COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/350/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/350/09
Expediente	—
Fecha	2008-10-08
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dra MARÍA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Constitucion Politica
- /Principio De Tipicidad
- Problemas De Indeterminacion De Sentido En Todo Lenguaje Natural
- Prohibicion De Tipos Sancionatorios Disciplinarios Indeterminados
- Tipo Sancionatorio Disciplinario Indeterminado
- /Tipo Sancionatorio Disciplinario Indeterminado

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: declarar INEXEQUIBLE el numeral 9° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, ‘ por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único ’. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. NILSON PINILLA PINILLA Presidente Con Salvamento de Voto MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Con Salvamento de Voto…

Texto completo

C-350-09 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-350/09 PROHIBICIONES AL SERVIDOR PUBLICO EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO- Actos contra la moral o buenas costumbres en el lugar de trabajo CONSTITUCION POLITICA- Sistema de reglas y principios /PRINCIPIO DE TIPICIDAD -Conceptos jurídicos indeterminados /PRINCIPIO DE LEGALIDAD- Conceptos jurídicos indeterminados Una Constitución Política es un sistema de reglas y principios y no un conjunto de conceptos y palabras, en donde si bien el uso de conceptos jurídicos indeterminados no está prescrito no es aceptado constitucionalmente, habiendo sido señalado por la jurisprudencia algunos casos en los que el legislador debe abstenerse de emplear palabras y conceptos que por su grado de indeterminación pueden comprometer el ejercicio o el goce de derechos constitucionales. Se trata pues, de una defensa del principio de legalidad, que pretende dar seguridad jurídica a las personas, permitiendo prever las consecuencias de sus actos. La Corte ha considerado inconstitucionales normas de este grado de indeterminación que afecten irrazonablemente las libertades de expresión, sindical o de ejercer profesión u oficio, compro¬metiendo a la vez, la autonomía personal y el libre desarrollo de las personas.

PROBLEMAS DE INDETERMINACION DE SENTIDO EN TODO LENGUAJE NATURAL- Ambigüedad, vaguedad o textura abierta MORAL Y BUENAS COSTUMBRES- Conceptos vagos y ambiguos PROHIBICION DE TIPOS SANCIONATORIOS DISCIPLINARIOS INDETERMINADOS- Jurisprudencia constitucional TIPO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO INDETERMINADO- Prohibición Los desarrollos jurisprudenciales, cada vez más comprometidos con la defensa material del principio de legalidad y de las libertades personales, ha llevado a que la Corte Constitucional sea más estricta en el control de las normas sancionatorias que por su grado de indeterminación puedan poner en riesgo los derechos fundamentales de las personas, no obstante reconocer la amplia facultad del legislador para fijar sanciones disciplinarias a los funcionarios públicos, en especial en contraste con las sanciones de carácter penal, pero señalando el límite que tal facultad encuentra en los derechos fundamentales.

Para la Corte Constitucional, conceptos indeterminados de alto contenido moral, en normas de carácter sancionatorio, son especialmente inconstitucionales en el orden vigente, por cuanto tales disposiciones, en un contexto pluriéntico y multicultural, que garantiza el principio de libertad, como lo es el caso de Colombia, adquieren un especial grado de indeterminación.

TIPO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO INDETERMINADO- Prohibición cuando no tiene un grado de indeterminación aceptable constitucionalmente /TIPO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO INDETERMINADO - Prohibición de actos contra la moral y las buenas costumbres Se viola la prohibición de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados cuando éstos emplean conceptos que no tienen un ‘grado de indeterminación aceptable constitucionalmente’, en especial, cuando se trata de normas que tipifican como faltas conductas que no tengan una relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal.

CONFLICTO ENTRE NORMAS DISCIPLINARIAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES- Ponderación de los bienes jurídicos en conflicto SERVIDOR PUBLICO- Prohibición de ejecutar actos que atenten contra la moral y las buenas costumbres Referencia:

expediente D-7394 Demandante: David Alonso Roa Salguero Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente, SENTENCIA I.

ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano David Alonso Roa Salguero presentó acción de inconstitucionalidad para que se declare inexequible el numeral 9° del artículo 35, de la Ley 734 de 2002 .

II. NORMAS DEMANDADAS A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas, resaltando las partes demandadas: Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único TÍTULO IV Derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses del servidor público Capítulo Tercero Prohibiciones Artículo 35.

Prohibiciones . A todo servidor público le está prohibido: […] 9 . Ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres .” III. DEMANDA David Alonso Roa Salguero presentó acción de inconstitucionalidad contra el numeral 9° del artículo 35 del Código Disciplinario Único – Ley 734 de 2002– , por considerar que dichas normas violan los artículos 1°, 4°, 29 y 241 de la Constitución Política. La demanda considera que la norma acusada establece una sanción con base en dos conceptos muy amplios, el de ‘moral’ y el de ‘buenas costumbres’, lo cual, a su juicio, conlleva una violación constitucional de los principios de tipicidad y claridad al cual deben acogerse las normas sancionatorias. Sostiene que este defecto, implica la posibilidad de que la norma sea aplicada de manera arbitraria y

caprichosa. Los argumentos son presentados en los siguientes términos, “Considero que la norma demandada vulnera abiertamente la Constitución Política, habida cuenta que la misma no describe de manera precisa y concreta cuáles son las conductas que al ser desplegadas por el servidos público o el particular disciplinable, atentan contra la moral y las buenas costumbres , vulnerando así los principios de dignidad humana y legalidad aplicables indefectiblemente en materia disciplinaria. Lo anterior conduce a efectuar el siguiente interrogante: ¿Cuál es el tipo de conducta que atenta contra la moral y las buenas costumbres, y que a la vez constituye falta disciplinaria? Si bien el preámbulo de la Carta Política busca garantizar un orden social justo, no podría aplicarse una manifestación del ius punendi al margen de postulados propios de un estado social y democrático de derecho.

El concepto de moral utilizado por el Legislador en el numeral demandado es un concepto muy amplio que puede servir de abuso y arbitrariedad por parte del operador disciplinario, pues dicho concepto carece de especificidad, teniendo en cuenta que no se sabe si se refiere a la ‘moral social’ o a la ‘moral administrativa’ de que trata el artículo 209 superior, lo que implica por tanto desconocer el alcance de la prohibición contenida en la norma.

Además, ello quedaría a la libre interpretación subjetiva o arbitrio del fallador para determinar si un comportamiento es o no contrario al concepto de moral que es utilizado en la norma que se demanda, y que al ser aplicado como fundamento para sancionar disciplinariamente, vulneraría los principios de legalidad y tipicidad de la falta (o predeterminación normativa) y, a su vez, el derecho a la defensa del implicado, porque lo que es inmoral para una persona puede no serlo para otra; es más, si bien existen comportamientos que pueden ser reprochados socialmente, pueden no serlo jurídicamente. Lo mismo aplicaría para el concepto de las buenas costumbres que se utiliza en la misma norma.

Esto permite concluir inexorablemente que el amplio margen de valoración jurídica con que cuenta el operador disciplinario en la adecuación típica, deba entenderse como la facultad de crear faltas que no están contenidas en las normas, lo que atentaría flagrantemente contra los principios constitucionales ya mencionados.

Debe recordarse que la redacción de este numeral se encontraba consignado en el numeral 1° del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, el cual fue declarado inexequible por esa misma Corporación mediante Sentencia C-431 de 2004, acogiendo el mismo fundamento jurídico de inexequibilidad de la expresión ‘ observar conducta depurada ’, contenida en el numeral 10° del artículo 58 de la misma ley, y que debe tenerse en cuenta para resolver la presente demanda. […] Finalmente, valga aclarar que ni la naturaleza jurídica de la falta descrita en la norma demandada (falta grave o leve por ser una prohibición) frente a la declarada inexequible en la ley 836 de 2003 (falta grave), como tampoco la diferencia funcional entre sus destinatarios, en nada desvirtúa la evidente vulneración de los principios constitucionales reseñados” Con base en los anteriores argumentos, el demandante solicita que se declare la inexequibilidad del numeral 9° del artículo 35 del Código Disciplinario Único.

