



Sentencia 819 de 2006 Corte Constitucional

PROYECTO DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA

SENTENCIA C-819 DE 2006

COSA JUZGADA MATERIAL-Concepto

Ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación que la cosa juzgada material se configura cuando la disposición normativa objeto de estudio tiene un contenido idéntico o similar al de otra disposición que ya ha sido objeto de examen constitucional por parte de la Corte, con base en los mismos cargos y dentro de un contexto fáctico y normativo semejante.

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia

El numeral 14 del artículo 36 de la ley 1015 de 2006, demandado en esta oportunidad, hace parte de un cuerpo normativo encaminado a regular un tipo especial de comportamiento de los miembros de la Policía Nacional, que se erige en falta disciplinaria. Aunque se trata de una conducta que presenta evidentes similitudes a la contemplada en el texto del numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995 (C-728/00), y del numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 (C-949/00) para los servidores públicos en general, es claro que se trata de disposiciones que hacen parte de cuerpos normativos distintos, y tienen un contexto fáctico de aplicación diferente. La circunstancia de que la norma acusada se inserte en un cuerpo normativo orientado a regular la conducta disciplinaria de los miembros de la Policía Nacional introduce elementos específicos a la determinación de su alcance normativo, como el que se deriva de los imperativos constitucionales que rigen la actividad policial, y de los intereses específicos que se protegen con esta reglamentación. No es posible, en consecuencia, sostener la existencia de cosa juzgada material en tanto los contenidos normativos no se corresponden. En lo que concierne al numeral 12 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006, advierte la Sala que se trata de una disposición con un contenido normativo distinto al previsto en el artículo 58 numeral 38 de la Ley 836 de 2003 "Por la cual se expide el Reglamento Disciplinario para las fuerzas militares", declarado exequible en la sentencia C-431 de 2004.

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL-Fundamento normativo constitucional

DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto

DERECHO DISCIPLINARIO-Finalidad

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA FUERZA PUBLICA-No impide sujeción al régimen general

POLICIA NACIONAL-Función

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DISCIPLINARIA-Límites/REGIMEN DISCIPLINARIO-Su ámbito está exclusivamente delimitado a aquellas conductas con potencialidad de afectación de la función pública

La potestad legislativa en la configuración de los regímenes disciplinarios está limitada por el fin que persigue el ejercicio de la potestad

disciplinaria, consistente en asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas, dentro de los principios a que se refiere el artículo 209 de la Constitución. Luego los regímenes disciplinarios no pueden erigir cualquier conducta en falta disciplinaria; su ámbito está exclusivamente delimitado a aquellas conductas con potencialidad de afectación de la función pública.

DEBER FUNCIONAL DEL SERVIDOR PUBLICO-Contenido

DERECHO DISCIPLINARIO Y DERECHO PENAL-Relación

DERECHO DISCIPLINARIO-Aplicación de principios del derecho penal

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Alcance

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO PENAL Y EN DERECHO DISCIPLINARIO-Aplicación distinta

TIPO ABIERTO O CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS-Admisibilidad en materia disciplinaria

TIPO ABIERTO EN FALTA DISCIPLINARIA-Concepto

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Concepto

RESERVA DE LEY EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL-Destinatarios

SITUACIONES ADMINISTRATIVAS MIEMBROS DE LA POLICIA-Características comunes

Las características comunes a las situaciones administrativas a que se refieren las normas impugnadas, y que resultan relevantes para el análisis, de este cargo, son: (i) que todas ellas comportan la separación transitoria del servidor público policial de las funciones que ordinariamente cumple en el desempeño de su cargo, y (ii) que no obstante esa transitoria desvinculación del ejercicio de sus funciones, preserva su condición de servidor público y de miembro de la institución policial, en cuanto se encuentra en servicio activo.

FRANQUICIA PERSONAL DE POLICIA-Concepto

PERMISO LABORAL-Concepto

LICENCIA LABORAL-Concepto

VACACIONES-Concepto

SUSPENSION EN EL CARGO-Concepto

INCAPACIDAD LABORAL-Concepto

EXCUSA DE SERVICIO-Concepto

SANCION DISCIPLINARIA-Exigencia de ilicitud material de la conducta

MIEMBROS DE LA POLICIA-Obligación de actuar de acuerdo a los principios que rigen la actividad policial

FALTA DISCIPLINARIA-Conducta cometida en franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización/FALTA DISCIPLINARIA-Conducta cometida por servidor público transitoriamente separado del servicio

Los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones administrativas a que se refieren las normas acusadas (franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización), conservan su condición de servidores públicos de la institución “en servicio activo”, lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución. Esta circunstancia hace que aún bajo las situaciones administrativas descritas retengan su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica (Art. 218 C.P.). Las conductas que según las disposiciones acusadas son susceptibles de ser sometidas a control disciplinario, aun cuando el servidor público se encuentre transitoriamente separado del servicio, no son de aquellas que puedan adscribirse a la esfera privada del miembro de la Policía, se trata de transgresiones del orden jurídico tipificadas en la ley como delito o contravención, que no obstante tal circunstancia de separación momentánea del servicio, comportan una ruptura del deber funcional en su expresión de deber de actuar conforme a la Constitución y a la ley, lo que eventualmente puede ser objeto legítimo de imputación disciplinaria, siempre y cuando se establezca la necesaria conexidad entre la conducta delictiva o contravencional y el menoscabo de la función pública.

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL-Incorporación de conceptos vagos e imprecisos al utilizar expresiones “que empañe, o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución” /RESERVA DE LEY EN MATERIA DISCIPLINARIA-Violación/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Violación/PRINCIPIO DE LESIVIDAD O ILICITUD SUSTANCIAL-Violación

Las expresiones usadas por el legislador en el numeral 10 del artículo 34, y en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, que erigen en falta disciplinaria, la comisión de conducta delictuosa (gravísima), o contravencional (grave) “que empañe, o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución”, incorporan conceptos vagos e imprecisos, que pueden fluctuar al vaivén de las convicciones y opiniones personales del intérprete, y adicionalmente no concretan una real afectación del deber funcional como presupuesto de legitimación del injusto disciplinario. La primera objeción estructura una violación al principio de legalidad en materia sancionatoria en su dimensión de necesidad de ley previa, estricta y precisa, en tanto que la segunda objeción, configura una trasgresión al principio de lesividad o ilicitud sustancial (capacidad de afectación de la función pública) que debe orientar las conminaciones disciplinarias. Una y otra se proyectan en una violación del principio de reserva legal de las faltas disciplinarias, en tanto que la ambigüedad y la falta de precisión de las expresiones examinadas conduce a que sea el intérprete y no el legislador quien determine el contenido de la hipótesis normativa.

FALTA DISCIPLINARIA-Comisión de conducta descrita como delito, cuando disciplinado está en franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización/FALTA DISCIPLINARIA-Realización de conducta descrita como contravención

Expulsadas las anteriores expresiones de los preceptos examinados, podría entenderse que tal como queda su estructura semántica, la comisión de cualquier conducta descrita en la ley como delito o como contravención, cuando el disciplinado se encuentre en “franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización” podría constituir falta disciplinaria. Tal entendimiento desconocería la exigencia de ilicitud sustancial de la conducta en cuanto potencialidad vulneratoria del interés jurídico de la función pública y de

los fines de la actividad policial, en contravía de los artículos 6° y 218 de la Constitución que exigen tal vínculo funcional. En consecuencia, la Corte condicionará la exequibilidad del numeral 10 del artículo 34, y del numeral 18 del artículo 35 de la ley 1015 de 2006, al entendido que la conducta (delito o contravención) realizada en las situaciones administrativas enunciadas en esos preceptos, debe afectar los fines de la actividad policial.

DEBIDO PROCESO EN PROCESO DISCIPLINARIO Y PROCESO PENAL-Adelantamiento de proceso disciplinario y penal por la misma conducta

SEXUALIDAD-Dimensiones sociales y psicológicas

SEXUALIDAD-Concepto

SEXUALIDAD-Derecho a “tener prácticas sexuales”

SANCION DISCIPLINARIA POR PRACTICAS SEXUALES-Parámetros jurisprudenciales para determinar ilicitud sustancial

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL-Sanción disciplinaria por realización de prácticas sexuales en desarrollo de actividades propias del servicio, o de manera pública, o dentro de las instalaciones policiales/REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL-Inconstitucionalidad expresión “o sin estar en él” referida a la realización de prácticas sexuales fuera del servicio

Considera la Corte que es compatible con la Constitución y con los criterios jurisprudenciales trazados en las sentencias C- 507 de 1999, y C- 431 de 2004, la configuración como falta disciplinaria de la realización de prácticas sexuales: (i) cuando se está en actividades propias del servicio; (ii) o de manera pública; (iii) o dentro de las instalaciones policiales cuando se comprometen los objetivos de la actividad y de la disciplina policial, en cuanto se trata de prohibiciones que se orientan a asegurar el cumplimiento del deber funcional, sin que entrañen indebidas intromisiones en ámbitos intangibles relativos a las particulares conducciones de vida de los miembros de la Policía Nacional. En ese mismo orden de ideas resulta incompatible con la Constitución la expresión “o sin estar en él” referida al servicio, por cuanto permite la imputación como falta disciplinaria de conductas inocuas frente al interés jurídico de la función pública que el derecho disciplinario protege. Excede la potestad legislativa, la configuración de faltas disciplinarias que no entrañan quebrantamiento del deber funcional, y en cambio sí propician intromisiones indebidas del control disciplinario en esferas de la vida privada de los miembros de la Policía Nacional, regida por los derechos a la autonomía y la intimidad personal.

FALTA DISCIPLINARIA POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRAIDAS EN RAZON DE ACTIVIDAD PRIVADA-Línea jurisprudencial

FALTA DISCIPLINARIA-Incumplimiento reiterado e injustificado de obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisión judicial o conciliación

Examinada la línea jurisprudencial que ha construido la Corte en materia de faltas disciplinarias de servidores públicos fundadas en el incumplimiento de sus obligaciones contraídas en razón de su actividad privada, encuentra la Sala que la norma que se revisa preserva los elementos que conforme a la jurisprudencia deben concurrir para imprimir a la prohibición aptitud para infringir el deber funcional. En efecto, el numeral 14 del artículo 36 examinado, involucra la exigencia de que el incumplimiento de las obligaciones debe producirse de manera reiterada e injustificada, y debe tratarse de obligaciones impuestas en decisión judicial, o admitida en diligencia de conciliación. La conducta sometida a sanción, pertenece al ámbito del derecho disciplinario, en cuanto comporta quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público, en la dimensión relativa al quebrantamiento de la obligación que tienen los servidores públicos de obrar en sus actuaciones garantizando una adecuada representación del Estado. No se advierte un exceso en la potestad de configuración del legislador en materia disciplinaria, en cuanto la norma acoge los lineamientos que la jurisprudencia constitucional ha trazado, sobre los requerimientos para que el incumplimiento de las obligaciones privadas por parte de los servidores públicos, pueda ser erigido en falta disciplinaria

Referencia: expediente D-6234

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 10 y 12 del artículo 34, numeral 18 del artículo 35 y numeral 14 del artículo 36, de la ley 1015 de 2006 *"Por la cual se expide el régimen disciplinario de la Policía Nacional"*.

Actor: Diego Fernando Flórez Martínez.

Magistrado Ponente

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de su derecho político el ciudadano Diego Fernando Flórez Martínez presentó demanda de inexequibilidad contra los numerales 10 y 12 del artículo 34, el numeral 18 del artículo 35 y el numeral 14 del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006 *"por la cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional"*.
2. Por auto del 22 de marzo del 2006 el magistrado sustanciador admitió la demanda por encontrar satisfechas las exigencias del Decreto 2067 de 1991, y ordenó el traslado, fijación en lista y comunicaciones de Ley.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas,

"LEY No. 1015 DE 2006¹

(febrero 7)

Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

LIBRO I

PARTE GENERAL

TITULO VI

DE LAS FALTAS Y DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

CAPÍTULO I

CLASIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS

“(…)

ARTÍCULO 34. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(…)

10. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.

-

(…)

12. Cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio o sin estar en él, realizar prácticas sexuales de manera pública, o dentro de las instalaciones policiales, cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial.

(…)

ARTÍCULO 35. Faltas graves. Son faltas graves:

(…)

18. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.

(…)

Artículo 36. Faltas leves. Son faltas leves las siguientes:

14. Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación.

(...)”

III. LA DEMANDA

Según el demandante disposiciones transcritas infringen los artículos 6°, 29 y 218 de la Constitución. Expone como razones de la violación las siguientes:

1. A juicio del actor, las normas demandadas exceden la finalidad del poder disciplinario con que cuenta la administración al contemplar como faltas disciplinarias para los miembros de la Policía Nacional, las conductas: (i) realizadas durante períodos de franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspensión, incapacidad, excusa de servicio u hospitalización (Art. 34 num.10 y art. 35 num.18); (ii) sin encontrarse el disciplinado en actividades propias del servicio (Art.34 num. 12); o (iii) que configuren el incumplimiento reiterado e injustificado de obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia, impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación (Art. 36 num. 14).

2. Sostiene que el poder disciplinario fue establecido para sancionar comportamientos que se aparten del debido cumplimiento de las funciones asignadas a los servidores públicos. Por consiguiente, en criterio del actor, la potestad disciplinaria, en el caso específico de la Policía Nacional debe limitarse a valorar las conductas que desconozcan la función social de la entidad y, en general, las violaciones al deber propio consagrado en el artículo 218 de la Constitución, sin que sea posible sancionar otros comportamientos que no trasciendan ese ámbito funcional, y por consiguiente no lesionen el servicio.

