por razones estrictamente personales han solicitado licencia no remunerada....esta disposición implica una discriminación odiosa e inútil para el Estado y para la Fiscalía en particular, ya que impide a quien está en uso de una licencia no remunerada, desempeñar así sea transitoriamente un cargo en cualquier otra entidad, inclusive privada, o lo que es peor, ejercer inclusive la profesión habitual, por ejemplo, la de abogado litigante. Si quien está en uso de una licencia no remunerada, por obvias razones no está recibiendo en esos momentos salario ni prestaciones del Estado, por qué habría de impedírsele trabajar en otro sector de la vida nacional o ejercer su profesión habitual".

#### V. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término legal correspondiente se presentaron varios escritos, así: dos de ellos, destinados a justificar la constitucionalidad de lo acusado y el otro, coadyuvando la inconstitucionalidad del artículo 19 demandado.

1.- El Fiscal General de la Nación pide a la Corte que se declaren exequibles los preceptos impugnados, con estos argumentos:

- El artículo 8o. demandado no es inconstitucional, porque simplemente reproduce textualmente el artículo 251 de la Carta.

- El artículo 19 acusado, tampoco vulnera la Carta, pues de conformidad con las normas constitucionales y legales, a la Fiscalía se le dió una estructura piramidal y jerárquica basada en la delegación de funciones; y "es así como la Fiscalía General actúa a través de delegados del Fiscal General en todos los niveles, teniendo éste la cláusula general de competencia que le permite asumir directamente cualquier investigación o asignarla a cualquiera de sus delegados nacionales, lo que no se contrapone a la competencia reglada en términos generales por el Código de Procedimiento Penal", ni atenta contra la autonomía e independencia judiciales, conceptos que han de entenderse en consonancia con los principios de "unidad de gestión, uniformidad de actuación y control jerárquico", a que alude el artículo 2-8 del decreto 2699/91.

- El artículo 108 materia de impugnación, es reproducción exacta del numeral 3o. del artículo 9o. del decreto 2652 de 1991, que le asignaba competencia a la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para investigar al Fiscal General de la Nación, disposición que fue declarada inexecutable por esta Corte, en sentencia C-417 de 1993.

- Sobre el literal e) del artículo 119, manifiesta que dicha norma se refiere al caso en que el investigado, atribuye la responsabilidad a una persona que nada tiene que ver con la comisión del delito, para evitar así que se le sancione, esto es, hace una falsa imputación; "naturalmente que si el investigado atribuye responsabilidad a un tercero, siendo éste su cómplice, o el único responsable, ello no agravará su sanción, en caso de que sea acreedor a ella, sino que al contrario, le servirá como atenuante, ya que con ello facilita la investigación y contribuye a aminorar los efectos de la falta". El fin del precepto citado es castigar la mala intención del investigado, que siendo responsable de la falta se la imputa a una persona inocente, para evitar ser castigado, figura similar a la falsa denuncia que se contempla el ordenamiento penal.

- En cuanto se refiere al literal c) del artículo 136, expresa que contiene una medida precautelativa que "tiende a defender la dignidad de la investidura del servidor público de la Fiscalía General de la Nación, dignidad que sin duda alguna resultaría gravemente menoscabada, si pudiera continuar ejerciéndola públicamente y en desarrollo del correspondiente proceso penal es acusado por la comisión de delito doloso".

- Fundamentado en la sentencia de esta Corte fechada el 4 de diciembre de 1992, señala que la reserva moral a que alude el literal i) del artículo 136 demandado, "en sí misma no es inconstitucional, ya que su aplicación adecuada exige la comprobación de hechos que llevan al nominador al convencimiento de que el aspirante a un cargo muestra una conducta que no es compatible con la dignidad del empleo y que puede afectar la credibilidad de la administración de justicia. Cosa muy diferente es que la reserva moral se aplique, en casos particulares, de manera irregular, violando así ciertas garantías constitucionales, caso en el que la persona afectada cuenta para la defensa de sus derechos con los medios que la ley le otorga".

- Sobre el artículo 140 acusado, expresa que encaja dentro de la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución, pues el hecho de que un empleado se encuentre en uso de licencia no remunerada "no le quita la calidad de funcionario público", y la Fiscalía General de la Nación no puede "permitirse el privilegio de estar al capricho del funcionario en cuanto a la temporalidad en la prestación del servicio... si

permitiésemos vincular personal que se halla en licencia otorgada por la Rama, desdibujaríamos y haríamos inócuas las normas constitucionales y legales sobre la prohibición de desempeñar más de un empleo público, ya que no hay nada más pernicioso para la administración de justicia y, especialmente para la investigación e instrucción de los delitos, que esas enormes cadenas de interinidades o temporalidades que están sujetas a la personalísima decisión del ausente sobre si le gustó o nó la Institución en la que se está desempeñando".

2.- El Ministro de Justicia y del Derecho se refiere únicamente a los artículos 8o. y 19 acusados, afirmando que el primero, es reproducción del artículo 251-5 de la Constitución y que el segundo, es desarrollo del artículo 249 ibidem, que establece la dependencia jerárquica en la organización administrativa de la Fiscalía, en consecuencia, no vulneran norma alguna de la Ley Suprema.

3.- El Presidente del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, solicita a la Corte declarar inexecutable el aparte demandado del artículo 19, por vulnerar el artículo 228 del Estatuto Superior, porque si bien la Fiscalía tiene una organización jerárquica desde el punto de vista administrativo, no la tiene "desde el ángulo jurisdiccional y en cada caso concreto, el Fiscal o la unidad son independientes. El superior no puede dar órdenes a sus inferiores para que tomen una u otra determinación, pues incurrirían en prevaricato o abuso de autoridad. El Fiscal General puede orientar y dirigir políticas generales de instrucción, investigación y de acusación, pero en cada caso, el inferior es autónomo e independiente".

#### V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador en oficio 492 del 22 de agosto de 1994, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles los preceptos acusados, con excepción del artículo 108 y la expresión "previa resolución motivada", contenida en el artículo 119, por las razones que se resumen en seguida:

- El artículo 8o. del decreto 2699/91 es transcripción textual del artículo 251-5 de la Carta, por tanto, es evidente su constitucionalidad.

- Sobre el artículo 19 demandado, manifiesta que a pesar de que la Fiscalía forma parte de la Rama Judicial y por tanto, los fiscales delegados ostentan la calidad de funcionarios judiciales, "esto no significa necesariamente que de ellos deba predicarse, la independencia jurídica prevista en el artículo 228 de la Carta, ya que tal dependencia fue reservada por la misma Constitución, solamente para los jueces (art. 230 C.N.)". Es esta la razón por la que el establecimiento de la dependencia jerárquica de los fiscales no viola el principio de independencia judicial contenido en los artículos 228 y 230 del Estatuto Superior.