IV. INTERVENCIONES 1. Departamento Administrativo de la Función Pública El Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante apoderado, participó en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte Constitucional que declare exequible la norma demandada.

1.1. En primer término, sostiene que los ‘conceptos abiertos’ no son ajenos al derecho y que, en tal sentido, no puede considerarse inadecuada una norma por usarlos. Dice al respecto, “Sea lo primero señalar que los ‘conceptos abiertos’ son comunes en nuestro sistema normativo, en apoyo de lo cual conviene recordar, por ejemplo, los siguientes preceptos constitucionales: el artículo 2° superior que prevé como fines del Estado promover la vigencia de un ‘ orden justo ’; el artículo 34 que se refiere a la ‘ moral social ’; el artículo 44 que hace alusión a la ‘ violencia moral ’; el artículo 67 que en materia de educación se refiere a la ‘ mejor formación moral ’; el artículo 88 que guarda relación a la ‘ moral administrativa ’ en cuanto a la protección de los derechos colectivos o el artículo 219, relativo a la ‘ moralidad del respectivo cuerpo ’ refiriéndose a la fuerza pública; o a las ‘ situaciones de carácter moral ’ que respecto a los

congresistas se señalan en el artículo 182 superior.” 1.2. Adicionalmente, el Departamento Administrativo de la Función Pública sostiene que conceptos abiertos como ‘ moral ’ o ‘ buenas costumbres ’ pueden ser entendidos con certeza, sin ambigüedades. Expone su posición de la siguiente manera, “[Los conceptos abiertos son] expresiones que deben entenderse en su sentido natural y obvio, pues todos los ciudadanos tenemos certeza social de los conceptos de lo justo, de lo moral y de las buenas costumbres, independientemente de nuestras creencias religiosas o filosóficas, pues tales conceptos devienen de arquetipos sociológicos comunes, elaborados y aceptados en la Nación colombiana, que son claramente entendidos y diferenciados por todos los miembros de la comunidad.

En este sentido, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el artículo 209 de la Carta dispone que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que integran una moral del funcionario y unos patrones objetivos de lo que son las buenas costumbres en la administración . Pero no sólo eso preceptúa el artículo 209 superior, sino también la obligación de la función pública de acordarse a la ‘moralidad’, concepto jurídico que aquí no responde a ninguna particular exigencia confesional o subjetiva, sino al marco ético conceptual, propio de la moral media o social que contiene la Constitución.” 1.3. Para el Departamento, los conceptos abiertos están específicamente permitidos en las normas sancionatorias mediante los ‘tipos abiertos’, los cuales existen por ser imposible construir un catálogo completo de las conductas reprochables en las que un servidor público pueda incurrir. La intervención dice al respecto lo siguiente, “No puede perderse de vista que los ‘tipos abiertos’ son comunes en los regímenes disciplinarios, ‘ante la imposibilidad de contar con un catálogo de conductas donde se subsuman todas aquellas que se alejen de los propósitos de la función pública y por ende son reprochables.’ (Corte Suprema de Justicia, sentencias de julio 5 de 1975 y de agosto 12 de 1982).

La Constitución Política autoriza en varios de sus preceptos la potestad disciplinaria en tanto manifestación de la función pública y autoriza a la ley para organizar un régimen disciplinario (artículos 92, 125, 150-23 y 277 de la Constitución Política). Luego, puede afirmarse que el constituyente ubicó en el legislador la facultad de regulación jurídica en torno a la potestad disciplinaria, sin condicionar de manera expresa el ejercicio de esa competencia legislativa.

La Constitución Política dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, luego será contrario a la ‘moral social’ (artículo 34 CP) que debe presidir los actos de los servidores públicos, cualquier acto contrario al interés general, desplegado en interés particular o por odios o rencores partidistas, religiosos o simplemente personales.

” 1.3.1. Luego de hacer referencia al desarrollo que el concepto de ‘ mal comportamiento social ’ tuvo bajo la Constitución de 1886, el Departamento Administrativo de la Función Pública señala que con mayor razón, este concepto tiene cabida bajo la Constitución de 1991. Dijo al respecto, “Los conceptos de probidad, imparcialidad, decoro y dignidad a que aluda la providencia anterior como elementos rectos de la función pública, hoy más que en el constitucionalismo anterior, vienen a explicar y justificar la existencia de causales disciplinarias como la contenida en el numeral 9° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, ‘ por la cual se expide el Código Disciplinario Único ’, acusado, pues sus referencias a la moral y a las buenas costumbres se encuentran ajustadas estrictamente a los predicados expresos que sobre la misma realiza la Carta, son ingredientes que, en consecuencia, pueden conformar las características de los tipos disciplinarios aplicables a los funcionarios públicos.

Tales criterios fueron tenidos en cuenta por la Corte Constitucional para declarar exequible la expresión del artículo 115 que dice: ‘b) ejecutar en el lugar de trabajo o en sitio público, cualquier acto contra la moral o las buenas costumbres’, del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991. (Sentencia C-427 de 1994; MP Fabio Morón Díaz)” 1.3.2. La intervención reconoce que la norma no ‘describe’ los actos que se sancionan, pero considera que “una interpretación sistemática del ordenamiento, la moral social o moral pública, a la que precisamente refiere la norma impugnada, responde a un concepto jurídico determinado, que tiene para el derecho una especial significación en cuanto bien objeto

de tutela y criterio válido para definir situaciones jurídicas concretas. || […] Aun cuando los contenidos de la moral social están condicionados por la idea que se tenga del hombre en un lugar y en una época determinada, lo cual hace dispendiosa una descripción detallada de los mismos, puede señalarse que en nuestra realidad política, económica, social y cultural, hace parte de sus estimaciones básicas el valor absoluto de la vida, la libertad como atributo principal de parte de sus estimaciones básicas el valor absoluto de la vida, la libertad como atributo principal de la persona, las exigencias éticas de no discriminación, de la igualdad, de la participación, de la dignidad humana, de la prevalencia del interés general, de la solidaridad, de la responsabilidad y lealtad en el servicio público, del respeto mutuo y de la colaboración, por citar tan sólo algunos ejemplos." 1.4. Concluye entonces la intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública, que el reconocimiento de la moral social y de las buenas costumbres como objeto jurídico protegido y como noción informadora de derecho no admite discusión ninguna. A su parecer, la ley puede acoger conceptos morales para definir situaciones jurídicas, o para limitar derechos de las personas, pero siempre y cuando tales conceptos hagan referencia a la moral social o moral pública.

2. Defensoría del Pueblo La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, participó en el proceso de la referencia para solicitar que se declare inexequible la norma acusada, por considerar que 'tal y como está consagrada' es 'indeterminada'. La Defensora Delegada sustentó su posición en la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos, "Las normas transcritas de la Ley 734 de 2002 (i) resaltan algunos de los principios que deben observar las y los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, (ii) señalan las fuentes de sus obligaciones (deberes, prohibiciones, etc.) y (iii) prescriben como faltas disciplinarias, entre otras, el incumplimiento de las prohibiciones en ella establecidas, por parte de las y los servidores públicos.

En este orden de ideas, el incumplimiento de la prohibición (…), prevista en el numeral 9° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 demandado, constituye una falta disciplinaria que debe ser castigada a la luz del régimen disciplinario único." Fundándose en la jurisprudencia constitucional, en especial, en la sentencias C-431 y C-570 de 2004, concluyó, "La Defensoría del Pueblo estima que los dos precedentes jurisprudenciales indicados aportan elementos de juicio relevantes para el objeto de análisis de la presente demanda. Para la Defensoría, la descripción vaga e imprecisa de las conductas, tanto el caso del régimen disciplinario militar como el del Código de Ética Profesional de la Ingeniería resultan asimilables al de régimen disciplinario general de las y los servidores públicos, no sólo porque en los tres se establecen como faltas disciplinarias sino, además, en razón a que los comportamientos deben ser desplegados en el lugar de trabajo. Adicionalmente, porque en el evento del régimen militar, se trata de un régimen sancionatorio especial pero, en todo caso, para servidores públicos." 3. Intervenciones ciudadanas 3.1.