3. La tipificación que se acusa no corresponde, según la demanda, al límite de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, pues ésta tiene lugar por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, cuando las conductas comporten trasgresión de la Constitución o las leyes, o violación de los deberes u obligaciones que el orden jurídico tiene establecidos para los servidores públicos (Art. 6° C.P.). Las conductas sancionadas no tienen la potencialidad de afectar el buen desempeño de las funciones de la institución, es decir, están desprovistas del requisito de la *ilicitud sustancial* y, en consecuencia, escapan al ámbito disciplinario. Su tipificación afecta el orden constitucional.

4. Aduce el demandante que en los eventos a que se contrae la demanda el funcionario investigador y sancionador en lo disciplinario actuaría con carencia absoluta de competencia, vulnerándose el debido proceso constitucional (C.P. art.29), por cuanto la comisión de las conductas que configuren delito o contravención debe ser objeto de investigación y sanción por la jurisdicción ordinaria en lo penal, o por las autoridades de policía, según corresponda.

5. En conclusión, sostiene la demanda que los preceptos demandados deben ser declarados inexecutable en razón a que: (i) desconocen las finalidades de la ley disciplinaria, en cuanto no promueven la buena marcha de la función pública; (ii) no buscan garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (Art.2°); (iii) carecen de *ilicitud sustancial* y no están orientadas a asegurar que el personal uniformado de la Policía Nacional, en ejercicio de sus propias funciones, cumplan fielmente con sus deberes oficiales (Arts. 6° y 218).

IV. INTERVENCIONES

1. De la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia considera que la demanda no puede prosperar, en ninguno de sus cargos, por las siguientes razones:

1. En lo concerniente al numeral 14 del artículo 36 de la ley 1015 de 2006, manifiesta que la Corte debe declarar la exequibilidad de la norma con fundamento en el precedente sentado en la sentencia C- 949 de 2002, que se pronunció sobre un contenido normativo similar al demandado, establecido en el numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

2. Respecto de los numerales 10 y 12 del artículo 34, y el numeral 18 del artículo 35, señala que corresponde predicar la exequibilidad en virtud de los mandatos contenidos en los artículos 6°, 88 y 209 de la Constitución, *“en los que se hace un especial llamado a la moral”* (...) *“Así, los funcionarios públicos, aún fuera del ejercicio de sus cargos, les es exigible la responsabilidad constitucional; se puede decir entonces, que ellos están llamados a ser ejemplo de probidad en todos sus actos, dentro y fuera del servicio, pues se les exige ser modelo de virtud en todo momento ya que su investidura implica la representación de la administración, del Estado mismo.”*

2. De la Policía Nacional

Solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad de todos los segmentos normativos demandados con fundamento en:

1. En cuanto al numeral 10 del artículo 34, y el numeral 18 del artículo 35, manifiesta que dada la naturaleza y funciones de la Fuerza Pública en general, y de la Policía Nacional en particular, el principio de ilicitud sustancial no puede restringirse al horario de trabajo del servidor policial, pues en virtud de los principios legales de inmediatez y obligatoriedad de intervenir, consagrados en el Código Nacional de Policía (Art. 32), y en la Ley 62 de 1993, el personal uniformado cualquiera sea su especialidad o circunstancias en que se encuentre, tiene la obligación de intervenir frente a los casos de policía, de donde se sigue que aún en las situaciones administrativas previstas en las normas impugnadas, podría existir ilicitud sustancial.

2. Igualmente, aun cuando en algunas ocasiones el policía no esté interviniendo directamente en la atención de casos de policía, bien puede incurrir en delitos o contravenciones que afecten o empañen el decoro, la imagen y el prestigio de la institución - aunque se encuentre en las situaciones administrativas cuestionadas -, bien porque sea ampliamente reconocido como policía en su comunidad, o porque invoque su investidura; caso en el cual la imputación de la falta disciplinaria es legítima, pues no se trata de una actividad puramente íntima o privada, sino que trasciende a lo público y afecta la función pública.

3. El personal uniformado de la Policía Nacional, encontrándose en las situaciones de franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización, puede cometer una conducta que afecte notoriamente la imagen, el prestigio, el decoro y la dignidad de toda una institución. No debe perderse de vista, señala, que el tipo disciplinario establece que las conductas descritas sólo constituyen falta *“cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial”* condición que pone de presente el vínculo de la falta con el servicio y la función pública encomendada a la Policía Nacional.

4. En cuanto al numeral 12 del artículo 34 señala que, conforme a la redacción de la norma debe tratarse de prácticas sexuales realizadas de manera pública, o dentro de las instalaciones policiales y siempre y cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial, caso en el cual se desborda la protección constitucional a la esfera de la intimidad, y se afectan derechos de terceros y la disciplina policial.

5. En relación con el numeral 14 del artículo 36 indica que, el asunto ya ha sido suficientemente examinado por la Corte, por lo que solicita estarse a lo resuelto en las sentencias C-728 de 2000, C-949 de 2002 y C-431 de 2004, en virtud del fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3. Del Ministerio de Defensa Nacional

Con argumentos idénticos a los expuestos por el representante de la Policía Nacional, la apoderada del Ministerio de Defensa solicita la exequibilidad de los preceptos acusados.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, emitió el concepto No. 4098 en el que solicita a la Corte declarar exequibles los numerales 10 y 12 del artículo 34; el numeral 18 del artículo 35, y el numeral 14 del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006. Los siguientes son los fundamentos de su concepto:

1. El papel que desempeña la Policía Nacional en la estructura del Estado, como integrante de la fuerza pública que controla el monopolio

exclusivo de las armas, bien merece controles estrictos en el desarrollo de sus actividades, pues ello trae implícito el uso de la fuerza, que debe enmarcarse dentro de parámetros de proporcionalidad y razonabilidad.

2. En cuanto a la ilicitud sustancial, precisa, que en el derecho disciplinario no hay un bien jurídico protegido en estricto sentido, que tenga que verse afectado con la conducta desplegada por el servidor público. Se trata de la infracción de deberes, por cuanto la relación especial de sujeción con el Estado requiere de controles que operan a manera de reglas de conducta, sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado material, pues la falta de éste no impide la estructuración de la falta disciplinaria. Es el incumplimiento del deber funcional el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas reprochables por la ley disciplinaria. (Invoca la sentencia C-948 de 2002).

3. Para el Procurador la justificación constitucional a la tipificación de las conductas previstas en el numeral 10 del art. 34 y 18 del artículo 35, radica en:

3.1 La importantísima labor asignada a la institución policial, que cuenta con un poder, incluso armado, sobre el resto de la población.

3.2. El vínculo especial de sujeción, intensificado, que los une con el Estado, el cual se hace aún más fuerte que el de otros servidores estatales dada la especialísima labor que desempeñan, justifica unos controles aún mayores que los que recaen sobre la generalidad de los empleados públicos.

3.3. El legislador, por mandato del artículo 218 superior, cuenta con una amplia potestad de configuración para crear un régimen disciplinario especial para la Policía Nacional, el cual debe atender la especificidad de la actividad que desarrollan los miembros de esta institución.

3.4. Los controles que se ejercen sobre estos servidores estatales constituyen un fin necesario a la luz de los principios de moralidad que rige la administración pública, el cual es límite para evitar arbitrariedades y conductas impropias que afecten al resto de la población.

3.5. Si bien el control que se ejerce desde el ámbito disciplinario a las conductas desplegadas por los miembros de la Policía en períodos de franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspensión, incapacidad, excusa de servicio, hospitalización, representan una restricción al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de los miembros de la institución, ella no resulta desproporcionada ni irrazonable en relación con los fines constitucionales que se propone alcanzar. En efecto, el principio de la moralidad en la función pública cobra gran fuerza cuando se trata de la institución policial, y de la fuerza pública en general. Las actividades castrenses requieren, de quienes las desempeñan, un comportamiento ejemplar, en observancia del respeto debido a la institución, el cual se proyecta en el buen nombre de la misma y en el respeto y adhesión de los ciudadanos.

3.6. Para el Procurador la tipificación de las conductas desarrolladas en las situaciones administrativas referidas en el numeral 10 del artículo 34 y el numeral 18 del artículo 35, resultan justificadas frente a la validez constitucional del fin que se persigue, por lo que resultan constitucionales.

4. En relación con el numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que estipula que se estructura falta gravísima *“Cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio o sin estar en él, realizar prácticas sexuales de manera pública, o dentro de las instalaciones policiales, cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial”*, considera pertinente el Procurador aplicar los precedentes establecidos en las sentencias C-431 de 2004 y C-507 de 1999, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares. Según éstos precedentes el comportamiento de los militares debe atender el decoro y el respeto debido a las instituciones castrenses y el derecho de terceros, por lo cual las prácticas sexuales dentro del seno de las Fuerzas Militares *“sean ellas de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, y que por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares”* se encuentran proscritas, por lo cual dichas prácticas *“deben ser objeto de las correspondientes sanciones”*. Juzga aplicables dichos criterios al régimen disciplinario de los miembros de la Policía Nacional, de donde concluye la exequibilidad de la norma.

5. En cuanto al numeral 14 del artículo 36, que establece como falta la conducta de *“incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones*

civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación”, para el Ministerio Público la disposición es exequible, por cuanto armoniza con el principio de moralidad pública y responde al decoro y al honor, propios de la institución policial.

Recordó el pronunciamiento de la Corte plasmado en la sentencia C-728 de 2000 que declaró la exequibilidad del numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, el cual establecía como prohibición de los servidores públicos *“el reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial”*. La exequibilidad de la disposición fue condicionada a que la investigación disciplinaria acerca del reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podría iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en la que se declarase que el servidor público ha incumplido sus obligaciones. Este condicionamiento fue incorporado al numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 - Nuevo Código Disciplinario Único -. La Corte se pronunció sobre esta norma en la C-949 de 2002, reiterando en lo pertinente, la jurisprudencia sentada en el precedente del 2000 (C-728 de 2000).

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 1015 de 2006.

2. Problema jurídico y temas jurídicos a desarrollar

Para el demandante los preceptos demandados son inconstitucionales en razón a que establecen como faltas disciplinarias conductas que desconocen las finalidades de la ley disciplinaria, en cuanto no promueven la buena marcha de la función pública, ni se orientan a garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, careciendo así de ilicitud sustancial, en tanto que no están orientadas a asegurar que el personal uniformado de la Policía Nacional, *“en ejercicio de sus propias funciones, cumplan fielmente con sus deberes oficiales”*.

Para el Procurador y los demás intervinientes en el proceso, todos los preceptos demandados son exequibles en razón a la importantísima labor asignada a la institución policial; el vínculo intensificado de sujeción que une a los miembros de la Policía con el Estado, lo que justifica unos mayores controles a su actividad; la amplia potestad de configuración que la Constitución reconoce al legislador para crear un régimen disciplinario especial para la Policía Nacional; los controles que se ejercen sobre estos servidores estatales constituyen un fin necesario a la luz de los principios de moralidad que rige la administración pública.

Corresponde, en consecuencia a la Corte determinar:

(i) Como cuestión preliminar, si respecto de las normas demandadas existe, como lo señalan algunos intervinientes, cosa juzgada constitucional teniendo en cuenta los pronunciamientos realizados en las sentencias C-728 de 2000, C-949 de 2002 y C-431 de 2004.

En el evento de que se ingrese en el estudio de los cargos, la Corte deberá examinar:

(ii) Si las conductas (delictivas o contravencionales) desplegadas por miembros de la policía, durante períodos de cese transitorio en las funciones propias del cargo (por franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspensión, incapacidad, excusa de servicio u hospitalización), *“que empañen o afecten el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución”*, entrañan afectación del deber funcional, y si su configuración como faltas disciplinarias son una expresión legítima de la potestad de configuración del legislador en materia disciplinaria.

(ii) Si la conducta desarrollada por miembros de la policía, consistente en realizar prácticas sexuales de manera pública, cuando se está en

desarrollo de actividades propias del servicio o sin estar en él, o dentro de las instalaciones policiales, cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial, tiene la aptitud para afectar el deber funcional y si su configuración como falta disciplinaria es una expresión legítima de la potestad de configuración del legislador en materia disciplinaria.

(iii) Si la conducta del servidor público policial consistente en el incumplimiento reiterado e injustificado de las obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación, tiene la potencialidad de afectar el deber funcional, y si su tipificación como falta disciplinaria constituye una expresión legítima de la potestad de configuración del legislador en materia disciplinaria.

Una vez dilucidada la cuestión preliminar sobre la cosa juzgada, con el fin de resolver los problemas de fondo planteados, estudiará: a) el fundamento constitucional de la responsabilidad disciplinaria de los miembros de la fuerza pública: generalidades del derecho disciplinario y la finalidad de sus sanciones; b) los límites constitucionales al ejercicio de la potestad disciplinaria c) determinará cómo se traducen las anteriores consideraciones en el caso de la regulación disciplinaria de la conducta de los miembros de la fuerza pública; e) procederá a realizar el análisis material de constitucionalidad, de cada uno de los cargos formulados.

1. De la Cosa Juzgada Constitucional. Reiteración de Jurisprudencia.

En atención a que la Policía Nacional en su calidad de interviniente en el presente proceso hizo referencia a la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en relación con el numeral 14 del Artículo 36, y el numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, en virtud de los pronunciamientos hechos por esta Corporación en las sentencias C-728 de 2000, C-949 de 2002 y C-431 de 2004, procede la Sala a analizar si las sentencias invocadas, produjeron dicho efecto respecto de estas normas. Se trata, específicamente de establecer si existe cosa juzgada material,² dada la declaratoria de exequibilidad de las normas cuyo contenido se juzga igual al de la norma actualmente acusada.