- La organización jerárquica de la Fiscalía se puede inferir de los artículos 249, 251-2 y 250-5 de la Constitución, además, de que esa clase de estructura tampoco está prohibida por ella. El Fiscal General de la Nación como jefe de la entidad debe "impartir directrices encaminadas a homogenizar los criterios que han de orientar a los investigadores, en materia de interpretación normativa. Esto con el fin de que tales investigaciones se desarrollen con mayor claridad y tengan una mayor eficacia. Lo anterior, debe darse en el marco del respeto a la autonomía de los Fiscales delegados, en su desempeño frente a cada caso, para evitar que el control jerárquico se transforme en un control autoritario y se imponga la arbitrariedad en la conducción del proceso investigativo".

- No obstante lo anterior, considera el Procurador que como la actividad que desarrolla la Fiscalía General de la Nación puede llevar a desbordamientos de la misma, hay que insistir en el deber que tiene dicha entidad de respetar los principios dogmáticos de la Constitución, especialmente "aquellas normas garantistas que consagran los derechos inherentes a la persona, frente a la acción de las autoridades públicas".

- El artículo 108 demandado, es inconstitucional, por que otorga al Consejo Superior de la Judicatura una competencia que la Constitución asignó al Senado de la República, como lo dejó claramente demostrado esta Corte, en sentencia C-417/93.

- El literal e) del artículo 119, no infringe la Constitución, pues su contenido se dirige "exclusivamente a sancionar con mayor drasticidad a quien pretende engañar a un juez mediante el ardid de imputar falsamente su conducta a un tercero no responsable. En ello no puede haber la misma intención de quien colabore eficazmente con la justicia mediante la delación de los autores o partícipes de un delito, como lo pretende el actor".

- La condición contenida en el artículo 128 demandado, en el sentido de que "medie resolución motivada para que los agentes del Ministerio Público puedan desplazar al funcionario que no cumplió su deber de investigar o fallar la conducta de su investigado, vulnera la competencia prevalente que la Constitución ha asignado a la Procuraduría General de la Nación, en el numeral 6o. del artículo 277".

- En lo que respecta al tema de las inhabilidades e incompatibilidades el Procurador las analiza conjuntamente, por tratarse de "un régimen prohibitivo encaminado a garantizar la probidad de quienes ingresen o ya estén desempeñando empleos públicos en la Administración de justicia"; en consecuencia, considera que los artículos 136 y 140 demandados, no lesionan la Constitución, por que quien accede a un cargo público "sabe de antemano que tal acto le implica una carga de atributos que sumados al ya mencionado de la probidad, enseñen su capacidad e idoneidad y permitan visualizar una mayor responsabilidad que la que a voces del artículo 6o. constitucional se impone a los particulares".

- Para terminar, dice que la "reserva moral" es una modalidad de juicio de uso común en los regímenes disciplinarios, y su constitucionalidad ha sido sustentada por la Procuraduría, "no obstante su descripción en una especie de tipo abierto, en la imposibilidad de contar con un catálogo de conductas donde se subsuman todas aquellas que se alejen de los propósitos de la función pública y que por ende sean motivo de reproche".

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a.- Competencia

Es esta Corporación tribunal competente para decidir la acusación formulada contra varias disposiciones del decreto 2699 de 1991, por tratarse de un ordenamiento expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confirió el artículo 5o. literal a) transitorio de la Constitución, de conformidad con lo ordenado por el artículo 10 transitorio ibídem.

De igual manera y al tenor de lo establecido en el artículo 241-5 del Estatuto Superior, la Corte tiene también competencia para decidir sobre la acusación formulada contra un precepto del decreto 1888 de 1989, por tratarse de un decreto expedido por el Gobierno en desarrollo de las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 76-12 de la Constitución anterior, que corresponde al 150-10 de la vigente.

b.- Requisitos formales del decreto 2699 de 1991.

Dado que los decretos expedidos con fundamento en las atribuciones conferidas por el artículo 5o. transitorio de la Carta, debían someterse al trámite de aprobación o no improbación por parte de la Comisión Especial a que alude el artículo 6o. transitorio de la misma, y que el ejercicio de tales facultades vencía el día en que se instalara el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991 (art. 11 transitorio C.N.), es necesario verificar, en primer término, si se cumplieron o no estos requisitos.

El decreto 2699 de 1991, se expidió el 30 de noviembre de ese año, tal como aparece en el Diario Oficial No. 40190, respetando así el límite temporal señalado por el Constituyente, el cual precluía el 1o. de diciembre de 1991; y según consta en la Gaceta Legislativa No. 42 del 11 de diciembre de 1991, página 52, el texto de las normas demandadas, corresponde al "no improbadó por la Comisión Especial en la sesión del 22 de noviembre de 1991". No existe entonces, reparo alguno de constitucionalidad por estos aspectos.

En consecuencia, procede la Corte a analizar las normas demandadas.

c.- El artículo 8o. del decreto 2699 de 1991.

"Artículo 8o. El Fiscal General de la Nación suministrará al Gobierno las informaciones sobre las investigaciones que se estén adelantando cuando sea necesario para la preservación del Orden Público".

La acusación que formula el demandante contra esta disposición legal es totalmente infundada, pues como bien lo afirman el Jefe del Ministerio Público y los intervinientes, su contenido se identifica con el texto del numeral 5o. del artículo 251 de la Constitución, que prescribe: "Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: ... 5) Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público". Siendo así, no existe vicio alguno de inconstitucionalidad, pues la reproducción de normas del Estatuto Superior, jamás podrá ser inconstitucional.

De otra parte, obsérvese que en esta disposición constitucional se pone de manifiesto, una vez más, el principio consagrado en el artículo 113 del mismo estatuto, que trata sobre la colaboración armónica de los distintos órganos del Estado, para la realización de sus fines, y que para el caso en estudio, no son otros que el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Como se recordará, el Presidente de la República es el encargado del manejo del orden público en el país, y como tal, le corresponde conservarlo en todo el territorio y restablecerlo donde fuere turbado (art. 189-4 C.N.); para ello se le conceden una serie de atribuciones que le permiten adoptar todas las medidas necesarias destinadas a lograr los propósitos mencionados; no sólo en épocas de normalidad, sino también durante los períodos de excepción (guerra exterior, conmoción interior, y emergencia económica, social y ecológica), pues en esas eventualidades cuenta también con facultades para contrarrestar la alteración del orden público, conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Así pues, si el Gobierno Nacional tiene a su cargo el manejo del orden público resulta totalmente congruente con esta tarea y dentro del marco de colaboración de los poderes públicos, el que el Fiscal General de la Nación le suministre la información que requiera sobre las investigaciones que se encuentran en curso en la Fiscalía, relacionadas única y exclusivamente con asuntos que sean de interés para mantener o restablecer el orden público en el territorio nacional. Téngase presente que una de las causas que con mayor frecuencia ha originado la alteración del orden público en el país, es la relacionada con actividades ilícitas de la delincuencia organizada, los narcotraficantes y los grupos subversivos; por tanto, la labor conjunta que puedan desarrollar el Presidente de la República y la Fiscalía, que tiene asignada la labor de investigación y acusación de los presuntos infractores de esos delitos, permitirá hacer frente a ese flagelo en una forma más efectiva y de esta manera garantizar la paz y la convivencia pacífica de todos los ciudadanos.