Academia Colombiana de Jurisprudencia El Académico Alberto Pulido Pineda, en representación de la Academia, participó en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma demandada. A su juicio, "cuando el legislador se refiere a la moral y a las buenas costumbres que debe observar el servidor público en el desempeño de su empleo, debe entenderse es la que ordinariamente cumple el ciudadano común y corriente, por el sólo hecho de vivir en sociedad, esta nos impone comportamientos que deben observar, sin ninguna duda." Sostiene que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el legislador puede exponer conceptos sobre la moral y las buenas costumbres sin que esto pueda vulnerar los derechos de las personas que tengan que soportar una investigación disciplinaria.

3.2. Comisión Colombiana de Juristas El Director de la Comisión Colombiana de Juristas, Gustavo Gallón Giraldo, y dos miembros más de la organización, [1] participaron en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte Constitucional que declare inconstitucional la norma acusada. A su juicio, tres razones hay para ello.

3.2.1. Consideran que el numeral 9° de la Ley 734 de 2002 viola el principio de legalidad "(…) al establecer una causal de sanción disciplinaria, descrita en términos tan amplios, imprecisos e indeterminados, que esto conduce a que el juzgador disciplinario, encargado de evaluar si una conducta puede enmarcarse dentro del supuesto de hecho de la

prohibición, tenga un margen excesivamente amplio para realizar la calificación. Ello contradice uno de los principios básicos del Derecho cuando este es de carácter sancionatorio, esto es la necesidad de que las conductas que tengan como consecuencia una sanción deben estar muy bien definidas para garantizar así que si, y solo si, se dan los presupuestos de hecho necesarios, la persona involucrada será sancionada." A su juicio, "una norma que se limite a prohibir de manera genérica todo acto contrario a la 'moral y las buenas costumbres' determina una falta que no cumple las exigencias que se desprenden del principio de tipicidad: ser clara, precisa o suficiente. (…)" 3.2.2. También consideran que la norma acusada viola los derechos a la dignidad humana, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, pues "(…) una prohibición relacionada con la 'moral y las buenas costumbres' excede la potestad sancionatoria del Estado, pues la indeterminación de la conducta y la clase de regulación que se persigue permite que se invadan ámbitos que les están vedados a las autoridades disciplinarias." Enfatiza la intervención al respecto lo siguiente, "Las limitaciones relacionadas con la 'moral y las buenas costumbres' han sido tradicionalmente usadas para imponer concepciones morales específicas y sancionar proyectos de vida minoritarios o considerados 'inmorales', situaciones que lesionan el principio del pluralismo (), la dignidad humana en la dimensión vivir como se quiere (art. 1, CP), el derecho a la intimidad (art.15 CP), el derecho a la autonomía personal y la libertad de conciencia, entre otros. La vaguedad de la norma acusada es susceptible de poner en riesgo derechos y valores constitucionales que son fundamentales en las sociedades contemporáneas y en la finalidad del Estado Social de Derecho de hacer compatibles distintos proyectos de vida sin discriminación alguna." 3.2.3. Finalmente, sostiene la intervención, la norma desconoce la protección reforzada que reconoce la Constitución y el derecho internacional al trabajador. La Comisión considera que "el derecho disciplinario no puede fomentar o permitir los prejuicios, o la intolerancia, ni establecer normas que puedan ser usadas para realizar actos discriminatorios. El derecho disciplinario debe ser armónico con las protecciones de los derechos fundamentales de los trabajadores, en particular con la Convención 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo de la ley 1010 de 2006." V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, [2] participó en el proceso de la referencia, mediante el concepto N° 4675, para solicitar la inexequibilidad del numeral 9° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 . Para el Ministerio público "(…) la indeterminación de la conducta en el ámbito del derecho disciplinario constituye una violación al debido proceso, pues en el presente evento, cuando no se tiene claro el campo de aplicación de la misma por la amplitud conceptual, necesariamente se desconoce la esencia del derecho disciplinario, dado que el juzgador podría desviar el fin del mismo para penetrar el ámbito privado que no es de la naturaleza del referido derecho, y por tanto, que se solicitará a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad del numeral 9 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002." Fundándose en la sentencia C-431 de 2004 de la Corte Constitucional, el concepto de la Procuraduría añade lo siguiente, "(…) la prohibición a que alude el numeral 9 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, no tiene relación con la vulneración de los deberes funcionales como fundamento de la imputación disciplinaria, por el contrario, la consagración de esa clase de conductas como faltas disciplinarias, desconoce el objetivo del derecho disciplinario, pues dada la amplitud de los conceptos que están insertos en las expresiones moral y las buenas costumbres, permite que, eventualmente, el investigador se adentre en situaciones que conciernen exclusivamente al fuero interno del servidor o particular que cumple funciones públicas, que no trascienden a la esfera de lo público, por no existir vínculo entre la conducta y los deberes asignados." VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia 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 las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

2. Problema jurídico a resolver y respuesta de la Sala 2.1. Vistos los argumentos de la demanda y de las participaciones e intervenciones previas, la Sala considera que el problema jurídico planteado en la presente demanda es el siguiente: ¿desconoce el legislador la garantía de tipicidad de las normas sancionatorias, la autonomía personal, el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, al establecer un tipo sancionatorio de carácter indeterminado,

concretamente, al establecer como prohibición para todo servidor público, ‘ ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres ’? 2.2. La Sala considera que la respuesta a este problema jurídico es afirmativa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se viola la prohibición de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados cuando estos emplean conceptos que no tienen un ‘ grado de indeterminación aceptable constitucionalmente ’, en especial, cuando se trata de normas que tipifican como faltas conductas que no tengan una relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal. Concretamente, la Corte ha considerado inconstitucionales normas sancionatorias disciplinarias que prohíben cometer actos contra ‘ la moral ’ o contra ‘ las buenas costumbres ’, similares a la que se demanda en el presente caso, como se mostrará en el siguiente apartado de estas consideraciones.

2.3. Para exponer su posición, la Sala (i) citará la jurisprudencia constitucional aplicable, y posteriormente, (ii) aplicará dichas reglas constitucionales al caso que se analiza.

3. Jurisprudencia constitucional sobre prohibición de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados 3.1. En el sistema jurídico existen sinnúmero de disposiciones normativas que contemplan conceptos jurídicos indeterminados, en ocasiones, incluso con un muy alto grado de vaguedad o ambigüedad. La filosofía analítica del derecho, centrada en el estudio de lo jurídico desde el lenguaje, aclaró desde mediados del siglo pasado que el lenguaje del derecho es el lenguaje natural, no es de carácter técnico.

[3] Si bien existen casos en los cuales el derecho establece condiciones más o menos claras y precisas para el uso de ciertas palabras, en todo el sistema [4] o en parte de éste, [5] por lo general, el derecho usa el lenguaje ordinario. En esa medida, los sistemas jurídicos de toda sociedad deben lidiar con los problemas de indeterminación de sentido, propios de todo lenguaje natural, a saber: la ambigüedad , la vaguedad o la textura abierta .

3.2. Se entiende que una expresión es ‘ ambigua ’ cuando “(…) puede tener distintos significados según los diferentes contextos en que vaya insertada, o bien que en una misma palabra puede tener distintos matices de significado en función de esos contextos diversos”.

[6] Tal es el caso, por ejemplo, de expresiones como ‘libertad’ o ‘autonomía’. [7] Por otra parte, una expresión es vaga cuando “(…) el foco de significado es único y no plural ni parcelado, pero [su modo de empleo] hace que sea incierta o dudosa la inclusión de un hecho o de un objeto concreto dentro del campo de acción de ella.” [8] Este sería, por ejemplo, el caso de la expresión civil ‘precio serio’; en ocasiones es fácil saber cuándo un precio es serio o no, pero en muchas otras no lo será tanto, esos casos difíciles, dice la doctrina, caerían en una ‘ zona de penumbra ’.