Observa la Corte que en la sentencia C-728 de 2000, esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad del numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995 (Código Único Disciplinario de la época), que establecía: *“Está prohibido a los servidores públicos: (...) 13. El reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial.”*

En tanto que en la sentencia C-949 de 2002, la Corte se pronunció sobre el numeral 11 del artículo 35 de Ley 734 de 2002 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario Único”* que dispone:

“ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: (...)

11. Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o administrativas o admitidas en diligencia de conciliación”.

De otra parte, advierte también la Corte, que en la sentencia C-431 de 2004 se pronunció sobre el numeral 38 del artículo 58 de la Ley 836 de 2003 *“Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”*, que establece como falta disciplinaria la conducta consistente en: *“Mantener relaciones sexuales en acuartelamiento, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”.*

Ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación que la cosa juzgada material se configura cuando la disposición normativa objeto de estudio tiene un contenido idéntico o similar al de otra disposición que ya ha sido objeto de examen constitucional por parte de la Corte, con base en los mismos cargos y dentro de un contexto fáctico y normativo semejante.

Pues bien, el numeral 14 del artículo 36 de la ley 1015 de 2006, demandado en esta oportunidad, hace parte de un cuerpo normativo encaminado a regular un tipo especial de comportamiento de los miembros de la Policía Nacional, que se erige en falta disciplinaria. Aunque se trata de una conducta que presenta evidentes similitudes a la contemplada en el texto del numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995 (C-728/00), y del numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 (C-949/00) para los servidores públicos en general, es claro que se trata de disposiciones que hacen parte de cuerpos normativos distintos, y tienen un contexto fáctico de aplicación diferente

La circunstancia de que la norma acusada se inserte en un cuerpo normativo orientado a regular la conducta disciplinaria de los miembros de la Policía Nacional introduce elementos específicos a la determinación de su alcance normativo, como el que se deriva de los imperativos constitucionales que rigen la actividad policial, y de los intereses específicos que se protegen con esta reglamentación.

No es posible, en consecuencia, sostener la existencia de cosa juzgada material en tanto los contenidos normativos no se corresponden. Ahora bien, es claro que tanto las normas que forman parte del régimen disciplinario de los servidores públicos en general, como las que integran el estatuto que rige la conducta funcional de los miembros de la Policía Nacional, forman parte de ese gran sistema que es el derecho sancionatorio disciplinario, por ello la Corte tomará en cuenta los criterios jurisprudenciales desarrollados en los fallos previos adoptados sobre materias análogas para fundamentar su decisión.

En lo que concierne al numeral 12 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006³, advierte la Sala que se trata de una disposición con un contenido normativo distinto al previsto en el artículo 58 numeral 38 de la Ley 836 de 2003 *“Por la cual se expide el Reglamento Disciplinario para las fuerzas militares”*, declarado exequible en la sentencia C-431 de 2004.

Si bien las dos disposiciones se orientan a prohibir y sancionar las prácticas sexuales en las instalaciones policiales y militares con potencialidad para afectar la dignidad y el decoro institucional, la norma que se examina en la actualidad tiene un mayor ámbito de aplicación por cuanto no solamente se refiere a aquellas prácticas que se llevan a cabo dentro de las instalaciones policiales, sino a las que se realizan *“de manera pública”*, o en desarrollo de actividades propias del servicio o sin estar en él. Adicionalmente se trata de disposiciones que deben ser aplicadas en contextos fácticos diversos (miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional) lo cual concurre a excluir la cosa juzgada constitucional.

Ello no obsta para que la Corte tenga en cuenta los criterios jurisprudenciales desarrollados en los fallos previos proferidos sobre materias análogas, para fundamentar su decisión.

2. El fundamento constitucional de la responsabilidad disciplinaria de los miembros de la Policía Nacional.

2.1. Generalidades del derecho disciplinario.

La Constitución Política establece que los funcionarios públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Art. 6°). Ello es lo que justifica el establecimiento de un sistema de control legal, propio de un Estado de derecho, en el que las autoridades públicas deben respeto y observancia al ordenamiento jurídico, lo que a su vez genera la correlativa responsabilidad por las acciones u omisiones mediante las cuales infrinjan las normas que regulan el debido desempeño de sus funciones.

De esta manera, el derecho disciplinario se configura como una de las potestades sancionatorias del Estado⁴, el cual, en tanto escenario de coerción estatal diferenciado, posee unas características estructurales propias que han sido delimitadas por la jurisprudencia constitucional.

Así, en cuanto a su naturaleza, la Corte Constitucional ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial al funcionamiento del Estado *“enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”*⁵.

Respecto de los ámbitos que comprende ha señalado que la potestad sancionatoria que se adscribe al Estado lo legitima para: (i) tipificar, a través del legislador, las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos⁶, su grado de intensidad y las sanciones correspondientes, y (ii) establecer el conjunto de enunciados normativos de orden procesal⁷ que regulen la facultad constitucional otorgada a la administración pública para imponer sanciones a todos los servidores que con sus acciones u omisiones, transgredan las normas de conducta relativas al correcto desempeño de las funciones asignadas.

En cuanto a sus finalidades esta Corporación ha destacado⁸, que el derecho disciplinario se estructuró con la finalidad de asegurar las

condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan indispensables para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado. Esta razón es la que justifica su existencia dentro del ordenamiento jurídico; así, su consagración dentro de un sistema de reglas es un imperativo para asegurar por un lado, el cumplimiento de los fines de la organización política estatal a través del ejercicio de una función pública que responda a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y por otro lado, propender por que los servidores públicos *en el ejercicio de sus funciones* respondan al concepto de ciudadano cumplidor de sus obligaciones legales y por tanto, no lesionen la imagen pública del Estado⁹.

Esas condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, a cuya salvaguarda se orienta el derecho disciplinario son la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos¹⁰. Es precisamente, en la realización de los mencionados fines, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la *inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos* o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables¹¹. El quebrantamiento del deber funcional como exigencia para la estructuración del ilícito disciplinario ha sido destacado así por la jurisprudencia:

“El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ello implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas. En este sentido también ha dicho la Corte que, si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que -por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia”¹².

La inobservancia - por acción o por omisión - de normas positivas, como elemento estructural de la infracción al deber funcional¹³, ha sido destacada por esta Corporación al señalar que el derecho disciplinario está “integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan”¹⁴. Lo anterior ocurre porque todos los servidores públicos deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, esto es, servir al Estado y a la comunidad en general con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento (C.P. Arts. 6° y 122). De donde resulta que cualquier funcionario del Estado, puede verse sometido a un proceso de responsabilidad pública de índole disciplinaria, no sólo cuando en su desempeño vulnera el ordenamiento superior y legal vigente, sino también cuando incurre en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6° y 123)¹⁵.

2.2. Particularidades del régimen disciplinario de los miembros de la Policía Nacional.

Con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador colombiano expidió el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2000), el cual determina qué conductas se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el procedimiento que debe seguirse para establecer la responsabilidad disciplinaria. Con la expedición de este Código se buscó la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado.

No obstante, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En este sentido, el inciso 2º del artículo 217 de la Carta prescribe que “*la ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera prestacional y disciplinario, que les es propio*” (subrayas fuera de texto). En relación con los miembros de la Policía Nacional, el inciso primero del artículo 218 íbidem se establece que “*La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario*” (subraya fuera de texto).

Los regímenes disciplinarios *especiales* que rigen la conducta funcional de los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), revisten tal naturaleza en virtud de la concurrencia de dos caracteres: (i) porque están conformados por un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; y (ii) por la especificidad de las funciones que corresponde cumplir a sus destinatarios¹⁶.

Sin embargo, esta especificidad del régimen disciplinario propio de la fuerza pública, y su prevalencia, no impide que también sean destinatarios

de las normas del régimen disciplinario de los servidores del Estado, en cuanto ellas resulten procedentes¹⁷.

La índole de las funciones específicas que están llamados a ejecutar estos cuerpos armados, es lo que determina la configuración de faltas propias de un régimen especial y las sanciones que se les pueden imponer. Sobre la naturaleza y funciones específicas que el régimen constitucional colombiano adscribe a la Policía Nacional, el artículo 218 de la Carta define la institución como, *“Un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”*. Precepto que debe ser complementado con el contenido del artículo 2° de la Carta que establece que *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que *“la institución de la Policía Nacional, como parte integrante de la Fuerza Pública, (...) se distingue de las fuerzas militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciben. La Policía Nacional como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas más no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial. Este cuerpo policial tiene que actuar dentro del respeto por los derechos humanos y tiene como finalidad esencial mantener las condiciones necesarias para el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Es pues un mecanismo preventivo de protección de los derechos humanos”*¹⁸

Por su parte la Ley 162 de 1993, - Ley Orgánica de la Policía Nacional - establece en su artículo 19 como funciones generales de la institución las siguientes: (i) Proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de estas se deriven; (ii), prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativa; (iii) ejercer de manera permanente las funciones de Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones; (iv) ejercer funciones educativas a través de la orientación de la comunidad en el respeto a la ley; (v) ejercer función preventiva de la comisión de hechos punibles; (vi) de solidaridad, entre la Policía y a comunidad; (vii) de atención al menor; (viii), de vigilancia urbana, rural, cívica; (ix) de coordinación penitenciaria; y, (x) de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural.

Es evidente la relevancia social de las funciones que en un sistema democrático se asigna al cuerpo policial como garante de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica. Su ubicación en la estructura del Estado como integrante de la fuerza pública, con acceso al poder monopólico de las armas, y eventualmente al uso de la fuerza bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, exige sin duda cuidadosos controles al ejercicio de su actividad, uno de ellos el disciplinario.

No obstante, la delicada tarea que cumplen los miembros de la Policía Nacional y el incuestionable impacto social de su función, no tienen la virtualidad de despojar los procesos de configuración y aplicación de las faltas disciplinarias de los límites que le impone el concepto de ilicitud sustancial como presupuesto del injusto disciplinario.

En tal sentido esta Corporación ha sostenido que no le está permitido al legislador consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de conductas desprovistas del contenido sustancial requerido en todo ilícito disciplinario. Corresponde al Estado orientar su potestad disciplinaria al cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos, y al aseguramiento de la primacía del interés general en la función pública, sin que esté legitimado para, al amparo del ejercicio de la potestad disciplinaria, intervenir en la esfera íntima de los individuos.¹⁹

3. Libertad de configuración legislativa. Límites a la determinación de las faltas disciplinarias.

De manera reiterada, con fundamento en los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución Política²⁰, esta Corporación ha sostenido que el legislador, como supremo representante del poder soberano del pueblo, ostenta una libertad de configuración normativa de carácter general. Esta potestad le permite, a partir de consideraciones políticas, de conveniencia y de oportunidad,²¹ desarrollar la Constitución en los términos de su propia competencia, y dentro de los límites impuestos por los principios y valores superiores.

La libertad de configuración legislativa en materia disciplinaria²², específicamente la facultad de definir las faltas y su grado de intensidad, como expresión del carácter democrático del estado, ha sido desarrollo en varios pronunciamientos de esta Corporación. Particularmente en la sentencia C-391 de 2002²³, la Corte precisó que *“el poder legislativo tiene un amplio margen de libertad para establecer el régimen disciplinario y que ese amplio margen es consustancial a un régimen constitucional en cuanto remite la configuración de las reglas de derecho -como supuestos necesarios para la convivencia pacífica- a la instancia del poder público de mayor ascendencia democrática”*^{24”25}

Sin embargo, ha señalado también que la potestad legislativa en la configuración de los regímenes disciplinarios está limitada por el fin que persigue el ejercicio de la potestad disciplinaria, consistente en asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas, dentro de los principios a que se refiere el artículo 209 de la Constitución. Luego los regímenes disciplinarios no pueden erigir cualquier conducta en falta disciplinaria; su ámbito está exclusivamente delimitado a aquellas conductas con potencialidad de afectación de la función pública.

Las conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia²⁶ ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias.

4. Los principios de legalidad, tipicidad y reserva legal, en materia disciplinaria.

El derecho disciplinario como expresión del derecho punitivo del Estado, presenta rasgos que lo aproximan al derecho penal delictivo, pues en un Estado democrático el ejercicio de *ius puniendi* debe someterse a los mismos principios y reglas que limitan el derecho del Estado a sancionar. Al respecto ha señalado la jurisprudencia:

“La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos – el penal y el disciplinario – hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado, pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario”.²⁷

La aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al derecho administrativo sancionador, y entre ellos, al derecho disciplinario, tiene como fundamento la *homogeneización o unidad punitiva* exigible en tratándose del ejercicio del *ius puniendi*²⁸. En particular, la Corte ha sostenido que el derecho administrativo sancionador como expresión punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Reconociendo que, en todo caso, debido a las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias, que difieren en cuanto a sus intereses²⁹, sujetos involucrados³⁰, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, dichos principios consagrados en la Constitución adquieren matices dependiendo precisamente del tipo de derecho sancionador de que se trate.

Respecto del *principio de legalidad*, en materia disciplinaria esta Corporación ha sostenido que la conducta sancionable, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar *previamente* definidos, en forma suficientemente clara, por la ley³¹. Esta garantía se proyecta en dos sentidos: en sentido material, y con alcance absoluto, conforme al cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes; y en sentido formal, referido a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración³²

El principio de legalidad, en materia disciplinaria, se encuentra reconocido en varias disposiciones constitucionales. En primer término, en los artículos 6° y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden *“ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes”*, y que *“sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley”*. En segundo término, al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”*. Y, finalmente, en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma dispone que: *“la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”*.