No obstante lo anterior, conviene hacer hincapié sobre la reserva que comprende a algunas diligencias procesales dentro de las investigaciones que adelanta la Fiscalía, evento en el cual, el Presidente de la República está en la obligación de guardar dicha reserva, o de lo contrario se hará acreedor a las sanciones establecidas en las normas que regulan esta materia, para el caso de su violación.

Así las cosas, se declarará exequible la disposición demandada, por no lesionar mandato constitucional alguno.

d.- El artículo 19 del decreto 2699 de 1991.

"Artículo 19. Los Fiscales delegados actuarán siempre en representación de la Fiscalía General de la Nación bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General.". (lo subrayado es lo acusado)

Sobre esta disposición, manifiesta el demandante que infringe el principio de autonomía e independencia que debe caracterizar no sólo a los jueces, sino también a los fiscales, quienes de conformidad con lo estatuido en los artículos 121 y 228 de la Carta, están sometidos en sus

decisiones únicamente a la Constitución y a la Ley. Igualmente, considera que dicha norma infringe el principio de la doble instancia, por que los fiscales dada la dependencia no tendrían la imparcialidad, autonomía, ni independencia suficientes al expedir los actos que les compete.

EL Procurador General de la Nación considera que los artículos 228 y 230 de la Constitución, no son aplicables a los Fiscales, pues la independencia jurídica que allí se establece se refiere única y exclusivamente a los jueces y tales funcionarios no lo son, por tanto, la disposición demandada no vulnera los artículos citados por el actor.

Al tenor de lo contemplado en el artículo 249 de la Ley Suprema, la Fiscalía General de la Nación está integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley; forma parte de la Rama Judicial del Poder público y conforme al artículo 116 ibidem, administra justicia. La administración de justicia es función pública y sus decisiones son independientes, según se establece en el artículo 228 de la Carta.

A la Fiscalía General de la Nación el Constituyente le asignó la misión de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, con excepción de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, razón por la cual se afirma que tiene el monopolio de la acción penal en la investigación de los delitos y en la acusación de los presuntos responsables. Y para cumplir con esa tarea, se le autoriza para dictar las medidas de aseguramiento necesarias con el fin de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal. Y si fuere del caso, tomar todas aquellas que se requieran para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito; calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas; dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley; velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso; y cumplir las demás funciones que le señale la ley. (Art. 250 C.N.)

Por otro lado, se le asignan al Fiscal General de la Nación como funciones especiales: investigar y acusar, si hubiere lugar a los funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución; nombrar y remover, de acuerdo con la ley, los empleados de su dependencia; participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto; otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación; suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público. (Art. 251 C.N.)

Dentro de las funciones antes enunciadas existen algunas que son eminentemente jurisdiccionales, tales como la expedición de medidas de aseguramiento que restringen la libertad del investigado, como la detención, la conminación, la caución, para asegurar su comparecencia en el proceso; la facultad para resolver la situación jurídica del indagado, la potestad para calificar el mérito del sumario; la atribución de dictar resoluciones de acusación ante los jueces al presunto responsable de un hecho punible, etc, de manera que cuando los fiscales ejercen estas actividades cumplen una función jurisdiccional, y por tanto, actúan como verdaderos jueces. Siendo así, son aplicables a los fiscales los artículos 228 y 230 de la Carta, que consagran la independencia y autonomía de los jueces, quienes en sus providencias, solamente están sometidos al imperio de la ley.

Así las cosas, no le asiste razón al Procurador General de la Nación, pues como quedó demostrado con fundamento en las normas constitucionales, la Fiscalía es un órgano administrador de justicia, que interpreta la ley y le da aplicación en casos particulares y concretos, dirime conflictos, y, en general aplica el derecho a casos específicos, y cuando sus funcionarios ejercen estas actividades se convierten en jueces y, como tales, deben ser independientes y autónomos en las decisiones que adopten en el desarrollo de la investigación y acusación de los presuntos infractores de la ley penal.

Ahora bien: "el principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (art. 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido" (sent 543/92).

En consecuencia, no le está permitido al Fiscal General de la Nación, como a ningún otro funcionario de la Fiscalía, injerir en las decisiones que deban adoptar los demás fiscales en desarrollo de su actividad investigativa y acusadora, ni señalarles criterios relacionados con la forma como deben resolver los casos a su cargo, ni cómo deben interpretar la ley, pues se atentaría contra los principios de independencia y autonomía funcional del fiscal.

Que la Constitución al radicar en cabeza de la Fiscalía una función pública, que se ejerce a través del Fiscal General de la Nación, de los fiscales delegados y de todos aquellos otros funcionarios que señale la ley, ha establecido una estructura jerárquica y dependiente, no tiene la connotación de permitir la intervención de los superiores en las decisiones que han de tomarse dentro de los procesos que adelanta cada uno de los fiscales, ya que ha de entenderse que esa forma organizacional tiene cabida en el campo administrativo, disciplinario, y para efectos de señalar cuál es el personal competente para resolver recursos o segundas instancias, más no en el campo jurisdiccional.

De aceptarse que el Fiscal General de la Nación o los superiores jerárquicos de los fiscales pudieran entrometerse en los procesos penales, se tornaría la segunda instancia en un mecanismo totalmente inocuo, en detrimento del investigado y con violación del debido proceso, puesto que quien iría a fallar no sería un funcionario imparcial e independiente, como lo debe ser cualquier juez, sino un funcionario ligado a unas órdenes u

orientaciones, que está obligado a cumplir.

De lo que sí no le cabe duda a la Corte es de la capacidad que tiene el Fiscal General de la Nación para controlar el trabajo de los fiscales, desde el punto de vista de su cumplimiento laboral y de los términos procesales, como de su potestad para nombrarlos y removerlos libremente en caso de que no pertenezcan a carrera, y de investigarlos disciplinariamente por hechos u omisiones en el ejercicio de sus cargos. Como también la facultad que le asiste a dicho funcionario de designar fiscales especiales para el adelantamiento de diligencias relacionadas con determinados delitos, o grupos élites de investigación.

De otra parte, es pertinente anotar que la Fiscalía General de la Nación goza de autonomía orgánica o funcional frente a los demás entes estatales, pues es ella la única que puede ejercer la acción penal, adelantando la investigación y acusando a los presuntos responsables de los delitos. Recuérdese, como lo ha reiterado esta Corporación, que el sistema acusatorio en Colombia es mixto, correspondiéndole a la Fiscalía la investigación y acusación de los infractores de la ley penal, y a los jueces el juzgamiento de los mismos.