[9] Finalmente, toda expresión, aunque no sea ambigua ni vaga, tiene una ‘ textura abierta ’, por lo que, eventualmente, puede perder sus atributos de precisión, enfrentándose a casos en el que su uso puede presentar “perplejidades o desconciertos legítimos”.

[10] Tal es el caso, por ejemplo, de la expresión ‘incesto’, que si bien está clara y precisamente definida en la actualidad, se enfrentará a casos en los que su uso será polémico, como consecuencia de las nuevas tecnologías de reproducción.

[11] 3.3. Es pues normal que la Constitución emplee constantemente expresiones con un alto grado de ambigüedad o vaguedad. De los muchos ejemplos que existen, cabe mencionar algunos: ‘ dignidad ’ (arts. 1°, 42, 53, 70, y 175); ‘ bien común ’ (arts. 133, 333); ‘ buenas ’ relaciones laborales (art. 56), ‘ buena fe ’ (arts. 83, 268), ‘ buen crédito ’ (arts. 232.4, 255), ‘ buena conducta ’ (art. 233), la ‘ buena marcha ’ del municipio (art. 315), ‘ interés general ’ (art.1°), ‘ interés social ’ (arts. 51, 58, 62, 333 y 365), ‘ interés colectivo ’ (art. 86) o ‘ interés nacional ’ (art. 81), sólo por citar algunos ejemplos.

3.4. En particular, la Corte resalta el uso de la expresión ‘ moral ’ en la Constitución. De acuerdo con la Carta Política: (i) por sentencia judicial, se puede declarar extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento

ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la ‘ moral social ’ (art. 34, CP); (ii) es un derecho fundamental de todo menor la protección de la ‘ violencia moral ’ (art. 44, CP); (iii) uno de los fines por los que debe propender la educación es la mejor ‘ formación moral ’ de los educandos (art. 69, CP); (iv) las acciones populares protegen, entre otros valores jurídicos, la ‘ moralidad pública ’ (art.

88, CP); (v) las ‘ situaciones de carácter moral ’ inhiben a los congresistas para participar en el trámite de asuntos (art. 182, CP); (vi) la ‘ moralidad ’ es un principio que fundamenta la función administrativa (art. 209, CP); (vii) la fuerza pública no puede dirigir peticiones, salvo, entre otras razones, con asuntos relacionados con la ‘ moralidad ’ del respectivo cuerpo (art. 219, CP).

3.5. Cabe precisar que una Constitución Política no es un conjunto de conceptos y palabras, es un sistema de reglas y principios. Por lo tanto, preguntarse si un concepto es constitucional o no, es una pregunta sin sentido. Parte de un error categorial, a saber: suponer que la condición de ‘constitucional’ o ‘inconstitucional’ puede ser predicada de las palabras o de los conceptos. Son las reglas legales o los actos administrativos, por ejemplo, y el uso y efecto jurídico que éstas le den a ciertas palabras y conceptos lo que puede ser reprochable constitucionalmente, en especial, si afectan el goce efectivo de derechos fundamentales. Así pues, es claro que conceptos jurídicos indeterminados como ‘ moral ’, en principio, sí pueden ser usados por el sistema jurídico, bajo el orden constitucional vigente.

3.6. Ahora bien, si bien el uso de conceptos jurídicos indeterminados no está prescrito, existen situaciones y contextos en los que el uso de este tipo de expresiones no es aceptado constitucionalmente. La jurisprudencia ha señalado algunos de los casos en los que el legislador debe abstenerse de emplear palabras y conceptos que por su grado de indeterminación pueden comprometer el ejercicio o el goce de derechos constitucionales. Se trata pues, de una defensa del principio de legalidad, que pretende dar seguridad jurídica a las personas, permitiendo prever las consecuencias de sus actos (arts. 1° y 29, CP). Por ejemplo, la Corte ha considerado inconstitucionales las normas de este grado de indeterminación que afecten irrazonablemente las libertades de expresión, sindical o de ejercer profesión u oficio, comprometiendo a la vez, la autonomía personal y el libre desarrollo de las personas. A continuación se presentan las principales decisiones al respecto, las cuales serán expuestas en estricto orden cronológico:

3.6.1. En la sentencia C-427 de 1994, la Corte declaró exequible una norma similar a la que se estudia en el presente caso, que prohibía a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación ‘ ejecutar en el lugar de trabajo o en sitio público, cualquier acto contra la moral o las buenas costumbres ’. Para fundar su decisión, la Corte Constitucional decidió seguir en extenso la posición que sobre el tema había fijado la Corte Suprema de Justicia, en un caso decidido en 1982, años antes de la expedición de la Constitución de 1991.

[12] 3.6.1.1. En la sentencia que se empleó de 1982, la Corte Suprema, con ponencia del Magistrado Manuel Gaona Cruz, había señalado que si bien el principio de tipicidad y de legalidad no tiene una aplicación tan rígida en el ámbito de las sanciones a funcionarios públicos como lo tiene en el ámbito penal, “(…) la regulación genérica de la conducta indebida del funcionario no comporta la facultad de su catalogación arbitraria o caprichosa, ni releva a la autoridad de la obligación de ceñir sus mandatos o decisiones a los precisos cometidos propuestos .” [13] Por ello, a pesar de que la Corte Suprema decidió en aquella ocasión, entre otras cosas, que era exequible emplear la expresión ‘ moral social ’ en una norma que definía las conductas de los funcionarios y empleados contrarias a la dignidad de la justicia, consideró necesario “ dejar nítidos algunos parámetros esenciales de interpretación de aquella parte del precepto ”. La Corte Suprema fijó cuatro requisitos de interpretación de la norma, como manera de limitar la vaguedad y ambigüedad del concepto ‘ moral social ’.

[14] No obstante tales precisiones, la decisión fue polémica, pues siete magistrados consideraron que el grado de vaguedad y ambigüedad era tal, que la expresión era contraria al principio de legalidad y tipicidad de las sanciones.

[15] 3.6.1.2. En la sentencia C-427 de 1994 la Corte Constitucional declaró exequible la norma acusada, reiterando la posición de la Corte Suprema de Justicia citada, de forma tal que se restringiera el uso ilegítimo y discrecional de las expresiones acusadas, teniendo en cuenta los requisitos de interpretación fijados en la decisión reiterada.

[16] 3.6.1.3. Los fundamentos de la sentencia C-427 de 1994 han sido seguidos por la jurisprudencia constitucional en los fallos posteriores. No obstante los desarrollos posteriores de la jurisprudencia, cada vez más comprometidos con la defensa material del principio de legalidad y de las libertades personales, ha llevado a que la Corte Constitucional sea más estricta en el control de las normas sancionatorias que por su grado de indeterminación puedan poner en riesgo los derechos fundamentales de las personas.

3.6.2. En la sentencia C-010 de 2000, la Corte decidió entre otras cosas, que el legislador restringe inconstitucionalmente la libertad de expresión cuando usa conceptos jurídicos indeterminados que permiten a las autoridades controlar el contenido material de los discursos, privilegiando algunos de ellos sobre otros.

[17] La Corte sostuvo en este caso que "(…) la interviniente acierta en el criterio metodológico de análisis, pues una limitación a la libertad de expresión, que sea neutral frente al contenido del discurso, tiene más posibilidades de ser constitucional. Sin embargo, la verdad es que el aparte impugnado no es realmente neutral e imparcial, en la medida en que, como bien lo señala el Ministerio Público y varios de los intervinientes, privilegia determinados criterios estéticos ya que, en una sociedad pluralista, no existen concepciones uniformes y aceptadas por todos, acerca del significado del decoro y del buen gusto. Así, para ciertas personas, hablar de determinados asuntos, constituye un acto indecente, mientras que para otras personas es un asunto no sólo normal sino también necesario. La Corte coincide entonces con quienes cuestionan la expresión acusada por cuanto afecta el pluralismo y la libertad de expresión, al privilegiar determinados discursos, a saber, aquellos que se ajustan a los criterios estéticos de las autoridades estatales." [18] Esta decisión, de la cual se apartaron tres Magistrados, [19] consideró que la restricción analizada era particularmente grave porque permitía silenciar, como opuestas ' al decoro y al buen gusto ', "(…) las opiniones o discursos que son contrarios a las ideas dominantes, mientras que la libertad de expresión pretende proteger, como lo ha vigorosamente destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuáles no existe verdaderamente un sociedad democrática, exigen que esas opiniones e informaciones disidentes sean también protegidas.