Esta positivización constitucional del principio de legalidad en el derecho disciplinario, le confiere un alcance netamente garantista a esta especie del derecho punitivo del Estado. En efecto, el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (C.P. art. 29).

Una de las aplicaciones más relevantes del principio de legalidad en el derecho sancionatorio, es el *principio de tipicidad* que exige la delimitación concreta de las conductas reprochables a efectos de su sanción. De conformidad con esta garantía del debido proceso disciplinario, la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. En esta medida, la Corte ha admitido que mediante el principio de tipicidad *“se desarrolla el principio fundamental ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”*³³.

No obstante, también la Corte se ha pronunciado sobre el grado de precisión que exige el principio de tipicidad en materia disciplinaria, en lo cual ha reconocido evidentes diferencias con el derecho penal. En efecto, ha admitido que en materia disciplinaria, son admisibles las faltas disciplinarias que consagren “tipos abiertos” o “conceptos jurídicos indeterminados”, *siempre y cuando puedan tener un carácter determinable al momento de su aplicación* de manera que sea posible concretar la hipótesis normativa (Se destaca)³⁴.

Sobre el concepto jurídico de “tipos abiertos”, ha señalado la Corte que se trata de *“aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos”*³⁵. En tales eventos, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria³⁶.

Respecto de la categoría de *“conceptos jurídicos indeterminados”*, ha indicado la jurisprudencia, *“incluyen aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas. Dichos conceptos lejos de permitir a su interprete escoger libremente por una determinada opción que se considere justa y válida, se encuentran sujetos a una única solución frente al asunto planteado, pues el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación, le impone al mismo dicha decisión”*³⁷. (Se destaca)

Este tipo de conceptos, ha dicho la Corte, no obstante su indeterminación, deben ser precisados en el momento de su aplicación. Tal concreción, no responde a una apreciación discrecional del operador jurídico, si no que se encuadra dentro de los parámetros de valor o de experiencia que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y de los cuales el operador jurídico no puede apartarse³⁸.

Para la Corte, *“en materia disciplinaria, es admisible el uso de los conceptos jurídicos indeterminados, siempre que la forma típica pueda tener un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico establezcan criterios objetivos que permitan razonable y proporcionalmente concretar las hipótesis normativas”*³⁹.

Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos⁴⁰.

De otra parte, el *principio de reserva de ley* se manifiesta en la obligación del Estado de someter a la ley el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos, o al menos, de tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto Superior, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino *“conforme”* a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Desde esta perspectiva, en materia disciplinaria, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su

imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material⁴¹.

Al referirse al alcance del principio de legalidad y de reserva de ley en materia disciplinaria, la Corte ha sostenido que:

“Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas”⁴². (Subrayado por fuera del texto original).

La determinación de las conductas que autorizan la intervención sancionatoria del Estado, es un asunto sometido a reserva de ley, lo cual proscribía la posibilidad, aún en materia disciplinaria, de que las autoridades administrativas creen hipótesis normativas de naturaleza sancionatoria.

Bajo el anterior marco teórico procede la Corte a realizar el estudio de cada una de las disposiciones acusadas.

5. Análisis material de constitucionalidad.

5.1. Los cargos contra el numeral 10 del artículo 34, y el numeral 18 del artículo 35, de la Ley 1015 de 2006.

Las normas impugnadas establecen como faltas disciplinarias, el incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito (gravísima), o como contravención (grave), *“que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentren en situaciones administrativas tales como: franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización”*.

Para el demandante estas normas desconocen los fines de la ley disciplinaria, en cuanto sancionan conductas ajenas al deber funcional del servidor público, carecen en consecuencia de ilicitud sustancial, por lo cual resultan violatorias de los artículos 6° y 218 de la Constitución, que proveen el fundamento constitucional de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos de la Policía Nacional. A su juicio, también violan el artículo 29 de la Carta por cuanto la comisión de las conductas que configuren delito o contravención debe ser objeto de investigación y sanción por la jurisdicción penal ordinaria, o por las autoridades de policía según corresponda.

Los intervinientes, Policía Nacional y Ministerio de la Defensa Nacional, solicitan la exequibilidad de los preceptos demandados en razón a que el principio de ilicitud sustancial no puede restringirse al horario de trabajo del servidor policial, pues en virtud de los principios legales de inmediatez y obligatoriedad de intervenir consagrados en el Código Nacional de Policía y en la Ley 62 de 1993, el personal uniformado cualquiera sea su especialidad o circunstancias en que se encuentre, tiene la obligación de intervenir frente a los casos de policía. Aún en las situaciones administrativas previstas en las normas impugnadas el servidor policial puede incurrir en delitos o contravenciones que afecten el decoro, la imagen o el prestigio de la institución, caso en el cual la imputación de la falta disciplinaria es legítima, pues no se trata de una actividad puramente íntima o privada, sino que trasciende a lo público y afecta la función pública.

En concepto del Procurador General de la Nación, el control que se ejerce desde el ámbito disciplinario a las conductas desplegadas por los miembros de la Policía Nacional en las situaciones administrativas que refiere la norma, representa una restricción al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de los miembros de la institución, pero ella no resulta desproporcionada ni irrazonable en relación con los fines constitucionales que se propone alcanzar. Aduce que el principio de la moralidad en la función pública cobra gran fuerza cuando se trata de la fuerza pública en general, lo cual demanda de sus miembros un comportamiento ejemplar, en observancia del respecto debido a la institución, a partir del cual se forja el buen nombre de la misma y la adhesión de los ciudadanos.

Debe la Corte resolver si la tipificación, como faltas disciplinarias, de conductas que se realizan en situaciones de franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspensión, incapacidad, excusa de servicio u hospitalización, por parte de los destinatarios del régimen disciplinario de la Policía Nacional, excede la potestad de configuración legislativa en materia disciplinaria, y desconoce el principio de ilicitud material por tratarse de comportamientos que carecen de vínculo con la función pública, lo cual sería violatorio, como lo señala el demandante, de los artículos 6°, 218 y 29 de la Carta.

Para resolver la anterior cuestión procederá la Sala a determinar el alcance y naturaleza de las situaciones administrativas a que se refieren las normas, a fin de establecer cuál es la condición del miembro de la fuerza pública en esas situaciones administrativas, y finalmente la potencialidad de afectación del deber funcional que esas conductas entrañan.

5.1.1. Las situaciones administrativas en que se realizan las conductas sujetas a sanción:

Una de las razones que justifica la expedición de los regímenes disciplinarios especiales es justamente la naturaleza específica de la función que cumplen determinados servidores públicos, lo que así mismo demanda la configuración de un catálogo de faltas que garanticen la defensa eficaz de la función pública en aquellos eventos en que la misma está orientada por finalidades y objetivos específicos.

La textura de las normas acusadas responde a la categoría de los denominados tipos abiertos, en cuanto incluyen en su texto, como elementos imputables al tipo sancionador, unos conceptos propios de los reglamentos de la Policía que deben ser determinados a fin de establecer el alcance de la disposición.

En ese orden de ideas, es pertinente señalar que los destinatarios del régimen disciplinario para la Policía Nacional son *“el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentre retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo”*⁴³.

Las normas acusadas contemplan un contexto específico para la realización de las conductas que se erigen en falta disciplinaria, circunstancia que a su vez configura un elemento esencial del cargo formulado. Se trata de la comisión de conducta descrita en la ley como delito, o como contravención, en las situaciones administrativas de franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspensión, incapacidad, excusa de servicio o en hospitalización.

La *franquicia* es definida por el numeral 6° del artículo 40 del Decreto 1791 de 2000, por el cual se establece el régimen de carrera de la Policía Nacional, como *“el descanso que se le concede al personal que presta determinados servicios”*.

El *permiso* conforme al numeral 5° del Decreto 1791 de 2000 es *“la autorización de un funcionario competente para ausentarse temporalmente en el desempeño del cargo con derecho a sueldo cuando medie justa causa”*.

La *licencia* es definida por el artículo 7° del Decreto 1791 de 2000 como *“la cesación transitoria en el desempeño del cargo a solicitud propia, sin derecho a sueldo y por autoridad competente”*. Los artículos 45, 46 y 47 se refieren a los tipos específicos de licencia.

Las *vacaciones* según el artículo 8° del Decreto 1045 de 1978, en concordancia con los Decretos 1212 y 1213 de 1990 (Estatutos de Personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional), *“como el período de descanso remunerado a que tienen derecho los servidores públicos.”*

La *suspensión* es la separación transitoria del personal policial, de las funciones y atribuciones que le corresponden conforme a la ley y al reglamento, en virtud de solicitud de autoridad judicial competente, como medida preventiva dictada en el curso de una investigación penal, o por decisión de la autoridad disciplinaria en el curso de investigación por mala conducta, en este último evento, con autorización de la Dirección General de la Policía Nacional. (Capítulo IV del Decreto 1212 de 1990, Arts. 106, 107, 109 y 110).

La *incapacidad*, conforme al Decreto 1796 de 2000 (Art.27), por medio del cual se regula la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral del personal de la policía, es “La *disminución o pérdida de capacidad psicofísica de cada individuo que afecte su desempeño laboral*”. Debe ser determinada por la Junta Médico Laboral de la Policía.

La *excusa de servicio*, conforme se deriva de los artículos 19 y 29 del Decreto 1796 de 2000, es la consecuencia de la disminución o pérdida de la capacidad psicofísica, es decir la consecuencia de la incapacidad.

La *hospitalización* es el estado de internamiento en establecimiento hospitalario o clínica, con propósito de diagnóstico o tratamiento de algún estado de alteración de la salud.

Las características comunes a las situaciones administrativas a que se refieren las normas impugnadas, y que resultan relevantes para el análisis, de este cargo, son: (i) que todas ellas comportan la separación transitoria del servidor público policial de las funciones que ordinariamente cumple en el desempeño de su cargo, y (ii) que no obstante esa transitoria desvinculación del ejercicio de sus funciones, preserva su condición de servidor público y de miembro de la institución policial, en cuanto se encuentra en *servicio activo*⁴⁴.

Para abordar el juicio de constitucionalidad de estas disposiciones es preciso recordar algunos de los presupuestos establecidos en el marco conceptual de esta sentencia: (i) la libertad de configuración disciplinaria de que goza el legislador está limitada por el fin que persigue el ejercicio de la potestad disciplinaria, cual es el de asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de los servidores públicos, y los particulares que cumplen funciones públicas, en el marco de los principios constitucionales que rigen la función pública (209 C.P.); y (ii) el ejercicio de la potestad de configuración en materia disciplinaria debe efectuarse con respeto por el principio de legalidad en materia disciplinaria, del cual es expresión el principio de tipicidad.

Del primer presupuesto mencionado se deriva el imperativo para el legislador de contemplar como faltas disciplinarias únicamente aquellas conductas que tengan potencialidad de afectación del interés jurídico que el régimen disciplinario protege: el eficaz, eficiente y correcto ejercicio de la función pública. Quedan excluidas de este ámbito todos aquellos comportamientos, que aun siendo reprochables en otros contextos sociales o normativos carezcan de relevancia, o resulten inocuos frente al interés de preservar la función pública. Es la infracción al deber funcional, en sus expresiones de cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, obligación de actuar conforme a la Constitución y a la ley, y garantía de una adecuada representación del Estado, lo que legitima desde el punto de vista sustancial la conminación disciplinaria de una conducta.

Estas conminaciones disciplinarias, propias de un régimen sancionatorio específico como es el de la Policía Nacional, deben ser analizadas bajo el prisma de la naturaleza de la función que pretenden proteger. Si bien la ilicitud sustancial (art. 4º) entendida como exigencia de potencialidad lesiva de la conducta respecto del deber funcional, no puede ser restringida al estrecho marco de las específicas funciones derivadas de la misión concreta o del servicio específico, que se desempeñe en un momento determinado, sí requiere ser establecida en cada situación concreta para la determinación del injusto disciplinario.

Conforme a los principios que rigen la actividad policial, los miembros de la policía están obligados a actuar bajo los principios de la inmediatez⁴⁵ de obligatoriedad de intervención⁴⁶, y de apoyo policivo⁴⁷. Estos imperativos, adscritos no a un cargo o a un servicio específico del que se está transitoriamente cesante, sino a la condición de servidor público policial, imprimen unas especiales características a la función pública policial que trasciende el estrecho marco del servicio.⁴⁸

Los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones administrativas a que se refieren las normas acusadas (franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización), conservan su condición de servidores públicos de la institución “*en servicio activo*”, lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución. Esta circunstancia hace que aún bajo las situaciones administrativas descritas retengan su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica (Art. 218 C.P.).

Las conductas que según las disposiciones acusadas son susceptibles de ser sometidas a control disciplinario, aun cuando el servidor público se encuentre transitoriamente separado del servicio, no son de aquellas que puedan adscribirse a la esfera privada del miembro de la Policía, se trata de transgresiones del orden jurídico tipificadas en la ley como delito o contravención, que no obstante tal circunstancia de separación

momentánea del servicio, comportan una ruptura del deber funcional en su expresión de deber de actuar conforme a la Constitución y a la ley, lo que eventualmente puede ser objeto legítimo de imputación disciplinaria, siempre y cuando se establezca la necesaria conexidad entre la conducta delictiva o contravencional y el menoscabo de la función pública.