Igualmente, goza dicha entidad de autonomía administrativa y presupuestal, como lo prescribe el artículo 249 del Estatuto Superior, en su parte final.

En razón de lo anotado, el aparte acusado del artículo 19 del decreto 2699 de 1991, no vulnera la Constitución en el entendimiento de que la subordinación y dependencia que allí se consagra, se refiere únicamente a actos o situaciones de carácter administrativo, más no a las actuaciones jurisdiccionales que deban cumplir los fiscales en desarrollo de su función de investigar y acusar a los responsables de delitos, pues en este caso son totalmente independientes y autónomos.

e.- Artículo 108 decreto 2699 de 1991.

"Artículo 108. Corresponde a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Fiscal General, salvo por causas de indignidad por mala conducta en cuyo caso conocerá el Senado de la República".

Según el demandante este artículo infringe los cánones 174 y 178 de la Carta, pues desconoce el fuero constitucional que en materia disciplinaria tiene el Fiscal General de la Nación.

Ciertamente el Fiscal General de la Nación, como los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Presidente de la República, gozan de fuero constitucional para efectos del adelantamiento de investigaciones disciplinarias originadas en hechos u omisiones cometidos por tales funcionarios en el ejercicio de sus funciones (art. 174 C.N.), y por tanto, solamente pueden ser investigados por el Senado de la República, previa acusación de la Cámara de Representantes.

Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos públicos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena (art. 175-2 C.N.).

Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema.

El artículo 178-4 de la Carta, asigna a la Cámara de Representantes la función de "Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República, o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación".

Y en el numeral 4o. de esa misma norma, se le atribuye a dicha Corporación el conocimiento de "las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado".

Corresponde entonces al Senado de la República juzgar al Fiscal General de la Nación por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, y a la Corte Suprema de Justicia cuando se halle incurso en la comisión de delitos. En consecuencia, no podía el legislador asignar la primera de estas funciones a otro organismo, en este caso, al Consejo Superior de la Judicatura, como lo hace en la disposición que es materia de impugnación, pues si bien es cierto que dicho Consejo tiene la facultad de "Examinar y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial", ha de entenderse que esta atribución opera sólo sobre aquellos "funcionarios" que no gozan de fuero constitucional. (Art. 256-3 C.N.)

Cabe recordar aquí, que esta Corte en sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, declaró inexecutable el numeral 3o. del artículo 9o. del decreto 2652 de 1991, en el aparte que le asignaba a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el conocimiento de los procesos disciplinarios que se adelantaran contra "los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y el Fiscal General de la Nación, por causa distinta a la indignidad por mala conducta"; sin embargo, y a pesar de que el contenido normativo es similar no se presenta el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, pues se trata de normas que pertenecen a distintos ordenamientos y por tanto, tienen base de validez formal diferente. Ante esta circunstancia, son aplicables al artículo 108 del decreto 2699 de 1991, objeto de la presente demanda, algunas de las consideraciones que allí se hicieron para declarar inconstitucional el mandato legal precitado, de las cuales vale la pena citar estas:



"Es necesario advertir, por otra parte, que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno".

"Ahora bien, si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución".

"...habiendo establecido el Constituyente ramas y jurisdicciones autónomas separadas (Títulos V y VIII de la Constitución) y dadas las características de desconcentración y autonomía con las cuales el artículo 228 ha distinguido la función judicial, de ninguna manera encajaría dentro de la normativa fundamental un sistema que permitiera a un juez de jurisdicción distinta, o a órganos o ramas diferentes, invadir la esfera de esa autonomía funcional sometiendo a juicio el fondo de las decisiones judiciales".

"Téngase en cuenta que las faltas correspondientes deben ser debidamente probadas con arreglo a las normas del debido proceso y que sobre ellas se requiere concepto del Procurador General de la Nación, según dispone el artículo 278, numeral 2o. que textualmente dispone: "El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: ..... 2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial".

"...

"El fuero constitucional en referencia no equivale a un privilegio en favor de los funcionarios que a él puedan acogerse, según la Constitución. Tampoco asegura un juicio menos estricto que el aplicable a los demás servidores estatales; por el contrario, es tanto o más exigente, pues se ejerce por otra rama del poder público. Se trata de una garantía institucional de mayor control, freno y contrapeso, tal como corresponde al sistema jurídico en el Estado de Derecho (arts. 1 y 113 C.N.)"

Es pues inexecutable el artículo demandado, y así se declarará.

f.- El literal e) del artículo 119 del decreto 2699 de 1991.

"Artículo 119. Son circunstancias agravantes de la sanción las siguientes:

"...

"e). Rehuir la responsabilidad, atribuyéndosela a un tercero;"

Parte el demandante de un supuesto errado, al considerar que en este precepto legal se consagra como agravante en el proceso disciplinario la delación, instrumento jurídico que a juicio del demandante ha sido de éxito en el proceso penal, pues lo que en él se establece difiere sustancialmente de esa figura, como se verá en seguida.

En efecto, el literal e) del artículo 119 impugnado, se refiere al hecho de que una persona que esté siendo investigada por una falta disciplinaria, dolosamente le endilgue la comisión de ésta a otra, a sabiendas de que es inocente, con el fin de evitar ser sancionada, es decir, hace una falsa imputación, o lo que el código penal denomina "falsa denuncia contra persona determinada" (art. 167). Dicha actuación de la investigada constituye no sólo un engaño a la autoridad disciplinaria encargada de resolver el proceso, sino que también causa un grave perjuicio a la persona a quien se sindicó, la que obviamente, no ha cometido la infracción disciplinaria que se le imputa; circunstancias que motivaron al legislador para establecer una sanción más grave a la autora de esas falsas imputaciones.

Para que la citada causal de agravación tenga aplicabilidad debe demostrarse que quien hizo la imputación tenía pleno conocimiento de que la persona a quien le endilga la falta no ha sido la autora de la misma, ni ha tenido ninguna participación en ella, esto es, es inocente.

Situación distinta es la de la delación, pues aquí se atribuye la autoría de un hecho ilícito a otra persona que ciertamente es responsable o cómplice de la infracción; y si el delator está siendo investigado, el legislador le tiene en cuenta este hecho para efectos de atenuación de la pena o sanción, por colaboración con la justicia, que no es el caso que aquí se analiza.

La causal de agravación demandada, como bien lo afirma el Fiscal General de la Nación, está orientada a "castigar la mala intención del investigado que, siendo responsable de la falta que se le imputa, pretende evitar el castigo que merece, acusando a una persona inocente"; y en criterio de esta Corte así debe ser, pues quien de mala fe se rehusa a admitir su culpa y se la imputa a otro para sacar provecho de ello, debe ser necesariamente condenado con una pena mayor que quien admite su propia falta.