[20] " [21] 3.6.3. Retomando los fundamentos jurídicos de la decisión anterior (C-010 de 2000), en la sentencia C-567 de 2000 la Corte decidió que el legislador desconoce los derechos sindicales cuando restringe su libre ejercicio mediante conceptos jurídicos indeterminados que otorgan a los responsables de estudiar los estatutos de una organización sindical, un amplio margen de valoración subjetiva.

[22] Concretamente, decidió que una norma que autorice negar la inscripción de un sindicato porque sus estatutos son contrarios a las ' buenas costumbres ' es inconstitucional por violar la libertad sindical, así como también el pluralismo y la autonomía.

[23] De esta decisión también se apartaron los tres Magistrados que se habían separado de la anterior decisión (la sentencia C-010 de 2000). [24] 3.6.4. En la sentencia C-232 de 2002 la Corte reiteró los postulados fijados en esta línea, advirtiendo que cuando la imprecisión de una regla, incluso penal, puede disolverse fácilmente, esta no deviene inexequible. Así pues consideró que una norma que establecía una sanción de ' 6 a 12 ' , sin especificar si se trataba de días, meses, años o lustros, era constitucional, por cuanto era fácil establecer que se trataba de años.

[25] 3.6.5. Ese mismo año, en la sentencia C-373 de 2002 se declaró la inconstitucionalidad de una norma que inhabilitaba para concursar para el cargo de notario a aquellas personas que hubieran sido sancionadas disciplinariamente por causa de '[l]a 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', o hubieran sido sancionados por '[e] jercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo o que en alguna forma atenten contra su dignidad '.

[26] Para llegar a esta conclusión, la Corte precisa el alcance de su jurisprudencia. 3.6.5.1. En primer lugar, reitera la amplia facultad del legislador para fijar sanciones disciplinarias a los funcionarios públicos, en especial en contraste con las sanciones de carácter penal, pero señalando el límite que tal facultad encuentra en los derechos fundamentales, en especial en las libertades individuales y la autonomía para fijar proyectos de vida. Dijo la Corte al respecto, "En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella 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 [27] .

Es cierto que dada la particular naturaleza de las conductas interferidas por el derecho disciplinario, al legislador le está permitido describir los tipos con cierto grado de generalidad o indeterminación y acudir a una técnica de tipos abiertos que configura un margen valorativo para el aplicador de la norma. No obstante, al amparo de la legitimidad constitucional de esa técnica legislativa no se puede llegar al extremo de tipificar una serie de ilícitos disciplinarios que remiten a conductas que cuestionan la conducta del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben, ni tampoco consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permiten la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de todo ilícito disciplinario. Mucho menos se puede partir de unos supuestos tan cuestionables frente a la Carta con el fin de generar inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas.

Por ese motivo, aquellas particulares conducciones de vida de los servidores públicos que se explican como alternativas existenciales y que no involucran infracción de deber funcional alguno, son incuestionables para la potestad disciplinaria e irrelevantes para la configuración de inhabilidades pues ni los ilícitos disciplinarios ni los impedimentos para acceder a la función pública pueden orientarse a la formación de hombres buenos y mucho menos a 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." [28] 3.6.5.2. Para la Corte Constitucional, conceptos indeterminados de alto contenido moral, en normas de carácter sancionatorio, son especialmente inconstitucionales en el orden vigente, por cuanto tales disposiciones, en un contexto pluriéntico y multicultural, que garantiza el principio de libertad, como lo es el caso de Colombia, adquieren un especial grado de indeterminación. Al respecto dijo la sentencia lo siguiente:

"(…) los solos argumentos morales, desprovistos de incidencia en los derechos de los demás y de reconocimiento jurídico, son sustancialmente insuficientes para limitar la cláusula general de libertad. Y ello es claramente comprensible pues un modelo de organización política afincado en el multiculturalismo y con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico no puede aspirar a imponer patrones morales. Por el contrario, las democracias deben partir del respeto de la diferencia como una exigencia de civilidad del mundo de hoy.

De acuerdo con ello, toda interferencia estatal en la conducta humana que no se oriente a la protección de los derechos de los demás y el orden jurídico y que configure límites para el ejercicio del derecho fundamental de libertad, contraría la Carta pues está restringiendo ilegítimamente el ejercicio de ese derecho.

(…) No se discute que para muchas personas esos comportamientos pueden resultar moralmente reprochables e incluso incompatibles con los parámetros que deben regular la vida en sociedad. No obstante, el solo discurso moral no basta para limitar el ejercicio de la libertad pues para ello es imprescindible, como se ha visto, que los comportamientos humanos interfieran derechos ajenos. Y tal interferencia, por lo demás, debe determinarse a partir de una ética intersubjetiva no refractaria a la tolerancia que requiere una sociedad multicultural y pluralista. Por ello, es claro que el Estado no puede irrogarse la facultad de ejercer su potestad sancionadora, ni mucho menos configurar inhabilidades, a partir de supuestos como los indicados pues ellos no remiten al cumplimiento o incumplimiento de los deberes funcionales que incumben a los servidores públicos ni tampoco a la adecuada prestación del servicio de la fe pública.

” [29] 3.6.6. Al año siguiente, en la sentencia C-098 de 2003 se analizó la constitucionalidad de distintas normas del decreto numero 196 de 1971 – estatuto del ejercicio de la abogacía –, que se ocupaban de las faltas contra la dignidad de la profesión. Entre ellas se contemplaban la pública embriaguez consuetudinaria o el hábito injustificado de drogas estupefacientes; el hábito de frecuentar garitos, lenocinios u otros lugares de mala reputación; la provocación reiterada de riñas o escándalos públicos; la mala fe en los negocios; la dilapidación del patrimonio en perjuicio de los acreedores y la administración o participación en negocios incompatibles con el respeto que exige la abogacía. La Corte señaló que le corresponde al Estado ejercer control sobre el ejercicio de las profesiones y oficios, “ buscando siempre el debido equilibrio entre la salvaguarda de los postulados superiores y los derechos particulares ,” y que las personas “ deben tener presente que el ejercicio de cualquier profesión u oficio implica responsabilidades frente a la comunidad y el Estado, razón por la cual a éste le corresponde expedir y aplicar estatutos de control (…)” No obstante, precisa que “ frente al ejercicio de una profesión las normas disciplinarias deben establecerse con referencia a las funciones y deberes propios del respectivo hacer profesional, no en atención a la conducta personal que se agota en los linderos de lo privado, o que aún campeando en la arena de lo público no trasciende ni afecta el buen desempeño de la función .” Por ello, concluyó que el legislador había invadido injustificadamente el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir unas conductas que no guardan relación con el debido ejercicio de la susodicha actividad profesional. Analiza cada una de las faltas acusadas y concluye que son inconstitucionales, pues constituyen una intromisión en la autonomía de las personas y no están relacionadas directamente con el riesgo social que genera el ejercicio de la profesión. A su juicio las expresiones acusadas “ entrañan una irrazonable e innecesaria restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad ” [30] 3.6.7. La sentencia C-431 de 2004 estudió, entre otras normas, el artículo 59 de la Ley 836 de 2003, ‘Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares’ , el cual establecía una regla muy similar a la que se analiza en la presente sentencia. En efecto, dicha norma consagraba como ‘ falta grave ’, entre otras cosas (numeral 1°) ‘ ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar.