La Corte ha considerado que no resulta desproporcionado, en determinadas circunstancias, consagrar como falta disciplinaria conductas ajenas al servicio, en cuanto involucran una ruptura del orden jurídico y un menoscabo o perturbación de la función pública.

En tal sentido señaló:

“(...) Estima la Corte que el tráfico de estupefacientes, drogas heroicas o sustancias precursoras es una actividad que independientemente del carácter delictual que pueda tener, por falta de relación con la actividad castrense se erige como una conducta que afecta seriamente el cumplimiento de los deberes funcionales del militar, por lo cual no resulta desproporcionado el consagrarla como causal de falta disciplinaria. Efectivamente dicha actividad (...) empaña la dignidad de la institución castrense minando el respeto que deben merecer los militares, y repercute por estas dos razones en el adecuado cumplimiento de la alta misión encomendada”

(...)

“La Corte considera que, por las mismas razones por las cuales el tráfico de sustancias psicotrópicas o estupefacientes llevado a cabo por los militares puede ser sancionado disciplinariamente el “permitir” dichas actividades también puede ser objeto de responsabilidad disciplinaria. Dicha permisión (independientemente de la responsabilidad penal que pueda acarrear, según el caso) no tiene ninguna relación con la función de los militares, antes bien resulta evidentemente contraria a la misión que les incumbe y perturba su adecuado cumplimiento (...)”⁴⁹.

La exigencia de la ilicitud material de la conducta considerada como injusto disciplinario, impone al legislador el deber de erigir como tal, únicamente aquellos comportamientos con idoneidad para afectar los fines de la actividad policial y por esa vía el interés de la función pública, y a la autoridad administrativa disciplinaria el imperativo de establecer, como elemento de la imputación el nexo entre la conducta investigada y la infracción al deber funcional que se proyecta en menoscabo a la función pública.

Es factible que dada la especialísima función que la Constitución y la Ley adscriben a la Policía Nacional, en cuanto garante de las condiciones necesarias para la el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica, determinadas conductas delictivas o contravencionales de sus miembros, aún bajo las situaciones administrativas descritas, puedan afectar los fines de la actividad policial, y por esa vía la función pública que el régimen disciplinario protege.

Sin embargo, tal nexo debe establecerse tanto en el momento de la configuración, como en el de la aplicación del régimen disciplinario específico. Sólo así la intervención disciplinaria se ubica en el ámbito de lo público, en cuanto referida a conductas que tengan trascendencia pública, y capacidad de afectación de la función pública.

Si bien la naturaleza contravencional o delictiva de las conductas sancionadas, garantiza que las mismas se ubiquen en el ámbito de lo público, los preceptos contienen expresiones que, de una parte, no permiten una inequívoca relación de las faltas con el interés jurídico de protección, vale decir, los fines de la actividad policial, y de otra, introducen elementos semánticos de textura incierta que conducen a que sea el intérprete de la ley quien provea su contenido final. En lo que ocurre con las expresiones *“que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto, el prestigio de la Institución”*. Procede la Corte a examinar si tal expresión es acorde con la Constitución, particularmente con el principio de legalidad en materia disciplinaria establecido en los artículos 29, 6° y 124 de la Carta.

Como se advirtió en la parte dogmática de esta sentencia, el derecho disciplinario, en tanto expresión de la potestad sancionatoria del Estado, está guiado por los principios que orientan el derecho penal y en particular por el principio de legalidad, y su derivado el principio de tipicidad de la ley disciplinaria, con sus atributos de precisión y certidumbre, en virtud de los cuales el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción, para ajustar su comportamiento a tales prescripciones. Esta garantía comporta también la prerrogativa de que sea la ley (reserva legal), y no la autoridad administrativa disciplinaria la que decida lo que pertenece al ámbito disciplinario, y lo que queda excluido de él.

El principio de tipicidad exige la delimitación concreta de las conductas reprochables a efectos de su sanción. De conformidad con esta garantía del debido proceso disciplinario, la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas, el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. La abstracta descripción de la conducta que tipifica el legislador como falta disciplinaria, con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; este principio proscribire la indeterminación en la tipificación de la conducta y la sanción, en razón a que ello propicia decisiones subjetivas y arbitrarias⁵⁰.

Si bien la jurisprudencia ha admitido que en el derecho disciplinario pueda presentarse un menor grado de precisión en la descripción de las conductas sometidas a sanción, y bajo tal consideración, en algunos eventos, ha considerado admisibles los “tipos abiertos” y “los conceptos jurídicos indeterminados”, ello sólo es factible *siempre y cuando puedan tener un carácter determinable al momento de su aplicación*, de manera que sea posible concretar la hipótesis normativa⁵¹.

En el caso de los denominados tipos abiertos, la norma disciplinaria remite a un complemento *normativo* integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. De tal manera que, en tales eventos, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria⁵².

En el caso de los “*conceptos jurídicos indeterminados*”, su concreción no se encuentra librada a la libre escogencia por parte del intérprete. “*Dichos conceptos lejos de permitir a su intérprete escoger libremente por una determinada opción que se considere justa y válida, se encuentran sujetos a una única solución frente al asunto planteado, pues el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación, le impone al mismo dicha decisión*”⁵³. (Se destaca)

Tal concreción, no responde a una apreciación discrecional del operador jurídico, si no que se encuadra dentro de los parámetros de valor o de experiencia que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y de los cuales el operador jurídico no puede apartarse⁵⁴.

Las expresiones usadas por el legislador en el numeral 10 del artículo 34, y en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, que erigen en falta disciplinaria, la comisión de conducta delictuosa (gravísima), o contravencional (grave) “*que empañe, o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución*”, no se adecúan a ninguna de las técnicas mencionadas con antelación, en cuanto no remite a otros complementos normativos, ni responde a parámetros de valor o de la experiencia que hayan sido incorporados al ordenamiento jurídico, con algún nivel de consistencia y certidumbre. Por el contrario, se trata de expresiones que admiten multiplicidad de contenidos, que dependen de las concepciones y los cánones individuales del intérprete sobre lo que para él significa “*el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad o el prestigio*” de una institución. La expresión *empañar*⁵⁵ núcleo rector de las conductas disciplinarias examinadas, describe una acción carente de idoneidad para afectar el interés jurídico de la función pública.

Estas expresiones, incorporan conceptos vagos e imprecisos, que pueden fluctuar al vaivén de las convicciones y opiniones personales del intérprete, y adicionalmente no concretan una real afectación del deber funcional como presupuesto de legitimación del injusto disciplinario. La primera objeción estructura una violación al principio de legalidad en materia sancionatoria en su dimensión de necesidad de ley previa, estricta y precisa, en tanto que la segunda objeción, configura una trasgresión al principio de lesividad o ilicitud sustancial (capacidad de afectación de la función pública) que debe orientar las conminaciones disciplinarias. Una y otra se proyectan en una violación del principio de reserva legal de las faltas disciplinarias, en tanto que la ambigüedad y la falta de precisión de las expresiones examinadas conduce a que sea el intérprete y no el legislador quien determine el contenido de la hipótesis normativa.

Las expresiones “*que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto y el prestigio*” referidas a la institución policial, dado su grado de indeterminación, crean la posibilidad de que se sancionen conductas inocuas, es decir carentes de idoneidad para afectar la eficacia, eficiencia y la corrección de la función pública, y en particular los fines de la actividad policial. Así mismo despoja la falta disciplinaria de los atributos de precisión y taxatividad que la deben caracterizar. Esto refleja un desconocimiento, por parte del legislador, de los límites constitucionales contenidos en los artículos 6°, 29, y 218 de la Carta, que deben guiar el ejercicio de la potestad de configuración en materia disciplinaria, lo que conduce a su inexecutable y así lo declarará la Corte en la parte resolutoria de esta sentencia.

Expulsadas las anteriores expresiones de los preceptos examinados, podría entenderse que tal como queda su estructura semántica, la comisión de cualquier conducta descrita en la ley como delito o como contravención, cuando el disciplinado se encuentre en “franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización” podría constituir falta disciplinaria. Tal entendimiento desconocería la exigencia de ilicitud sustancial de la conducta en cuanto potencialidad vulneratoria del interés jurídico de la función pública y de los fines de la actividad policial, en contravía de los artículos 6° y 218 de la Constitución que exigen tal vínculo funcional. En consecuencia, la Corte condicionará la exequibilidad del numeral 10 del artículo 34, y del numeral 18 del artículo 35 de la ley 1015 de 2006, al entendido que la conducta (delito o contravención) realizada en las situaciones administrativas enunciadas en esos preceptos, debe afectar los fines de la actividad policial.

De otra parte, contrario a lo que sostiene el demandante, no se considera que exista vulneración al artículo 29 de la Constitución en los concretos términos en que éste lo plantea, al acusar un indebido desplazamiento de la competencia al funcionario que conoce de la falta administrativa, para pronunciarse sobre materias que deben estar reservadas a la jurisdicción penal (delitos), y a la autoridad policiva (contravenciones).

Al respecto es preciso recordar la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en el sentido que no existe incompatibilidad en que un mismo evento sea sometido simultáneamente a los ámbitos penal (o contravencional) y disciplinario:

“(…) Cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o exralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales”.⁵⁶

La posibilidad de que un servidor público o un particular, en los casos previstos en la ley, sean procesados penal y disciplinariamente por una misma conducta no implica violación de las reglas de competencia pues, como lo ha explicado la Corte, se trata de dos juicios diferentes que buscan proteger bienes jurídicos diversos y que están encaminados, según exista mérito para ello, a imponer sanciones que se caracterizan por ser de naturaleza jurídica distinta.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte declarará exequible, por los cargos analizados, el numeral 10 del artículo 34 y el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial, y salvo las expresiones “*que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución*” que se declaran inexecutable.

5.2. Examen del numeral 12 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006.

Esta disposición tipifica como falta disciplinaria la conducta consistente en realizar prácticas sexuales “*cuando se está en actividades propias del servicio o sin estar en él, (...) de manera pública, o dentro de las instalaciones policiales, cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial*”.

Para el demandante este precepto no satisface la exigencia de ilicitud sustancial que rige las prohibiciones del derecho disciplinario en cuanto

no busca preservar la función pública, y en todo caso al ser ejecutadas por el servidor público no afectan el deber funcional, por lo que no ameritan correctivos disciplinarios, y en consecuencia debe declararse su inexecutable, en cuanto violatoria de los artículos 6° y 218 de la Carta.

En criterio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional esta disposición es exequible en razón a que, conforme a su redacción, las conductas allí previstas desbordan la protección constitucional a la esfera de la intimidad y afectan derechos de terceros y la disciplina policial.

A juicio del Procurador General de la Nación, la disposición resulta exequible conforme a los pronunciamientos efectuados por la Corte en las sentencias C- 431 de 2004 y C-507 de 1999, proferidas en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares, en materia similar a la aquí planteada.

Examen de la Corte

Para el análisis de este cargo, la Corte considera conveniente recordar algunos criterios jurisprudenciales relevantes. De una parte, que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales del servidor público o del particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto tengan idoneidad de afectación de la función pública. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ello implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público, o al particular que cumple funciones públicas⁵⁷.

De otra parte, y en concordancia con lo anterior, conviene recordar que para el derecho disciplinario son irrelevantes las particulares conducciones de vida de los servidores públicos que no involucren infracción al deber funcional. Ni los ilícitos disciplinarios, ni los impedimentos para acceder a la función pública *"pueden orientarse a la formación de hombres buenos y mucho menos hacerlo de acuerdo con los parámetros de bondad que pueda irrogarse el Estado. A éste le basta con orientar su potestad disciplinaria al cumplimiento de los deberes funcionales de sus servidores y a asegurar la primacía del interés general en la función pública pero no tiene ninguna legitimidad para interferir la esfera interna de cada ser humano"*⁵⁸.

El libre ejercicio de la sexualidad por parte de los miembros de la Policía Nacional, al igual que ocurre con todos los demás individuos, es un valor protegido por la Constitución (Arts. 1° y 16 C.P.) que comporta el derecho a conducir la vida sexual según las propias determinaciones.

Partiendo de tales presupuestos corresponde a la Sala establecer si la falta que configura el legislador como gravísima, en el numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, consistente en realizar *prácticas sexuales* cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio *"o sin estar en él"*, o de manera pública, o dentro de las instalaciones policiales, cuando se comprometa con ello los objetivos de la actividad y de la disciplina militar, respeta los límites constitucionales establecidos a la potestad de configuración disciplinaria del legislador, particularmente el referido a la necesidad de que la conducta tipificada entrañe quebrantamiento al deber funcional.

Con el propósito de establecer el alcance de la norma sometida a examen, y su ámbito prohibitivo, considera la Corte necesario determinar el contenido de la expresión *prácticas sexuales*, a la luz del sentido semántico de la expresión, y del fin de la norma.

Al respecto cabe precisar que la sexualidad está relacionada con la capacidad del individuo para sentir, compartir, recibir y dar amor, afecto y placer. En esa medida los seres humanos son seres sexuales desde su nacimiento. La sexualidad, en sentido integral, comprende fundamentalmente tres dimensiones: (i) una dimensión biológica que está relacionada con los aspectos anatómicos, biológicos, fisiológicos del cuerpo; (ii) una dimensión psicológica que se relaciona con las emociones y los comportamientos frente a la sexualidad; y (iii) una dimensión social que está relacionada con los patrones culturales.⁵⁹

En este orden de ideas, la sexualidad es algo que va más allá de lo físico y lo reproductivo, en cuanto comprende las dimensiones física, psicológica y social. Bajo este concepto integral de la sexualidad, el ser humano en ejercicio de su derecho a la autonomía y a su vida digna, decide la manera cómo va a asumir su comportamiento, acorde con su sexo, y a partir de los patrones y normas preestablecidos por un grupo social. Esta decisión comporta la asunción de un estilo de vida que le permita reconocerse como ser humano digno, afirmarse en lo que quiere y desea para satisfacer sus expectativas de felicidad, lo cual se erige en motor vital de su existencia.