Antes de terminar, es pertinente aclarar al demandante que el legislador no contraría el artículo 13 de la Constitución, por establecer unas causales de agravación distintas para efectos de la imposición de sanciones disciplinarias, de las que se consagran para quienes incurrir en delitos, y, por el contrario, esta diferenciación se justifica en razón del contenido, objeto y finalidad de cada uno de esos regímenes penales.

Es entonces executable el literal e) del artículo 119, objeto de acusación, y así se declarará.

g.- El artículo 128 del decreto 2699 de 1991.

"Artículo 128. El superior inmediato que incumpla con su deber disciplinario, o que maneje o distorsione la información requerida para el fallo, será responsable ante el Ministerio Público. Los Agentes del Ministerio Público podrán desplazar al funcionario responsable de la investigación, previa resolución motivada." (lo subrayado es lo acusado)

El Procurador General de la Nación concuerda con el demandante, al considerar que el aparte acusado, viola el artículo 277-6 de la Constitución, en el cual se le atribuye a la Procuraduría, competencia prevalente, en todo tiempo y lugar para ejercer el poder disciplinario, lo cual debe operar ipso jure, esto es, sin ningún condicionamiento.

Pues bien: el canon constitucional que se invoca como infringido, le atribuye al Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados o agentes, entre otras funciones, la de ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas inclusive los de elección popular; "ejercer preferentemente" el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. Quiere esto significar que dicha entidad tiene en materia disciplinaria, competencia prevalente o preeminente sobre la asignada al nominador, o jefe inmediato del encartado, para investigarlo. Dicho poder preferente le permite a la Procuraduría General de la Nación adelantar, en cualquier tiempo y lugar, todas las investigaciones disciplinarias que considere del caso, contra cualquier servidor público y en el evento de que esté siendo investigado por la misma entidad a la cual presta sus servicios, puede ordenar que se suspenda la actuación y se le envíen las diligencias respectivas en el estado en que se encuentren, para continuar su trámite.

Sobre la prevalencia y ejercicio preferente de la potestad disciplinaria que la Constitución le otorga a la Procuraduría General de la Nación, esta Corporación se ha pronunciado en varios fallos de constitucionalidad, valga citar, las sentencias C-152/93 y C-417/93, entre otras.

En la norma que es objeto de demanda, se respeta y acata el canon constitucional citado, pues se autoriza el desplazamiento del superior inmediato que incumple con el deber de investigar y sancionar a sus subalternos, o maneja indebidamente la información requerida para la comprobación de la falta y posterior sanción, por un funcionario del Ministerio Público, quien deberá hacerse cargo de la investigación respectiva.

Que la Procuraduría General de la Nación deba expedir una resolución motivada, en la que exponga los motivos que le asisten para desplazar a la autoridad de la Fiscalía que esté adelantado el proceso disciplinario, no viola el precepto superior a que se ha hecho alusión y, por el contrario, se constituye en una especie de control del ejercicio de dicho poder preferente.

Los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, no están exentos de incurrir también en excesos, al dar aplicación a la norma que autoriza el desplazamiento de la autoridad que esté adelantando el respectivo proceso disciplinario y, en consecuencia, la motivación del acto que así lo disponga se constituye en garantía de su correcto uso. Es que el hecho de tener la Procuraduría asignada una potestad constitucional en materia disciplinaria, que se ha calificado de preeminente o prevalente sobre las demás de su clase, no da lugar a que se actúe de manera arbitraria y discrecional.

De otra parte, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 de la Carta, el funcionario público que obre con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, puede ser desvinculado del cargo, por el Procurador General de la Nación, previa audiencia y mediante decisión motivada.

En razón de lo anotado, se declarará exequible la expresión "previa resolución motivada" contenida en el artículo 128 acusado, por no infringir el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución, ni ningún otro canon del mismo Estatuto.

h.- Literal c) del artículo 136 del decreto 2699 de 1991

"Artículo 136. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Fiscalía General de la Nación:

.....

"c) Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad;"

Consagra este precepto una inhabilidad para acceder a cualquier empleo en la Fiscalía General de la Nación o para continuar ocupándolo, en caso de que el afectado a quien se le haya dictado auto de detención preventiva o resolución acusatoria, ya se encuentre vinculado a ese organismo.

Las inhabilidades se han definido, como aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 150-23 de la Constitución, compete al legislador regular la función pública y dentro de ella establecer todos aquellos requisitos, exigencias, condiciones, calidades, etc, que deben reunir las personas que deseen ingresar al servicio del Estado. Igualmente, consagrar el régimen disciplinario y el de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos a que están sujetos los empleos de las entidades públicas.

Para el caso de la Fiscalía General de la Nación, el Constituyente consagró en el artículo 253, una disposición expresa en la que autoriza al legislador para determinar lo relativo a su estructura y funcionamiento, al ingreso por carrera, al retiro del servicio, y "las inhabilidades e incompatibilidades", denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de ese organismo. En desarrollo de esta atribución se expidió la norma que es objeto de acusación parcial.

Considera el demandante, que es injusto que se suspenda a un empleado de la Fiscalía General de la Nación por haber sido objeto de un auto de detención, pues éste "no se le niega a nadie", además, considera que se debe presumir su inocencia hasta que se profiera sentencia en firme, ya que prevalece la dignidad de la persona sobre la del cargo, y agrega, que en el evento de que la Corte decida que la norma no es inconstitucional, declare inexecutable "al menos la frase que dice: aunque gocen del beneficio de excarcelación".

Sobre las medidas de aseguramiento y en especial la detención preventiva, esta Corte ha hecho pronunciamientos, en los que ha dejado claro que esa medida no vulnera la Constitución, ni el principio de la presunción de inocencia.

En efecto, en la sentencia C-106/94, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se expresó sobre las medidas de aseguramiento, que: "se trata de instituciones perfectamente compatibles con la Constitución en cuanto tienen un carácter preventivo, no sancionatorio. Por medio de ellas se busca asegurar que la persona sindicada de haber cometido el delito, cuando contra ella existan indicios graves de responsabilidad, comparezca efectivamente al proceso penal, es decir que no escape a la acción de la justicia".

"Así, una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena.

"Es claro que tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. Mal podría ocurrir así, pues en esa hipótesis se estaría desconociendo de manera flagrante el debido proceso.

"....Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegaría a imponerse".

Y anteriormente, en la sentencia T-301/93, cuyo ponente fue el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo que: "la detención preventiva de una persona acusada de un delito restringe su derecho a la libertad personal. Esta limitación se justifica en aras de la persecución y la prevención del delito confiadas a la autoridad y garantiza el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso".