’ La Corte Constitucional decidió declarar inexequible la norma [31] debido al grado de indeterminación de la norma sancionatoria. La sentencia dijo al respecto, “ En cuanto a la acusación que se formula en contra del numeral primero del artículo 59, según el cual es falta grave “ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar” , expresión sobre la cual recae el cargo general de resultar contraria al orden justo y a la dignidad humana, por regular actividades personalísimas e íntimas de los militares, además de ser indeterminada y por lo tanto vulneratoria del principio de legalidad, la Corte considera que sucede lo mismo que acontece con la disposición contenida en el numeral 10° del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, que se acaba de examinar. Es decir, la Corporación estima que si bien el legislador puede elevar a la categoría de falta disciplinaria aquellos actos que repudian a la moral social entendida como “la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia”, y proscribir estos comportamientos en el ámbito de las instalaciones militares, al hacerlo debe establecer clara y precisamente cuáles son aquellos actos “inmorales” que eleva a la categoría de falta disciplinaria.

De otra manera, desacata el principio de legalidad que le impone precisar las conductas sancionables como falta disciplinaria dejando a la libre apreciación subjetiva de quien impone la sanción el decidir si un comportamiento es contrario o no a dicho concepto de “moral social ” y si, en consecuencia, procede o no la sanción.” [32] 3.6.8. Posteriormente, en la sentencia C-570 de 2004, a propósito de un caso en el que se analizaban las normas sancionatorias de una profesión liberal, la Corte retomó la cuestión y revisó a fondo el desarrollo de la línea jurisprudencial.

3.6.8.1. En esta oportunidad (C-570 de 2004), consideró que “ las normas del derecho disciplinario entran frecuentemente en conflicto con derechos fundamentales como la intimidad y la autonomía personal ”, indicando a la vez que “ tales colisiones deben ser resueltas a través de la ponderación de los bienes jurídicos en conflicto ”.

[33] Para la Corte, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial en la materia, concluyó que “ son inconstitucionales aquellas normas que tipifican como faltas conductas que no tengan una relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal ”.

[34] En esta sentencia la Corte Constitucional evidenció que compartía la decisión de considerar “(…) la admisibilidad jurídica de la validez de tipos abiertos en las conductas constitutivas de falta disciplinaria, ante la imposibilidad de contar con un catálogo de conductas donde se subsuman todas aquellas que se alejen de los propósitos de la función pública, y por ende resulten sancionables.” [35] Sin embargo, consideró que la expresión ‘buenas costumbres’ no se encuentra dentro del ‘ grado de indeterminación aceptable constitucionalmente ’. Así, la Sala Plena, salvo uno de sus miembros, [36] consideró que es irrazonable usar en una norma sancionatoria expresiones tan indeterminadas como ‘ buenas costumbres ’. Dijo al respecto, “(…) la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la validez constitucional de normas disciplinarias incompletas, e incluso ha manifestado que una de las peculiaridades del derecho disciplinario es su recurrencia a los tipos indeterminados.

[37] Lo anterior haría suponer que no puede prosperar el argumento de la actora acerca de que la imprecisión de las normas acusadas hace que sean inconstitucionales. Sin embargo, la Corte observa que las normas atacadas superan el grado de indeterminación que es aceptable constitucionalmente. En efecto, los literales acusados describen conductas sancionables a través de conceptos absolutamente imprecisos, lo cual conduce a que sea el juzgador, según sus criterios subjetivos, el que los llene de contenido. De esta manera, esos tipos disciplinarios vulneran el principio de legalidad de las normas sancionatorias.

Así, el literal c) del artículo 31 impone el deber de tratar con “respeto, imparcialidad y rectitud” a todas las personas. Estas nociones pueden ser interpretadas de las más diversas formas, lo cual significa que los profesionales no tendrán ninguna certidumbre acerca de cuáles son las conductas exigidas y cuáles las punibles, decisión que quedará entonces librada a la subjetividad del funcionario disciplinante. El mismo argumento se aplica a los demás literales:

- el literal e) del artículo 32 prohíbe ejecutar en el lugar de ejercicio de la profesión “actos contra la moral y las buenas costumbres ”; [38] - los literales a), b) y c) del artículo 33 imponen a los profesionales los deberes de interesarse “por el bien público (...) para servir a la humanidad”, de cooperar para el “progreso de la sociedad” y de aplicar “el máximo” de su esfuerzo en el sentido de lograr una “clara expresión hacia la comunidad” de los asuntos profesionales;

- el literal a) del artículo 35 impone el deber de contribuir con su “conducta profesional” y con “todos los medios a su alcance” para que se preserve “un exacto concepto” de estas profesiones, de su “dignidad” y del “alto respeto” que merecen;

- el literal b) del artículo 41 contempla el deber de los profesionales de brindarse entre ellos “el respeto y el trato impuesto” por su condición de colega;

- el literal b) del artículo 42 prohíbe a los profesionales superiores jerárquicos proceder en forma que “desprestigie o menoscabe” a los profesionales que sean sus subalternos;

- el literal b) del artículo 43 exige que los profesionales que participen en un concurso o licitación observen “la más estricta disciplina y el máximo respeto” hacia los miembros del jurado, los funcionarios y los demás participantes.” (acento fuera del texto original) En todos los literales anotados, las expresiones que se encuentran entre comillas son completamente imprecisas e inciertas, situación que entraña que las personas disciplinables se encuentran a merced de los pareceres subjetivos de los funcionarios disciplinantes. Esta situación es contraria al debido proceso, derecho que persigue, entre otras cosas, establecer con claridad cuáles son las conductas punibles y, por lo tanto, cuáles son las conductas de las que deben abstenerse los profesionales de la ingeniería y sus disciplinas afines y auxiliares.

La exposición anterior conduce a la conclusión de que las normas analizadas son inconstitucionales. […]” [39] 3.6.8.2 Así pues, la sentencia C-570 de 2004, siguiendo la jurisprudencia, en especial las sentencias C-373 de 2002 y C-098 de 2003, pero esta vez, en el ámbito de las profesiones liberales, declaró inconstitucional, entre otras, la norma que prohibía a las personas dedicadas a la ingeniería, realizar actos, en el lugar del ejercicio de la profesión, que atentaran ‘ contra la moral y las buenas costumbres ’.

[40] 3.6.9. Un año después, continuando esta línea jurisprudencial en el ámbito de las profesiones liberales, la Corte decidió en la sentencia C-537 de 2005, entre varias cosas, que es inconstitucional un concepto jurídico indeterminado que permite sancionar a los odontólogos por actos que no están relacionados con su profesión, en este caso, el concepto de ‘ la moral ’.

[41] 3.6.10. Finalmente, en la sentencia C-393 de 2006, esta vez a propósito de una norma que regulaba una actividad de eminente carácter público, la Corte Constitucional consideró que era exequible una norma que establecía como sanción en el ámbito de la función judicial ‘ el consejo, el patrocinio o la intervención en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos ’. Para la Corte, entre otras consideraciones, “(…) el concepto “actos fraudulentos” hace referencia a una conducta clara y suficientemente determinada, comprensible para los destinatarios de la norma, la cual a su vez puede concretarse razonablemente por la autoridad que tiene a su cargo la investigación y juzgamiento de la infracción, sin que quepa aducir que el proceso de adecuación típica queda abandonado al arbitrio o a la discrecionalidad del juez disciplinario para ser valorado por éste libremente .” [42] 3.7. Una vez presentada la jurisprudencia constitucional sobre prohibición de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados en diferentes áreas del derecho (por ejemplo, en el ejercicio de profesiones liberales o de cargos propios de la función pública), cuando no tienen un ‘ grado de indeterminación aceptable constitucionalmente ’, pasa la Sala a analizar la norma demandada.