Entendida así la sexualidad, *las prácticas sexuales* son todas aquellas manifestaciones de la sexualidad que implican contacto físico que, por amor, afecto, gusto o placer un ser humano puede realizar con su cuerpo, en contacto con sí mismo o con el cuerpo de otro ser humano⁶⁰.

Para la Organización Panamericana de la Salud las prácticas sexuales son “*patrones de actividad sexual presentadas por individuos o comunidades, con suficiente consistencia para ser predecibles*”⁶¹. Refiere a la relación erótica, placentera, afectiva y amorosa en interacción con el cuerpo.

El derecho a “tener prácticas sexuales” ha sido reconocido como uno de los componentes del derecho al ejercicio autónomo de la sexualidad, junto a otras expresiones de este derecho como la autonomía para decidir sobre el cuerpo, la intimidad para tener vida privada sin injerencia de los demás, el respeto a la identidad sexual, el derecho a decidir, cuándo cómo, con quien y con qué frecuencia tener prácticas sexuales⁶²

De acuerdo con los patrones sociales que con suficiente consistencia y previsibilidad regulan estas expresiones de la sexualidad, hay ciertas prácticas sexuales que están reservadas al ámbito más íntimo y privado de los individuos, y que cuando se desplazan indebidamente a ámbitos públicos, particularmente a espacios públicos institucionales pueden tener idoneidad para afectar los objetivos de la actividad pública.

En atención a la finalidad de la norma, orientada a salvaguardar los objetivos y la disciplina de la actividad policial de perturbaciones indebidas, las prácticas sexuales a que alude la norma sólo pueden ser aquellas que, según los patrones sociales y culturales establecidos con suficiente consistencia y previsibilidad, se encuentran reservadas a la esfera privada e íntima de las personas, y que por ende su pública exposición y su traslado a escenarios institucionales pueden comprometer el cumplimiento del deber funcional.

El precepto contempla como falta una conducta (las prácticas sexuales) que, en principio, forma parte del ámbito de la autonomía individual, del espectro del derecho del individuo a una vida digna, y del derecho a la intimidad personal, y que como tal convoca una amplia protección constitucional. El reproche disciplinario surge cuando aquellas prácticas sexuales que, conforme a los patrones y normas predeterminados por el grupo social, deben estar reservadas a la esfera privada e íntima del individuo, por decisión del servidor público policial traspasan esa esfera privada para ser llevadas al espacio de lo público, bien porque se realicen públicamente, o dentro de los espacios institucionales, o mientras se desarrolla una actividad propia del servicio, en cualquier caso con compromiso de los objetivos de la actividad y de la disciplina policial.

El principio de ilicitud sustancial derivado de los artículos 6° y 218 de la Constitución, respecto de la conducta de los servidores públicos policiales, exige la idoneidad de la conducta para comprometer los fines de la actividad policial, y estructurar en consecuencia la infracción al deber funcional que legitima el injusto disciplinario. Lo que determina la ilicitud del comportamiento es su potencialidad de afectación del interés jurídico de la función pública que el régimen disciplinario protege, reflejado en el menoscabo de los objetivos de la actividad y de la disciplina policial. Esta exigencia es la que establece el necesario nexo entre la conducta prohibida y el interés jurídico que el régimen disciplinario de los servidores públicos protege.

En anteriores oportunidades la Corte debió enfrentar un problema constitucional de naturaleza similar relacionado con los límites a las prohibiciones y sanciones disciplinarias en razón a la realización de prácticas sexuales por parte de miembros de la fuerza pública, dentro de las instalaciones institucionales o hallándose en cumplimiento de un servicio.

En la sentencia C- 507 de 1999⁶³ al referirse a la prohibición de prácticas sexuales dentro del seno de las Fuerzas Militares, la Corte señaló que (...) “*Sean ellas de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, y que por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares (...) deben ser objeto de las correspondientes sanciones*”.

Conforme a tal jurisprudencia, para que el derecho disciplinario pueda intervenir con sus prohibiciones en este ámbito, en principio perteneciente a la esfera estrictamente privada de los individuos, se requiere que las prácticas sexuales se realicen: (i) de manera pública; (ii) o en desarrollo de las actividades propias del servicio; (iii) o dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, siempre que con ello se comprometen los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares, y sólo bajo tal consideración pueden ser objeto de sanción disciplinaria.

Las anteriores consideraciones fueron reiteradas por la Corte en la sentencia C- 431 de 2004, al revisar la constitucionalidad del numeral 38 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003 “*Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, que establecía como falta grave “Mantener relaciones sexuales en acuartelamiento, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares, cuando por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia atenten contra la dignidad militar”*”. Si bien la norma fue declarada inexecutable por violación del principio de certeza que debe presidir la tipificación de las faltas disciplinarias, la Corte aclaró que tal decisión, “*no debe entenderse como un cambio de su jurisprudencia, que siempre ha reconocido que el comportamiento de los militares debe estar presidido por el decoro y el respeto debido a las instituciones castrenses y los derechos de terceros. En este sentido la Corte reitera ahora concretamente las consideraciones vertidas en la Sentencia C-507 de 1999, relativa a la proscripción de las prácticas sexuales dentro del seno de las Fuerzas Militares*”⁶⁴.

Los anteriores parámetros trazados por la jurisprudencia para delimitar la ilicitud sustancial de las faltas disciplinarias relacionadas con prácticas sexuales de los miembros de las fuerzas militares en actividades del servicio, o en las instalaciones militares, pueden ser aplicados para analizar normas similares pertenecientes al estatuto que rige disciplinariamente a los miembros de la Policía Nacional.

Observa la Corte que el contenido prohibitivo del numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, está integrado por: (i) la realización de prácticas sexuales de manera pública, (ii) cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio, o *sin estar en él*; (iii) o realizar prácticas sexuales dentro de las instalaciones policiales cuando se comprometan los objetivos de la actividad y de la disciplina policial.

Como lo ha señalado en anteriores decisiones (C-507 de 1999), las prácticas sexuales que realizan los miembros de la fuerza pública *“cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio”, o “de manera pública”, o “dentro de las instalaciones policiales cuando se compromete con ello los objetivos de la actividad y de la disciplina policial”* (Num. 12 Art. 34), tienen idoneidad para perturbar el ejercicio de la función pública policial (Art. 209 y 218 de la Carta), dado que tales conductas incorporan infracción al deber funcional, y en tal medida están asistidas del presupuesto de ilicitud sustancial. En ese orden de ideas no encuentra la Corte fundado el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra los referidos segmentos normativos.

No ocurre lo mismo con la expresión *“o sin estar en él”* que se adiciona a la expresión *“cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio”*, que deja abierta la posibilidad de que se imputen conductas carentes de idoneidad de afectación de la función pública policial, en cuanto no incorporan infracción al deber funcional. Esta expresión permite la imputación de conductas ajenas a los objetivos de la ley disciplinaria orientada a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales del servidor público policial. Tal expresión podría dar lugar a indebidas intromisiones del control disciplinario en ámbitos privados de los miembros de la Policía Nacional, regidos por los principios de intimidad, dignidad y autonomía individual. En consecuencia, la Corte declarará la inexecutable de la expresión *“o sin estar en él”* contenida en el numeral 12 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006.

En este sentido considera la Corte que es compatible con la Constitución y con los criterios jurisprudenciales trazados en las sentencias C- 507 de 1999, y C- 431 de 2004, la configuración como falta disciplinaria de la realización de prácticas sexuales: (i) cuando se está en actividades propias del servicio; (ii) o de manera pública; (iii) o dentro de las instalaciones policiales cuando se comprometen los objetivos de la actividad y de la disciplina policial, en cuanto se trata de prohibiciones que se orientan a asegurar el cumplimiento del deber funcional, sin que entrañen indebidas intromisiones en ámbitos intangibles relativos a las particulares conducciones de vida de los miembros de la Policía Nacional⁶⁵.

En ese mismo orden de ideas resulta incompatible con la Constitución la expresión *“o sin estar en él”* referida al servicio, por cuanto permite la imputación como falta disciplinaria de conductas inocuas frente al interés jurídico de la función pública que el derecho disciplinario protege. Excede la potestad legislativa, la configuración de faltas disciplinarias que no entrañan quebrantamiento del deber funcional, y en cambio sí propician intromisiones indebidas del control disciplinario en esferas de la vida privada de los miembros de la Policía Nacional, regida por los derechos a la autonomía y la intimidad personal.

En consecuencia, se declarará la inexecutable del numeral 12 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006, salvo la expresión *“o sin estar en él”* que se declara inexecutable.

5.3. Los cargos contra el numeral 14 del artículo 36 de la ley 1015 de 2006.

Conforme a esta disposición constituye falta disciplinaria la conducta consistente en *“Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales, o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación”*.

Según la demanda la conducta sometida a sanción no tiene la potencialidad de afectar el buen desempeño de las funciones de la institución, lo que implica que esté desprovista del requisito de la *ilicitud sustancial*; en consecuencia, escapa al ámbito del derecho disciplinario, y su tipificación afecta el orden constitucional. Para el demandante la conducta que se erige en falta no guarda relación con la actividad funcional del servidor público y por ende no constituye infracción al deber funcional.

Los intervinientes en nombre de la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa señalan que la norma demandada no se opone al ordenamiento constitucional, por cuanto su finalidad es garantizar el comportamiento del hombre policía siguiendo los postulados del código de ética.

Para el Procurador General de la Nación la norma es exequible por cuanto armoniza con el principio de moralidad pública y responde al decoro y al honor propios de la institución policial. Señala que la Corte declaró la exequibilidad (C-949/02) de un precepto de similar contenido perteneciente al Código Único Disciplinario (numeral 11 art. 35 Ley 734 de 2002), reiterando jurisprudencia anterior sobre la misma materia (C-728 de 2000), criterios que conllevarían igualmente a un pronunciamiento de constitucionalidad en el presente asunto. En similar sentido se pronunció la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Debe la Corte establecer entonces si la conducta descrita es ajena a los deberes funcionales de los miembros de la Policía Nacional, y en consecuencia carente de ilicitud sustancial, o sí por el contrario entraña lesión o amenaza a la función pública específica adscrita a esta Institución.

Examen de la Corte:

En efecto, tal como lo señalan algunos de los intervinientes, la Corte se ha pronunciado en anteriores oportunidades sobre contenidos normativos similares al aquí demandado, pertenecientes al Código Único Disciplinario.

Así frente a una demanda contra el artículo 41 de la ley 200 de 1993 que establecía como prohibición para los servidores públicos *“el reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia (...)”*⁶⁶, la Corte (C-728 de 2000) declaró la exequibilidad, condicionada⁶⁷, de la norma. Al analizar la finalidad y proporcionalidad de la medida contenida en la norma expresó:

*“El fin de la norma bajo examen es el de garantizar que los servidores públicos respondan al modelo del ciudadano cumplidor de sus obligaciones legales y que no lesionen la imagen pública del Estado. Detrás de este objetivo pueden encontrarse varias razones: por un lado, que los funcionarios son la representación más visible del Estado y se espera que sus actuaciones concuerden con las visiones que se proponen acerca de la colectividad política y del papel de cada uno de los asociados dentro de ella; por otro lado, que los servidores públicos son los encargados de realizar las actividades estatales en beneficio de los ciudadanos y que, en consecuencia, deben brindar con su vida personal garantía de que en el desarrollo de sus labores responderán a los intereses generales de la comunidad; de otra parte, que, en la medida de lo posible, los servidores públicos estén liberados de los inconvenientes y los trastornos que generan las continuas reyertas y desavenencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones privadas, de manera que puedan dedicarse de lleno a sus labores y que no involucren a las entidades estatales en esos conflictos; y, finalmente, que los funcionarios no se amparen en su calidad de servidores del Estado para cometer desafueros, bajo el entendido de que su condición infunde temor en los afectados por sus decisiones”*⁶⁸.

Destacó la Sala en esta oportunidad que lo que la norma sanciona no es el incumplimiento de una determinada obligación civil, comercial, laboral o de familia, sino la actitud de trasgresión metódica de un servidor público del orden jurídico. La conducta que adquiere relevancia disciplinaria es el incumplimiento sistemático por parte del servidor público del orden jurídico. No se trata del incumplimiento ocasional de una obligación por parte del servidor público, sino de la reiterada e injustificada omisión del servidor público, de sus compromisos privados:

*“Pero, además, cabe aclarar que lo que se sancionaría disciplinariamente no sería el incumplimiento de una determinada obligación civil, comercial, laboral o de familia, sino la sistemática vulneración del orden jurídico por parte de un servidor público. Es decir, no se trataría de castigar incumplimientos determinados, sino la actitud de un funcionario de trasgresión metódica del ordenamiento. En un momento dado, la acumulación de incumplimientos de las obligaciones legales por parte de un servidor público adquiere una entidad, una sustancia propia, distinta de la de cada uno de los hechos que configuran esa invariable actitud de desacato a las normas jurídicas. Es precisamente esa conducta autónoma y propia la que podría llegar a ser sancionada (...)”*⁶⁹.