Pues bien: la detención preventiva es una de las medidas de aseguramiento más gravosa que consagra la ley penal, y su procedencia depende de la existencia en el proceso de indicios graves de responsabilidad en contra del investigado, como también de la clase de delitos. Según la legislación vigente, dicha medida es pertinente en los procesos que tienen establecida una sanción mínima de "dos o más años de prisión"; en procesos de competencia de los jueces regionales, (narcotráfico, terrorismo, tráfico de armas, etc); y cuando se trate de la investigación y juzgamiento de uno de los delitos que establece el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, dentro de los cuales cabe destacar: cohecho, enriquecimiento ilícito, prevaricato, fuga de presos, fraude procesal, falsificación de moneda nacional o extranjera, tráfico de moneda falsificada, constreñimiento para delinquir, lesiones personales con deformidad, con perturbación síquica, funcional o pérdida anatómica, hurto, etc.

También procede la detención preventiva cuando el procesado hubiere sido condenado por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión, o cuando se trate de captura en flagrancia por los mismos delitos. Igualmente, cuando la persona a quien se le impuso una caución como medida de aseguramiento no cumple con las obligaciones que se le impusieron.

Esta enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa y se dirige a demostrar al demandante la entidad de los delitos por los cuales una persona puede ser detenida preventivamente. De la misma manera, adviértase que en el literal demandado, se consagra como impedimento para ejercer cargos en la Fiscalía General de la Nación, solamente la detención preventiva por delitos "dolosos", más no los culposos.

Que una persona a quien se le haya dictado auto de detención por delito doloso aunque goce del beneficio de excarcelación, o se haya proferido en su contra resolución acusatoria en proceso penal, no pueda ser nombrada en ningún cargo de la Fiscalía General de la Nación "mientras se le define su responsabilidad", es disposición tan lógica y obvia que no merece mayor análisis. Veamos: 1.- si un candidato a ocupar un empleo en la Fiscalía se encuentra detenido, es imposible que a la vez pueda desempeñar un cargo en esa entidad o en cualquiera otra; hay una imposibilidad física, y desde luego moral, pues existe indicio grave de que la persona es responsable de un hecho ilícito y mal podría entrar a laborar precisamente en el ente encargado de la investigación y acusación de todos los delitos; 2.- que a pesar de habersele dictado auto de detención se le concede el beneficio de excarcelación; ello no significa que la persona no ha cometido el delito, ni que no exista prueba alguna que lo comprometa. Lo que ocurre es que sí existe prueba de su presunta responsabilidad, pero la ley, por la clase de delito, autoriza que se le otorgue la libertad provisional, y entonces su responsabilidad queda en entredicho mientras no se dicte sentencia que la desvirtúe; 3.- que se haya proferido resolución de acusación en su contra, es aún más grave, porque en esa providencia ya se ha tipificado la conducta y una vez analizadas todas las pruebas existen no sólo uno sino varios indicios graves que comprometen seriamente su responsabilidad en el hecho delictivo, razón por la cual se le formulan cargos, decisión que pone fin a la etapa investigativa y da lugar a la iniciación del juzgamiento.

Ahora: que esas mismas causales se apliquen al personal que ya se encuentra vinculado a la Fiscalía, es lógico, pues en esta situación son predicables las mismas razones expuestas; a juicio de la Corte, a quien más debe exigírsele rectitud, honestidad, honradez y moralidad en todas sus actuaciones, además de la idoneidad, probidad y eficiencia que su cargo le impone, es al personal que integra la planta de la Fiscalía General de la Nación, y a quienes pertenecen a la Rama Judicial, por que quien investiga, acusa, juzga y castiga, no puede ser objeto de la más insignificante tacha, que le impida ejercer su investidura con la transparencia, pulcritud y rectitud debida, para garantizar al máximo los derechos de los procesados, y cumplir así uno de los fines del Estado cual es la vigencia de un orden justo y la aplicación de una recta y eficaz justicia.

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

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

Para finalizar, es pertinente aclarar que si bien es cierto esta Corporación declaró inexecutable normas de igual contenido a la aquí analizada, pertenecientes al régimen de inhabilidades de los empleados y funcionarios de la rama judicial, (arts. 3-c del decreto 1888/89 y 1o. del decreto 2281 de 1989), mediante la sentencia No. C-546 de noviembre 25 de 1993, ello obedeció a razones de falta de competencia, pues se llegó a la conclusión de que el Presidente de la República se había extralimitado en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el legislador ordinario para modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de esa rama. Por tanto, no existe incongruencia alguna entre lo que se decide en este proceso frente a lo allí sostenido, además, de que en el caso bajo examen se estudió la disposición demandada por razones de mérito o de fondo.

i. Literal i) del artículo 136 del decreto 2699 de 1991

"Artículo 136. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Fiscalía General de la Nación:

"...

"i) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo".

Idéntica inhabilidad a ésta se ha consagrado desde tiempo atrás, para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, (numeral 8o. artículo 16, decreto 250 de 1970), la cual ha sido objeto de mucha controversia; afortunadamente tanto la jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia en la época en que tenía a su cargo el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, como la establecida por esta Corporación mediante fallos de tutela, han venido precisando el sentido y alcance de las disposiciones que establecen tal inhabilidad para efectos de su aplicabilidad.

Al examinar la constitucionalidad de la norma citada, expresó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 19 de 1970:

"Es de todo punto plausible que el estatuto de la carrera judicial y del Ministerio Público trate de no incluir en el seno de ésta a quienes observen mala vida. Las meras necesidades del servicio, y aún la conveniencia de no contaminarlo por obra de costumbres depravadas, tana propensas a derramarse, especialmente en oficios en que a veces surge el espíritu del cuerpo, imponen precauciones que el legislador debe tener en este campo.

Sería absurdo declarar inexecutable un mandato legal por el hecho de exigir buena conducta a los postulantes al desempeño de una función pública...

Pero una interpretación demasiado libre del numeral 8o. del artículo 16 del decreto 250 de 1970, inspirada en aislados conceptos e imprecisas clasificaciones de algunos tratadistas, podría llevar a la errónea conclusión de que las entidades llamadas a decidir sobre el ingreso a la carrera judicial, bien podrían negarlo a quienes reúnan las condiciones necesarias, pero sean considerados, sin prueba ni fundamento alguno, "por convicción moral", que "no observan una vida pública y privada compatible con la dignidad del cargo". Una apreciación subjetiva y discrecional, tan peligrosa para legítimos derechos, no se compadecería con el artículo 23 de la Constitución, a cuyo tenor nadie podrá ser molestado ni legítimo interés desconocido, sino con arreglo a motivos claramente determinados en las leyes y cumplimiento previo de garantías, formalidades y actuaciones. La convicción, aún moral, en el caso que se estudia, no excluye que se allegue prueba de los hechos pertinentes a la estimación de una conducta personal, ni se observen formalidades necesarias, ni se prescindan de oír al posible perjudicado, requisitos mínimos exigidos por la Carta para tomar medidas contra una persona. La aplicación del numeral 8o. del artículo 16 del decreto 250 del 70, supone el cumplimiento de tales condiciones".