4. Es inconstitucional prohibir a un servidor público ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra ‘ la moral o las buenas costumbres ’ 4.1. La norma acusada tiene por objeto prohibir a todo funcionario que incurra en actos que ‘atenten’ contra ‘ la moral ’ o contra ‘ las buenas costumbres ’. Ambos conceptos, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en varios de los precedentes citados, son vagos y ambiguos, no son claros y precisos.

4.1.1. Son ambiguos porque en ambos casos pueden existir diferentes formas de entender y usar los conceptos. Esta ambigüedad es tal, que ni siquiera haciendo precisiones tales como decir que en realidad no se trata de ‘ moral ’ a secas, sino de ‘ moral social ’. En tal caso, aún persistirían dudas con relación a cuál es la forma específica como se usa dicho concepto.

4.1.2. De otra parte, ambos conceptos también son vagos, pues incluso si se eligiera y determinara específicamente cuál es el uso específico que se hace del concepto, reduciendo así la ambigüedad, no se podría establecer con precisión en que casos puede usarse y en que casos no. Es decir, incluso si se acordara que por moral se entenderá ‘ moral social ’ y se especificara cómo se va a entender dicho concepto, ante los casos concretos las dudas de cuándo algo es moral y cuándo

no persistirían. En efecto, si bien en muchos casos habría acuerdo sobre cuáles conductas son morales y cuáles no, seguiría existiendo una enorme zona de penumbra .

4.2. El grado de indeterminación de los conceptos acusados, en un contexto sancionatorio, ofrece un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad encargada de establecer si un servidor incurrió o no en tal prohibición, de suerte que las personas no cuentan con un criterio que les permita prever con certeza si una determinada actuación atenta o no contra tales conceptos. La penumbra que deben enfrentar los ciudadanos en estos casos es constitucionalmente inadmisible. Representa un desconocimiento claro del principio de legalidad y tipicidad en materia sancionatoria, suscitando una inseguridad jurídica tal, que los ciudadanos carecen de referentes para saber cuál es la conducta que de ellos se demanda, o cuál la que se les permite. La indeterminación de estos conceptos, y la incertidumbre que pueden generar, han sido resaltadas por la doctrina, incluso en otras áreas del derecho diversas al derecho penal o sancionatorio.

[43] 4.3. Además, la prohibición de actos contra la moral y las buenas costumbres también implica tipificar como faltas del servidor público, conductas que carecen de una relación con las exigencias propias de su desempeño. Se terminaría entonces, comprometiendo ámbitos individuales en los que las personas desarrollan libremente su personalidad.

4.4. El concepto de moral, en especial el de ‘moral pública’ o ‘moralidad pública’, son importantes y relevantes constitucionalmente. Tal como lo señala la Constitución, y fue resaltado en la presente sentencia, las acciones populares protegen, entre otros valores jurídicos, la ‘ moralidad pública ’ (art. 88, CP) y la ‘ moralidad ’, en sí misma considerada, constituye uno de los principios que fundamenta la función administrativa (art. 209, CP). Por tanto, no puede entenderse la presente decisión que se adopta en esta sentencia, en modo alguno, como un desconocimiento del alto valor que tiene la moralidad pública en un estado social de derecho. Lo que se defiende, es que la protección de este valor constitucional no se haga mediante normas con un grado de indeterminación tal que generen inseguridad jurídica y pongan en riesgo los derechos fundamentales de las personas.

4.5. Así pues, para la Corte es claro que la norma acusada contempla una prohibición disciplinaria que emplea expresiones cuyo grado de indeterminación no es aceptable constitucionalmente . En consecuencia, se declarará la inexequibilidad de la norma acusada, el numeral 9° del artículo 35 de la Ley 732 de 2002 (Código Disciplinario Único).

5. Conclusión De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Sala Plena decide que (i) los conceptos jurídicos indeterminados como ‘ moral ’, por ejemplo, pueden ser usados bajo el orden constitucional vigente en el sistema jurídico, y (ii) que se viola la prohibición de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados cuando éstos emplean conceptos que no tienen un ‘ grado de indeterminación aceptable constitucionalmente ’, en especial, cuando se trata de normas que tipifican como faltas conductas que no tengan una relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal, como ocurre, por ejemplo con normas sancionatorias disciplinarias que prohíben cometer actos contra ‘ la moral ’ o contra ‘ las buenas costumbres ’.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar INEXEQUIBLE el numeral 9° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, ‘ por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único ’.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. NILSON PINILLA PINILLA Presidente Con Salvamento de Voto MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Con Salvamento de Voto JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Con Salvamento de Voto HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA

MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA C-350/09 Referencia:

expediente D-7394. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002. Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Resulta imprescindible señalar que, a mi modo de ver, el análisis que efectuó la mayoría para concluir en la inexequibilidad del numeral 9 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, el cual señala:

"Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: [...] 9. Ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres", en gran medida, omitió considerar las inequívocas diferencias que, en nuestro ordenamiento jurídico interno y en la doctrina jurídica en general, se reconocen a las normas disciplinarias, y que, a no dudarlo, validan la existencia de esta importantísima especialidad, respecto de aquellas otras, como las penales o contravencionales, por ejemplo, que describen y sancionan los comportamientos que significativamente desquician o simplemente ponen en riesgo el desenvolvimiento adecuado y armónico de las relaciones sociales, en los distintos ámbitos en que estas pueden ser consideradas, como el que tiene que ver con el tema específico de la función pública.

La decisión de mayoría señaló que la prohibición de actos contra la moral y las buenas costumbres, carece de relación con las exigencias propias del desempeño de las funciones de los servidores públicos, lo cual, a mi juicio, no resulta acertado, por cuanto, esta Corporación ha sostenido que la moral no corresponde al fuero interno de los servidores, sino a su relación con el ordenamiento jurídico a partir de la cual se esperan por la sociedad una serie de comportamientos óptimos. Según esta Corte:

"(...) el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. (...” [44] Ahora bien, las siguientes precisiones son pertinentes para un adecuado entendimiento del tema:

"No es de fecha reciente el reconocimiento en la doctrina de un conjunto de deberes y atribuciones de los funcionarios... comprendidos en la obligación de la función o del servicio... la transgresión de los deberes administrativos tiene su sanción característica en la responsabilidad administrativa del funcionario que se hace efectiva por la pena disciplinaria'. Y si se tratase de remontarse más atrás en el tiempo ya Merkl diferenciaba con claridad entre los deberes generales predicables de todos los asociados, ciertamente estas distinciones se han refinado, pero en términos generales evidencian la especificidad del derecho disciplinario.

En este punto la Corte Constitucional ha producido no poca jurisprudencia caracterizando el ámbito del derecho disciplinario. Un elemento que permite trazar el mismo es el de la relación especial de sujeción, al respecto la Corte ha manifestado que ^determina no solo el ámbito de maniobra de las autoridades con miras a la realización de los fines estatales, sino que también determina el correlativo espacio de su responsabilidad...' [45] Con este elemento la doctrina ha marcado una diferencia determinante con el derecho penal, en el cual es el bien jurídico tutelado el que determina el ámbito del derecho penal.

La precitada relación especial de sujeción de la mano con el artículo 209 de la Constitución Política también se constituye en un fundamento constitucional de la denominada dogmática del derecho disciplinario, en ese sentido se han producido jurisprudencias en las cuales la imputación disciplinaria se define por la transgresión del deber especial de sujeción, al respecto la Corte ha dicho en reiteración:

(...) nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: La necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los

deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario'.

[46] De la cita transcrita se puede colegir que también opera como fundamento del derecho disciplinario, según la jurisprudencia, el art. 2 de la Carta Política pues en él se consignan los fines esenciales del Estado radicados en cabeza de todas las autoridades. Se puede pues apurar como conclusión parcial que la Corte en sus decisiones ha conceptualizado en términos constitucionales el ámbito del derecho disciplinario e igualmente le ha dado fundamento constitucional.

En esa tarea la jurisprudencia también ha demarcado el espacio del Derecho Disciplinario respecto del Derecho Penal, área con la cual las proximidades pueden inducir a confusión dado que ambas ramas pertenecen al denominado derecho sancionador.