La delicada misión que en el funcionamiento del Estado se atribuye a los servidores públicos de velar por la aplicación y cumplimiento de las normas constitucionales y legales, y por qué el orden jurídico impere en la vida social, exige de ellos un comportamiento recto, capaz de generar confianza y credibilidad en la ciudadanía:

*“El Estado establece un orden jurídico y los servidores públicos son los principales encargados de que impere en la vida social. Los funcionarios deben, entonces, velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Si ello es así, sufre gran mengua la imagen y legitimidad del Estado, cuando algún servidor público se convierte en un violador impenitente del orden jurídico. Esa conducta atenta contra el buen nombre de la actividad estatal y contra el interés de todo Estado democrático participativo de generar con los ciudadanos una relación de cercanía y confianza”*⁷⁰.

Resulta relevante señalar que la norma examinada en aquella oportunidad aludía “al reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia”, sin exigir que ellas estuviesen consignadas en sentencia o acta de conciliación. Destacó la Corte en aquella oportunidad que “las obligaciones a las que hace referencia la norma no pueden ser obligaciones de tipo moral, puesto que ello vulneraría de manera palmaria el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que faculta a cada persona para establecer un plan o modelo de vida propia”. Por ello, con base en la argumentación consignada con antelación declaró la exequibilidad de la disposición “bajo el entendido de que la investigación disciplinaria acerca del reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones”.

De otra parte, la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el código disciplinario único”, estableció en su artículo 35 numeral 11, una falta disciplinaria de similar contenido a la prevista en el artículo 41 numeral 13 de la Ley 200 de 1995, incorporando en su estructura normativa el condicionamiento que la Corte había establecido en la C- 728 de 2000, así:

“ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

11. Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales (o administrativas) o admitidas en diligencia de conciliación”⁷¹. (Se destaca)

Mediante sentencia C-949 de 2002, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, reiterando los criterios jurisprudenciales expuestos en la sentencia 728 de 2000, fortalecidos por la incorporación en esta última disposición el condicionamiento establecido por la Corte frente al anterior texto legal. En tal sentido señaló:

“Analizadas tanto la norma acusada como lo expresado por la Corte en la sentencia C-728 de 2000, en relación con el artículo 41, numeral 13 de la Ley 200 de 1995, se encuentra por la Corte que el legislador, al expedir el artículo 35, numeral 11, de la Ley 734 de 2002, ahora demandado, no hizo cosa distinta a la de incluir en el texto normativo nuevo, el condicionamiento expresado que para declarar la constitucionalidad del artículo 41, numeral 13 de la Ley 200 de 1995, introdujo la Corte en la sentencia aludida, dentro del cual incluyó las obligaciones “admitidas en diligencia de conciliación”, lo que resulta igualmente acorde con la Constitución, pues la conciliación surte efectos de cosa juzgada.”

De tal manera que conforme al criterio reiterado y sostenido de la Corte es compatible con la Constitución la previsión, como falta disciplinaria, del incumplimiento de obligaciones civiles, laborales comerciales y de familia, siempre y cuando (i) se trate de un incumplimiento reiterado e injustificado, y (ii) sean impuestas en decisión judicial, o admitida en diligencia de conciliación.

Con fundamento en este mismo criterio declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1º del artículo 60 de la Ley 836 de 2003 “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”. Estimó la Corte que para dar aplicación al principio constitucional de igualdad era necesario declarar la exequibilidad de la expresión “incumplir sin causa justificada compromisos de carácter pecuniario” de la norma en mención, bajo el entendido según el cual dicha expresión se refiere a las obligaciones civiles, laborales o de familia, “Y reiterando nuevamente su jurisprudencia, considera que el incumplimiento que puede dar lugar a la apertura de una investigación disciplinaria solamente es aquel que consta en sentencias judiciales ejecutoriadas o en diligencias de conciliación”⁷²

Examinada la línea jurisprudencial que ha construido la Corte en materia de faltas disciplinarias de servidores públicos fundadas en el incumplimiento de sus obligaciones contraídas en razón de su actividad privada, encuentra la Sala que la norma que se revisa preserva los elementos que conforme a la jurisprudencia deben concurrir para imprimir a la prohibición aptitud para infringir el deber funcional. En efecto, el numeral 14 del artículo

36 examinado, involucra la exigencia de que el incumplimiento de las obligaciones debe producirse de manera reiterada e injustificada, y debe tratarse de obligaciones impuestas en decisión judicial, o admitida en diligencia de conciliación.

Las razones que llevaron a la Corte a declarar la exequibilidad de la misma falta, prevista en el Código Único Disciplinario, para los servidores públicos en general, conducen a declarar la exequibilidad del numeral 14 del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006, relativo a los servidores públicos de la Policía Nacional.

La conducta sometida a sanción, pertenece al ámbito del derecho disciplinario, en cuanto comporta quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público, en la dimensión relativa al quebrantamiento de la obligación que tienen los servidores públicos de obrar en sus actuaciones garantizando una adecuada representación del Estado. No se advierte un exceso en la potestad de configuración del legislador en materia disciplinaria, en cuanto la norma acoge los lineamientos que la jurisprudencia constitucional ha trazado, sobre los requerimientos para que el incumplimiento de las obligaciones privadas por parte de los servidores públicos, pueda ser erigido en falta disciplinaria

En este orden de ideas, el precepto impugnado es compatible con la Constitución y así lo declarará la Corte en la parte resolutive de la sentencia.

VII. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. - Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial, y salvo las expresiones *“que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución”*, que se declaran INEXEQUIBLES.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el numeral 12 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, salvo la expresión *“o sin estar en él”*, que se declara INEXEQUIBLE.

TERCERO. - Declarar EXEQUIBLE el numeral 18 del artículo 35 artículo de la ley 1015 de 2006 en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial y salvo las expresiones *“que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución”*, que se declaran INEXEQUIBLES.

CUARTO. - Declarar EXEQUIBLE el numeral 14 del artículo 36 de la ley 1015 de 2006.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

PRESIDENTE

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

MAGISTRADO

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

MAGISTRADO

RODRIGO ESCOBAR GIL

MAGISTRADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

MAGISTRADO

ALVARO TAFUR GALVIS

MAGISTRADO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

MAGISTRADA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SECRETARIA GENERAL

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-819 DE 2006

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL-Incorporación de conceptos vagos e imprecisos al utilizar expresiones “que empañe, o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución” (Aclaración de voto)

La decisión que en la fecha ha adoptado la Sala Plena no comporta la modificación o el cambio de esa doctrina enunciada en otras providencias, fuera de lo cual, en mi opinión, la inconstitucionalidad no radica en que las disposiciones separadas del ordenamiento contengan conceptos jurídicos indeterminados, sino en haber acumulado tantos conceptos de esta índole en una sola descripción típica, ya que la simultánea concurrencia de conceptos tales como el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, torna tan vagos los enunciados que logra ponerlos en contradicción con las exigencias del principio de legalidad.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Referencia: Expediente D-6234

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 10 y 12 del artículo 34, numeral 18 del artículo 35 y numeral 14 del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006, “Por medio de la cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional”.

Con el respeto que merecen las decisiones de la Corporación, en la presente oportunidad me permito aclarar el voto en relación con las consideraciones que condujeron a decretar la inexecutable de algunos apartes del numeral 10 del artículo 34 y del numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, “Por medio de la cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional”.

La Corte ha estimado que al contemplar en el artículo 34-10 como falta gravísima la comisión de conductas “descritas en la ley como delito” y que empañen o afecten “el decoro, la dignidad, la imagen la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución”, el legislador se valió de expresiones tan amplias e indeterminadas que prácticamente dejaban al operador jurídico en libertad para aplicar a su arbitrio las sanciones, con notable quebrantamiento del principio de legalidad. Idéntica vulneración verificó la Corporación tratándose del artículo 35-18 que incorporó las mismas expresiones para definir como falta grave “la comisión de conducta descrita en la ley como contravención”.

Aunque comparto la decisión finalmente adoptada, debo aclarar que, en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha indicado que el empleo de conceptos jurídicos indeterminados en disposiciones de carácter sancionador no es, en sí mismo, contrario a la Constitución y bajo esta premisa, la Corporación ha declarado la constitucionalidad de algunos preceptos de ese tipo que, precisamente, contienen conceptos jurídicos indeterminados.

Conforme lo ha precisado la Corporación, si bien el concepto jurídico indeterminado implica cierto margen de aplicación, no cabe predicar que crea una facultad discrecional, puesto que la actuación que con base en él se cumpla es susceptible de control y “está ineludiblemente ligada al contenido del concepto previsto en la ley”. Por este motivo, la expedición de disposiciones de ley en las cuales el legislador emplee conceptos jurídicos indeterminados no es, en principio, contraria a la Carta, pero “esa posibilidad debe apreciarse en concreto con el propósito de que se mantenga la intangibilidad del principio de legalidad...”⁷³.

En mi criterio, la decisión que en la fecha ha adoptado la Sala Plena no comporta la modificación o el cambio de esa doctrina enunciada en otras providencias, fuera de lo cual, en mi opinión, la inconstitucionalidad no radica en que las disposiciones separadas del ordenamiento contengan

conceptos jurídicos indeterminados, sino en haber acumulado tantos conceptos de esta índole en una sola descripción típica, ya que la simultánea concurrencia de conceptos tales como el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, torna tan vagos los enunciados que logra ponerlos en contradicción con las exigencias del principio de legalidad.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

MAGISTRADO

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C -819 DE 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: expediente D-6234

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 10 y 12 del artículo 34, numeral 18 del artículo 35 y numeral 14 del artículo 36, de la ley 1015 de 2006 "Por la cual se expide el régimen disciplinario de la Policía Nacional".

MAGISTRADO PONENTE:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito manifestar mi disenso frente a la presente sentencia, con fundamento en las siguientes razones y consideraciones:

1. En primer lugar, me permito manifestar mi conformidad con la exigencia de decisión judicial en firme para que se configure la causal prevista en el numeral 14 del artículo 36 acusado, con fundamento en la jurisprudencia sobre la materia.
2. En cuanto a las demás normas, considero que las sanciones deben referirse a conductas que se realicen en el ámbito del servicio, y por tanto no debe existir responsabilidad disciplinaria por conductas ocurridas por fuera del servicio, sin conexidad con éste. A mi juicio, la sanción disciplinaria por este tipo de conductas es inconstitucional, por desconocimiento de la libertad individual y constituyen la sanción de comportamientos que pertenecen a la esfera privada.
3. En tercer lugar, considero necesario aclarar, que no rechazo la idea de que al mismo tiempo que pueda darse lugar a responsabilidad penal, por la comisión de un delito, pueda también haber lugar a una sanción disciplinaria. No obstante, además de la indeterminación, de la cual a mi juicio adolecen los numerales demandados, en éstos se tipifican como falta disciplinaria conductas que no se realizan en ejercicio de la función policial.

Por lo demás, es de observar, que la especial sujeción que caracteriza la estructura disciplinaria del régimen de policía, no puede en mi criterio implicar una potestad para invadir la esfera ética y privada de los miembros de dicha institución, en la que pese a ello ciertas conductas de sus miembros pueden ser censuradas en su calidad de ciudadanos, pero no disciplinariamente.

4. Finalmente y de manera adicional, creo necesario mencionar que constituye un agravante, el hecho de que sea un tercero quien va a definir en qué consistiría el incumplimiento disciplinario y no el superior jerárquico del infractor.

Por las razones expuestas anteriormente, manifiesto mi Salvamento de Voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

MAGISTRADO

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Imprenta Nacional, Diario Oficial 46.175

2 La Corte ha establecido que puede declararse la existencia de cosa juzgada formal, en aquellos casos donde existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional (Sentencias C-457 de 2004; C-394 de 2004; C-1148 de 2003; C- 030 de 2003; C-627 de 2003), en tanto que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material cuando a pesar de haberse atacado por medio de una demanda, la constitucionalidad de una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra(s) disposición(es) que ya fue(ron) objeto del análisis de constitucionalidad (Sentencia C-1046 de 2001). En este contexto, ha dicho la doctrina constitucional que la cosa juzgada material se predica de la similitud en los contenidos normativos de distintas disposiciones jurídicas, aunque ello no significa que exista semejanza o coincidencia entre el problema jurídico propuesto y el que fue objeto de pronunciamiento en la decisión precedente.

3 Esta norma contempla como falta gravísima las prácticas sexuales cuando se está en desarrollo de las actividades propias del servicio (o aún sin estar en él), o públicas, o dentro de las instalaciones policiales, cuando con ello se comprometa los objetivos de la actividad policial y la disciplina militar.

4 En la sentencia C-125 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), esta Corte señaló que “la potestad sancionatoria del Estado comprende varias modalidades, como las reguladas por el Derecho Penal, el Derecho Contravencional y el Derecho Disciplinario, entre otras (...)”. Esta Corporación ha precisado las diferencias existentes entre la facultad sancionadora de orden disciplinario y el derecho penal propiamente dicho, en las sentencias C-124 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-811 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-181 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-818 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-806 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

5 Sentencia C- 181 de 2002, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Cfr. Sentencia C-014 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

7 Cfr. Sentencias: C-341 de 1996, MP. Antonio Barrera Carbonell, C-430 de 1997, MP. Antonio Barrera Carbonel, C-095 de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara.

8 Cfr. C-181 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Cfr. Sentencia C-728 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Véase, al respecto, las sentencias C-341 de 1996 y T-1093 de 2004.

11 Sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares que ejercen funciones públicas se pueden consultar los artículos 52 y subsiguientes de la Ley 734 de 2002.