Por su parte, esta Corporación se ha referido al tema en varios fallos. Veamos:

En la sentencia T-591 de 1992 (M. P. Jaime Sanin Greiffenstein), se justificó la existencia de esta inhabilidad, así:

"La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad del orden jurídico y social, se encontrara libre de cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo".

La adecuación de causales de inhabilidad, como la acusada, con el Estatuto Supremo, se dejó expresamente definida en la sentencia T-602 de 1992, (M.P. Fabio Morón Díaz), en la que se consignó lo siguiente:

"Resulta necesario retener que la majestad de la justicia y su valor incuestionable para el orden social, plantea la problemática del elemento humano escogido para su servicio y que por principio indisponible éste deba estar adornado de especiales calidades y cualidades personales, de excelentes condiciones morales y de adecuados conocimientos jurídicos, todo lo cual presupone especiales elementos de evaluación y de calificación por parte de los nominadores para atender a dichas exigencias y para encontrar un sistema que permita proveer con soluciones justas las situaciones que acarrea la selección de dichos funcionarios, sin que resulte extraño a los postulados de la Carta Política de 1991 el establecimiento de fórmulas como la que se controvierte por los peticionarios, obviamente sometidas al control jurisdiccional propio de esta categoría de actos dentro del Estado de Derecho y del imperio del principio de la legalidad de los actos de la administración".

En cuanto a la necesidad de que los hechos en que se fundamente la reserva moral, sean de aquellos que se puedan comprobar, se ha señalado que:

"La convicción moral...no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio moral". (sent T-591/92 antes citada)

Y en lo que respecta a la obligación que tiene la autoridad de motivar el acto al encontrar pruebas que den lugar a la inhabilidad citada, se sostuvo en la precitada sentencia T-602 de 1992:

"...el establecimiento y el ejercicio de este tipo de competencias no puede obedecer al mero y simple capricho de los titulares de la función nominadora, quienes no se encuentran en libertad de disponer sobre lo de su función en absoluta libertad, ya que como lo sostiene la doctrina del derecho administrativo, se debe partir del postulado según el cual la discrecionalidad no es ni patrocina la arbitrariedad, pues, dichos actos deben ser objeto del control contencioso administrativo principalmente en lo que hace a los motivos o razones externas que fundamentan la decisión y también sobre el uso proporcionado y racional de la competencia".

"Así las cosas, es claro que los términos de la definición legal de la competencia de que se trata en este caso, no elimina el deber jurídico general que impone la motivación del acto; lo que ocurre es que por la naturaleza del asunto de que se ocupa la misma, bien basta que aquella sea sucinta o escueta, siempre que sea lo bastante indicativa del fundamento

Legal que se invoca como motivo de su ejercicio".

Estos fallos han sido reiterados, entre otros, en sentencias: T-047/93, T-319/93, T-379/94.

Pues bien: no cree la Corte que deba ahondar más sobre este tema. Dada la existencia de múltiples decisiones y la claridad de las mismas, basta simplemente reiterar que para efectos de dar aplicación a la causal de inhabilidad acusada, debe tenerse en cuenta que las objeciones morales que se indilguen a una determinada persona, deben basarse en hechos comprobables, de manera que el afectado pueda conocer y controvertir las pruebas que obran en su contra; además, que el acto por medio del cual se impone la inhabilidad debe ser motivado, para que el perjudicado con la decisión pueda ejercer su defensa y, en caso de inconformidad, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandarlo. De no ser así, se vulneraría, como ya se ha expresado, el debido proceso, el derecho de defensa, y el derecho que tiene toda persona de acceder a cargos públicos.

Para la Corte es razonable que se exija probidad moral a las personas que detenten cargos en la Fiscalía General de la Nación o que estén interesados en acceder a ellos, pues considera que la naturaleza de la función pública que cumplen, y la dignidad de su investidura derivada de ser representantes de la sociedad y administradores de justicia, además del deber que tienen de garantizar derechos fundamentales de los procesados y de todos los ciudadanos, son de interés general.

De otro lado, considera la Corporación que los hechos privados a los cuales se refiere la norma impugnada, deben ser aquellos que, como su nombre lo indica, pertenecen a la vida privada de las personas, pero que han trascendido el recinto íntimo, es decir, que a pesar de ser privados se han hecho públicos en detrimento de la imagen del cargo que ocupa u ocupará el afectado; pues como en la misma norma se expresa, se trata de los "incompatibles con la dignidad del empleo".

"El ámbito de las personas comprende todos aquellos comportamientos que ellas realicen en su domicilio y en sitios no abiertos al público -casa de habitación, sitio de trabajo no abierto al público, espacios reservados de los establecimientos abiertos al público, etc.-, así como lo que se

conoce de otros porque ellos mismos lo han contado reservadamente o porque se les ha sorprendido en ello sin tener causa legal para hacerlo. En el ámbito privado la persona puede pensar, decir y hacer lo que a bien tenga, sin que autoridad alguna esté llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo autorización de la persona o vínculo reconocido de parentesco, amistad o sentimiento), esté legitimado siquiera a averiguar por los hechos de la vida íntima...

"El ámbito público de las personas comprende todos aquellos comportamientos que no pertenezcan al ámbito íntimo y que no se ejecuten en calidad de autoridad pública debidamente investida...(sent. T-211/93 Carlos Gaviria Díaz)

Recuérdese también que "La persona que ingresa a la vida pública y, por ende, voluntariamente se expone al enjuiciamiento social, abandona parte de la esfera privada constitucionalmente protegida". (Sent. T-080/93 Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así las cosas, es exequible el precepto legal que se demanda, y así habrá de declararse.

i.- El artículo 140 del decreto 2699 de 1991.

"Artículo 140. Los cargos y empleos de la Fiscalía General de la Nación son incompatibles con la aceptación o desempeño de cualquier otro retribuido; con los de elección popular y de representación política; con los de árbitro conciliador, amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones por razón de su cargo; albacea, curador dativo y en general los de auxiliar de la justicia; con la milicia activa; con el ejercicio del comercio y la dirección o fiscalización de sociedades comerciales; con la gestión profesional de negocios y con toda participación en el ejercicio de la abogacía; con el desempeño del ministerio de cualquier culto religioso; con la aceptación y el desempeño de cargos, empleos, comisiones o mercedes provenientes de gobiernos extranjeros o entidades extranjeras sin la previa autorización del Gobierno Nacional; con la celebración directa o indirecta de contratos con entidades públicas, salvo que lo hagan por mandato u obligación legal o para usar los bienes o servicios que se ofrezcan al público en condiciones comunes; con la intervención directa o indirecta en remate o ventas en pública subasta o por ministerio de la ley de bienes que se hagan en el despacho bajo su dependencia o en otro ubicado en el territorio de su jurisdicción.

Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia y su violación constituye falta disciplinaria.

Ninguna persona podrá ejercer más de un cargo o empleo remunerado en la Fiscalía General de la Nación.

Se exceptúa de la incompatibilidad el desempeño de cargos docentes durante la jornada laboral, hasta un límite que no exceda de ocho (8) horas semanales". (Lo subrayado es lo acusado).

El demandante no cuestiona la constitucionalidad de ninguna de las incompatibilidades que se consagran en este precepto legal, sino el hecho de que se apliquen a personas que se encuentran en uso de licencia.

La licencia, es una de las situaciones administrativas en las que se puede encontrar un empleado del sector público, y consiste en la separación temporal de las funciones laborales que habitualmente ejerce o, lo que es lo mismo, el retiro transitorio del cargo que ocupa en determinada entidad del Estado, sin que por ello cese su vínculo laboral con la empresa u órgano estatal respectivo.

En cuanto atañe a los servidores públicos, las licencias son de distintas clases, a saber: remuneradas y no remuneradas. También las hay, atendiendo a otros criterios, por enfermedad profesional, por enfermedad no profesional, por maternidad, por estudios, por pasar a desempeñar otro cargo dentro del mismo sector, por decisión propia del empleado, etc.

Durante el término que dure dicha licencia el empleado no pierde su calidad de servidor público, pues sigue ligado laboralmente a la entidad a la cual presta sus servicios y, dependiendo de la clase de licencia, como ya se anotó, tiene o no derecho a continuar percibiendo su remuneración y las prestaciones sociales a que haya lugar.

Si durante el periodo de licencia no se pierde el status de empleado público, es apenas lógico que sigan siendo aplicables a quienes gozan de ese derecho, las normas que regulan la función pública, concretamente el régimen de las incompatibilidades, en este caso, para los empleos de la Fiscalía General de la Nación.

Olvida el demandante que quien accede a un cargo del Estado, se sujeta automáticamente a las normas que rigen la función pública, con todas las consecuencias que de ellas se derivan; y que el funcionario público, a diferencia de lo que acontece con los particulares, sólo puede hacer aquello que autorizan la Constitución y la Ley, siendo responsable no sólo por omisión sino también por extralimitación de funciones en el ejercicio de su cargo.

Se duele el demandante, de que en periodo de licencia no remunerada no pueda el interesado ejercer su profesión habitual u ocupar cualquier otro cargo retribuido, privado o público. Al respecto, considera la Corte que aceptar que un empleado de la Fiscalía General de la Nación, durante el periodo de licencia, así sea no remunerada ejerza la profesión de abogado, como lo pretende el accionante, sería tanto como permitir que se convierta en juez y parte en los negocios que le compete conocer, dando paso a la impunidad y poniendo en duda la imparcialidad, autonomía e independencia que esos cargos exigen, pues puede presentarse el caso en que dichos funcionarios litiguen en contra o a favor de personas que están siendo investigadas en su propio despacho, y muchas otras situaciones que no es necesario enumerar aquí.

La Fiscalía General de la Nación, como órgano administrador de justicia, presta un servicio público de carácter permanente, que exige la

presencia habitual de todos sus funcionarios, ya que la ausencia en el ejercicio de sus funciones acarrearía el incumplimiento de términos judiciales y la consecuente mora en la tramitación de los procesos, en detrimento de los investigados y con desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado como es la vigencia de un orden justo, que implica una justicia pronta, cumplida, recta y eficaz.

No viola la Constitución el inciso segundo del artículo 140 demandado, motivo por el cual será declarado exequible.

j.- El literal h) del artículo 3o. del decreto 1888 de 1989.

"Artículo 3o. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional:

...

"h) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo."

Dado que este precepto legal fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso, mediante el artículo 1o. de la ley 30 de 1987, es preciso verificar si dicha disposición se adecua a los límites fijados.

Sobre el aspecto temporal del decreto 1888 de 1989, esta Corporación no halló inconstitucionalidad alguna, como consta en la sentencia C-546 de 1993.

En cuanto atañe al límite material, advierte la Corte que éste fue excedido, pues de conformidad con el literal j) del artículo primero de la ley 30 de 1987, al Gobierno se le concedieron facultades para "Modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional", hoy rama judicial; y la norma demandada consagra una inhabilidad aplicable a quienes deseen ingresar a ella, como a quienes ya se encuentran vinculados, lo cual no encaja dentro de un régimen disciplinario.

En efecto, el régimen disciplinario está integrado por una serie de normas en las que se contempla la descripción de los deberes y prohibiciones a que están sujetos los empleados y funcionarios de determinada entidad, las faltas en que pueden incurrir, las sanciones aplicables, las causales de agravación y atenuación, el procedimiento para su imposición, los funcionarios competentes para adelantar los procesos disciplinarios, las causales de impedimento y recusación, los términos de prescripción y caducidad de la acción disciplinaria y de las sanciones, etc; y las inhabilidades no hacen parte de ese régimen.

Revisadas cada una de las atribuciones conferidas al Gobierno en el artículo 1o. de la ley 30 de 1987, la Corte no halló ninguna que sirviera de fundamento para expedir el precepto demandado, motivo por el cual será retirado del universo jurídico.

La presente decisión se identifica con la adoptada por esta misma Corporación en la sentencia C-546/93, mediante la cual se declaró inexecutable el literal c) del artículo 3o. del mismo ordenamiento que hoy se impugna, y existiendo iguales razones son aplicables los argumentos allí expuestos, los cuales no es necesario reproducir y a ellos se remite.

Cabe agregar también, que la Corte mediante sentencia C-509 del 10 de noviembre de 1994, declaró exequible el artículo 6o. del citado decreto 1888 de 1989, que trata sobre la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos respecto de los cuales surge una inhabilidad sobreviniente, situación distinta a las analizadas en el presente fallo y en el citado en el párrafo anterior.

En este orden de ideas, será declarado inexecutable el precepto demandado, por exceder el límite material fijado en la ley habilitante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

#### RESUELVE

Primero: Declárase INEXEQUIBLE el artículo 108 del decreto 2699 de 1991.

Segundo: Decláranse EXEQUIBLES las siguientes disposiciones del decreto 2699 de 1991:

- el artículo 8;
- la expresión "bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General" del artículo 19, con la precisión consignada en la parte motiva de este fallo;
- el literal e) del artículo 119;
- la expresión "previa resolución motivada" del artículo 128;
- el literal c) del artículo 136;
- el literal i) del artículo 136; y
- el inciso segundo del artículo 140.

Tercero: Declárase INEXEQUIBLE el literal h) del artículo 3o. del decreto 1888 de 1989, por exceder el límite material fijado en la ley de

habilitación legislativa (30 de 1987).

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la gaceta de la corte constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

---

*Fecha y hora de creación: 2024-11-21 17:39:36*