12 Sentencia C-181 de 2002. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), reiterada en las sentencias C-948 de 2002 y T-1093 de 2004. Sobre la materia, la doctrina ha establecido que: "(...) La potestad disciplinaria está concebida como la facultad concreta que tiene el Estado, para vigilar y velar porque la conducta oficial de sus servidores se ciña a la Constitución, la ley, los reglamentos y al buen desempeño de la función pública, cuya omisión o extralimitación conlleva al ejercicio del poder disciplinario mediante la imposición de sanciones, siendo éste el carácter que lo integra como parte del ius puniendi del Estado que como su titular, éste ejerce a través de las respectivas ramas y órganos. // Así mismo, es titular el Estado, de la acción disciplinaria o instrumento jurídico a través del cual se pone en movimiento el aparato judicial o la administración, a efectos de investigar las conductas violatorias del régimen disciplinario y su eventual sanción, previos los procedimientos de rigor". (MUÑOZ MARTÍNEZ. Nancy. En: La doble naturaleza del poder disciplinario. Colección Derecho Disciplinario. No. 1. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios. Bogotá. 2002. Págs. 55-56).

13 C- 417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Precisamente, el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, determina que: "Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria".

15 Véase, al respecto, las sentencias T-146 de 1993 y C-948 de 2002. Criterio reiterado en la sentencia C- 818 de 2005, MP, Rodrigo Escobar Gil.

16 Sentencias C- 310 de 1997, MP, Carlos Gaviria Díaz; C- 712 de 2001, MP, Jaime Córdoba Triviño.

17 El artículo 21 de la Ley 1015 de 2006, establece: "Especialidad. En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal policial le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes" (Subrayas fuera del original). En la sentencia C- 431 de 2004 se destacó este aspecto en relación con el régimen de los miembros de las Fuerzas Militares: "No obstante, esa especialidad del régimen disciplinario de los militares no impide que también estén sujetos a las normas del régimen disciplinario general de los servidores del Estado".

18 Sentencia C- 024 de 1994, MP; Alejandro Martínez Caballero.

19 Bajo estas consideraciones la Corte declaró la inexecutable de los numerales 1° y 6° del artículo 198 del Decreto 960 de 1970, que establecía como inhabilidades para concursar al cargo de notario el haber sido sancionado disciplinariamente con ocasión de: "La embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar, y, en general, un mal comportamiento social" (num. 1°); o por "Ejercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo o que en alguna forma atenten contra su dignidad". Consideró la Corte que tales disposiciones desconocían el fundamento de la imputación del ilícito disciplinario y eran violatorias de la libertad, como valor superior, principio constitucional y derecho constitucional. (Sentencia C- 373 de 2002, MP, Jaime Córdoba Triviño).

20 Constitución Política de Colombia. “ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. (...)”

21 Cfr. Sentencias C-896 de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, y C-327 de 1997, MP. Dr. Fabio Morón Díaz.

22 Son varios aspectos sobre este punto que han sido objeto de estudio por esta Corte. Por ejemplo, la posibilidad que tiene el legislador para determinar los hechos o las circunstancias que excluyen a un aspirante de la posibilidad de ser elegido o nombrado en la función pública: C-194-95, C-329-95, C-373-95, C-151-97 y C-618-97.

23 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta sentencia se examinó la exequibilidad del numeral 10 del artículo 25 de la ley 200 de 1995.

24 En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha destacado que el competente para establecer el régimen disciplinario es el legislador ordinario y de allí que haya declarado la inexequibilidad de normas disciplinarias contenidas en leyes estatutarias, como lo hizo, por ejemplo, en la Sentencia C-037-96, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, en relación con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Tal competencia fue resaltada también en la Sentencia SU-637-96, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, pronunciamiento en el que, entre otras cosas, se precisó que el Código Único Disciplinario se aplicaba también a la Rama Judicial del Poder Público.

25 Cfr. Sentencia C-712 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño.

26 Corte Constitucional, sentencias C- 712 de 20001 y C- 252 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia C- 431 de 2004, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Sentencia T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, criterio reiterado en la sentencia C-181 de 2002.

28 Sentencia C- 818 de 2005.

29 Sentencia C-244 de 1996, M.P., Carlos Gaviria Díaz.

30 Sentencia C-948 de 2002, M.P., Álvaro Tafur Galvis.

31 Entre otras, sentencia C-818 de 2005.

32 Así se reiteró en la sentencia C-818 de 2005, acogiendo jurisprudencia española: “Así, por ejemplo, lo reconoció el Tribunal Supremo de España, en sentencia del 26 de septiembre de 1973, en cuanto señaló: “el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa presupone la existencia de una infracción para lo cual es indispensable que los hechos imputados se encuentren precisamente calificados como faltas en la legislación aplicable, porque en materia administrativa, como en la penal, rige el principio de la legalidad, según el cual sólo cabe castigar un hecho cuando esté concretamente definido el sancionado y tenga marcada a la vez la penalidad”. NIETO, García, Alejandro, “Derecho Administrativo sancionador”, segunda edición ampliada, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, Pág. 252.

33 Sentencia C-530 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

34 Al respecto las sentencias C- 818 de 2005, M.P., Rodrigo Escobar Gil; T-1093 de 2004, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa.

35 Sentencias C- 404 de 2001, M.P., Marco Gerardo Monroy Cabra; C- 818 de 2005, M.P., Rodrigo Escobar Gil; T-1093 de 2004, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa.

36 Sentencia C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

37 Sentencias C- 818 de 2005; C- 371 de 2002. Es esta última sentencia al pronunciarse sobre la exequibilidad condicionada de “la buena conducta” como concepto jurídico indeterminado señaló la Corte: “Los conceptos de buena conducta o de buen comportamiento tienen distintos ámbitos de aplicación y han sido ampliamente utilizados por el legislador. Así, por ejemplo, los mismos constituyen la base del buen nombre, tienen aplicación en el campo disciplinario, en materia crediticia, en asuntos laborales, en los establecimientos educativos, en los centros penitenciarios, en relación con obligaciones tales como las alimentarias, etc. Cuando son empleados por el legislador tienen, por lo general, el carácter de lo que la doctrina conoce como conceptos jurídicos indeterminados, esto es, aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes y por virtud de los cuales éstas refieren a “una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado”.

38 Cfr. Sentencia C-371 de 2002.

39 Dicha posición fue esgrimida inicialmente por esta Corporación, en la sentencia C-530 de 2003, al pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la expresión “maniobras peligrosas e irresponsables” prevista en el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

40 Tesis reiterada en la sentencia C- 406 de 2004, M.P., Clara Inés Vargas Hernández. En esta sentencia se declaró la al declarar la inconstitucionalidad de algunas atribuciones previstas a la Superintendencia de Valores para imponer medidas correccionales a las instituciones financieras que realicen operaciones que no sean lo suficientemente representativas de las condiciones del mercado.

41 Véase, entre otras, las sentencias T-181 de 2002, C-506 de 2002, C-948 de 2002, C-1076 de 2002, C-125 de 2003, C-252 de 2003, C-383 de 2003 y T-1093 de 2004.

42 Sentencia C-1116 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

43 Artículo 23 de la Ley 1015 de 2006. Conforme a los Decretos 1211 y 1212 de 1990 (Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional), y 1213 de 1990, (Estatuto de Personal de agentes de Policía), el personal de la policía se encuentra en servicio activo una vez ha sido nombrado y ha ingresado al escalafón sin que hubiere sido retirado o separado de la institución. El retiro es el acto por el cual el oficial, suboficial o agente de la policía “cesan en la obligación de prestar servicio en actividad”, por disposición del Gobierno, o de la Dirección Nacional de la Policía Nacional, según las jerarquías. La separación del cargo puede ser absoluta, cuando el miembro de la policía sea condenado a pena de prisión por delitos dolosos, o temporal, cuando la condena sea por delitos culposos, caso en el cual se le separará por el tiempo de la pena. (Arts. 50, 53, 81,112 y 135 del Decreto 1211 de 1990).

44 Se trata de una situación administrativa en la cual se encuentran los miembros de la institución policial que desempeñan puestos en los cuadros orgánicos de las unidades, y no han sido retirados ni separados del servicio.

45 Artículo 4° de la Ley 62 de 1993 (Ley Orgánica de la Policía Nacional). “Toda persona tiene derecho a recibir inmediata protección contra cualquier manifestación delictiva o contravencional, y el deber de cooperar con las autoridades”.

46 Ley 62 de 1993. Artículo 8°. “El personal uniformado de la Policía Nacional, cualquiera que sea su especialidad o circunstancia en que se halle, tiene la obligación de intervenir frente a los casos de Policía de acuerdo a la Constitución Política, el presente Estatuto y demás

disposiciones legales”.

47 Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía). Artículo 32. “Los funcionarios de Policía están obligados a dar sin dilación apoyo de su fuerza por propia iniciativa o porque se les pida directamente de palabra o por voces de auxilio, a toda persona que esté urgida de esta asistencia para proteger su vida, o sus bienes, o la inviolabilidad de su domicilio, o su libertad personal, o su tranquilidad.”

48 “Estar en servicio” implica encontrarse realizando la actividad propia del cargo, con la responsabilidad que significa, y la escasa libertad que permite para alejarse del mismo.

49 Corte Constitucional, sentencia C-431 de 2004, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

50 Sentencia C-530 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

51 Sentencia C-818 de 2005.

52 Sentencia C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

53 Sentencias C- 818 de 2005; C- 371 de 2002.

54 Cfr. Sentencia C-371 de 2002.

55 “Quitar la tersura, brillo o diafanidad. / Oscurecer o manchar el honor o la fama, amenguar el mérito o la gloria de una persona o de una acción”. (Diccionario de la Real Academia Española, Madrid, 1992, Tomo I, Pag. 808).

56 Sentencia C-244 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-720 de 2005, M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

57 Este es un criterio que conserva ya una importante tradición en la jurisprudencia de la Corte usado, entre otras, en la sentencia C-373 de 2002, M.P., Jaime Córdoba Triviño; C- 948 de 2002, M.P., Alfredo Beltrán Sierra; C-570 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

58 Este criterio fue expuesto en la sentencia C-373 de 2002, y reiterado en la sentencia C-570 de 2004.

59 Documento, divulgado por la Secretaría de Educación de Bogotá y la Red de Bibliotecas Públicas. “Una aproximación a la sexualidad desde los Derechos Humanos, elaborado por Jiménez Cruz Edgar Enrique y Galeano Velasco Mónica.

60 *Ibidem*.

61 Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud. Recomendaciones para la acción, No. 6.

62 Según el Informe del Comité Especial Plenario el Vigésimo Primer Período Extraordinario de sesiones de la Asamblea General (Relatora señora Gabriela Vukovich), los derechos sexuales son los derechos humanos de que son titulares todos los seres humanos para un ejercicio pleno,

respetuoso, digno y feliz. Fueron reconocidos en la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo que tuvo lugar en el Cairo (Egipto) en 1994. Según este documento los derechos sexuales comportan. (i) la autonomía para decidir sobre el cuerpo; (ii) la intimidad para tener vida privada sin injerencia de los demás; (iii) la no discriminación por razones de sexo; (iv) la identidad sexual; (v) tener prácticas sexuales; (vi) vida digna para realizarse como ser sexual disfrutando del placer y el erotismo; (vii) acceso a la información sobre salud sexual; (viii) autocuidado y medidas de prevención de embarazos y de infecciones de transmisión sexual; (ix) respeto por el cuerpo y la mente que conforman la integridad personal del ser humano.

63 En esta sentencia la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 184 de la Ley 85 de 1989 “Por la cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”. El artículo 184 establecía una serie de conductas atribuibles a los oficiales y suboficiales en servicio activo constitutivas de falta contra el honor militar y la dignidad de la institución, realizadas tanto en actividades del servicio como fuera de ellas. En el literal demandado se contemplaba la conducta de: (...) “d) Ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución.” La Corte declaró la exequibilidad del segmento normativo subrayado “bajo el entendido de que se trate de actos sexuales, sean ellos de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas”.

64 Sentencia C-431 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

65 Sobre los límites que los derechos de los demás y el orden jurídico imponen al libre desarrollo de la personalidad señaló la Corte en la C- 404 de 1998, (MP, Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz): “La constitución expresamente señala que los derechos de los demás y el orden jurídico limitan el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En tales condiciones, no puede negarse al legislador la atribución de dictar reglas necesarias a fin de preservar el orden público, uno de cuyos componentes esenciales, fuente legítima de restricciones a la libertad y autonomía de los individuos, es precisamente la moral pública. Así, por ejemplo, el legislador está autorizado para restringir en nombre de ciertos principios de moralidad pública, la libertad negocial de los individuos o impedir o desestimular la realización pública de ciertos comportamientos que, en virtud de tales principios, se consideran privados”. (Subrayas fuera del original).

66 Ley 200 de 1993. “Artículo 41.- Está prohibido a los servidores públicos:

“(…)

“13. El reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial.”

67 La Corte declaró exequible el numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, bajo el entendido de que la investigación disciplinaria acerca del reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones.

68 Corte Constitucional sentencia C-728 de 2000.

69 *Ibidem*.

70 *Ibidem*.

71 En la sentencia C- 949 de 2002 la Corte declaró la exequibilidad de esta norma con excepción de la expresión “o administrativas” al considerar que tales decisiones pueden ser objeto de controversia ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual son diferentes al incumplimiento reiterado e injustificado de decisiones judiciales, asunto sobre el cual sí existe cosa juzgada material.

72 Cfr. Sentencia C- 431 de 2004, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

73 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil. También pueden consultarse las Sentencias C-599 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero y C-605 de 2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 00:03:11