En este punto la jurisprudencia nacional ha precisado que en la esfera del derecho disciplinario se juzga la conducta del servidor estatal frente a normas 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 \ [47] Otras diferencias se contraen en lo siguiente: una de ellas tiene que ver con que el fundamento de la responsabilidad disciplinaria, la cual radica en el incumplimiento de los deberes funcionales y como ya se apuntó antes no hay tal en el Derecho Penal.

Otro pone de presente que en el sistema denominado números abiertos, o numerus a pertus, el cual implica que la modalidad de dolo o culpa se puede predicar de todas las faltas disciplinarias, según lo estime quien califique la falta; en tanto en materia penal el legislador ha de precisar de manera cierta y estricta las conductas que admiten las modalidades de dolo y/o culpa.

Y la que hace relación a la imposibilidad de predicar la totalidad de los principios del derecho penal en la órbita del derecho disciplinario, si bien ambas son formas de derecho sancionatorio, cada una de ellas tiene su propia especificidad y por tanto no resultan aplicables sin más los principios del derecho penal al derecho disciplinario".

[48] La referencia en materia disciplinaria de los conceptos de "moral" y "buenas costumbres no son extraños en el ordenamiento jurídico, tampoco pueden considerarse contrarios a la normatividad constitucional. Así, se encuentra que el artículo 34 de la Constitución incorpora el concepto de "moral social"; el artículo 44 se refiere a la "violencia moral", como también el artículo 67 superior se refiere a la "mejor formación moral". Igualmente, el artículo 88 prevé entre los derechos colectivos a proteger mediante las acciones populares, la "moralidad administrativa" y el artículo 182 alude a conflictos de intereses de los congresistas por "situaciones de carácter moral".

La Corte Constitucional definió el concepto de moralidad (moral) pública que podía ser fuente de restricciones de los derechos constitucionales, en los siguientes términos:

"Es posible afirmar que la moralidad pública (i) es un elemento adicional en la constitucionalización de los derechos de los ciudadanos, (ii) es fuente de limitaciones de derechos constitucionales, en tanto permite al Estado imponer restricciones con el objetivo de armonizar proyectos de vida disímiles en el contexto de una democracia, (iii) está compuesta por los principios que se encuentran en relación de conexidad necesaria con la idea de Estado social y democrático de derecho, cuales son, entre otros: dignidad humana, la búsqueda de la paz, el pluralismo y la tolerancia ".

[49] La descripción disciplinaria contenida en el numeral 9 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, resultaba necesaria e indispensable en un Estado Social de Derecho, puesto que "la moral y las buenas costumbres" están relacionadas

directamente con los derechos humanos y el principio la dignidad humana, los cuales orientan el Código Disciplinario Único.

El que los individuos puedan ejercer y gozar sus derechos humanos es una responsabilidad primaria de los Estados, que son los que se encuentran en mejor posición para asegurarles que eso pueda suceder de manera cotidiana e inmediata.

[50] Es por ello que el Estado debe propender hacia el cumplimiento de su obligación de no realizar ningún tipo de acción violatoria de los derechos humanos, mediante la implementación de medidas dentro del marco del derecho interno, entre otras, como son las de prevenir, investigar y sancionar, las cuales constituyen el objeto propio del derecho disciplinario.

La doctrina constitucional realizó una configuración del sentido normativo del principio 'Dignidad Humana', estableciendo tres lineamientos claros y diferenciables, en los siguientes términos:

a. La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).

b. La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). c. La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) ".

[51] Por otra parte, el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reza de la siguiente manera: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias". (ONU, 1948) [52] Ahora bien, el artículo 1 reza de la siguiente manera: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros ".

[53] Desde esta perspectiva se observa que la norma demandada prevé un deber general negativo a fin de que el funcionario se abstenga de realizar acciones u omisiones por fuera del límite de la moral y las buenas costumbres, con abuso del cargo o de sus funciones, que constriñan la dignidad humana de sus subalternos o de las personas particulares.

Es por eso que esta Constitución hinca sus cimientos en la dignidad humana y le impone a los servidores públicos el deber y/u obligación de respetarla.

Por consiguiente, la moral y las buenas costumbres constituyen un desarrollo de los postulados superiores que son fundamento de la administración pública y de la responsabilidad disciplinaria, contenidos en los artículos:

o Art. 1. "Dignidad Humana". o Art. 2. "Protección a las personas". o Art. 6. "Responsabilidad del funcionario por infringir la ley por acción y omisión o extralimitación de sus funciones".

o Art. 122. "Desempeñar los deberes que le incumben". o Art. 123. "Los Servidores Públicos al servicio del Estado y de la Comunidad, ejercerán sus funciones conforme a la Constitución, la Ley y el Reglamento".

o Art. 124. "La Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva". o Art. 209. "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

A mi modo de ver el desempeño de las funciones de los servidores públicos está orientado por los conceptos de probidad, imparcialidad, decoro y dignidad, sin ninguna connotación confesional o subjetiva, sino propio de la moral media o social que contiene la Constitución, en los preceptos citados, que consagran los principios de la función pública e integran un catálogo de buenas costumbres de la administración y de una moral del servidor público.

Igualmente, en mi criterio, los conceptos de "moral" y "buenas costumbres" corresponden a tipos abiertos propios del derecho disciplinario. El tipo abierto en derecho disciplinario hace referencia a aquellas infracciones 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.

Así, 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 disciplinaria.

[54] Respecto a la diferenciación entre la tipicidad disciplinaria y la penal: "Cabe reconocer que se trata de la aceptación de los denominados “tipos en blanco' o con un leguaje más propio del Derecho Administrativo y tal vez por ello más familiar al Derecho Público, de los célebres ^conceptos jurídicos indeterminados'.

Se ha entendido que se trata de faltas que resulta imposible al legislador enlistar de manera detallada, y consecuentemente se remiten a un “complemento normativo”, el cual lo conforman los enunciados de derecho legislado que contienen el conjunto de deberes, mandatos y prohibiciones predicables del servidor estatal.

[55] Es justamente el quebrantamiento de algún contenido de tal catálogo el que permite plantear la posibilidad de responsabilidad disciplinaria.

En materia de “conceptos jurídicos indeterminados', la Corte ha precisado que su cabida en el marco del derecho disciplinario depende de su determinabilidad de manera razonable, siempre y cuando \..sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados'.

[56] Otra diferenciación que se destaca es, la mayor amplitud de la cual goza el follador disciplinario, la jurisprudencia ha explicado que en la definición de la infracción disciplinaria se tienen en cuenta ^elementos propios de la función pública', los cuales comprometen ^contenidos político-institucionales', lo cual permite a quien tiene la condición de superior jerárquico, valorar con mayor flexibilidad la conducta del investigado [57] .

" [58] A mi juicio, es necesario reconocer que entre la moral y los valores reconocidos por la Constitución hay numerosos puntos de contacto, en gran medida porque una y otros se fundamentan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana, consecuentemente considero que el numeral 9 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, demandado, respeta en su integridad los mandatos constitucionales, de manera que la prohibición a que se realicen "actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres", obedece a la naturaleza propia de la administración pública y al buen desarrollo del servicio público, por cuanto, las funciones públicas deben ser desarrolladas por el servidor público de manera idónea, correcta, eficiente, eficaz, diligente e imparcial y de conformidad con la Constitución, la ley y el reglamento, y el cumplimiento de las mismas deberá valorarse y determinarse en cada caso, de conformidad, con la naturaleza y características propias del cargo o función pública encomendada.

Es así como la prohibición contenida en el numeral 9 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, se encuentra en plena armonía con las finalidades constitucionales propias del derecho disciplinario, por lo que la Sala, en el análisis desplegado en la sentencia C-350 de 2009, debió realizar una interpretación sistemática con la Constitución, con la ley y

el reglamento, que determinan las funciones, deberes, obligaciones, y prohibiciones del servidor público, para efectos de su valoración o aplicación en concreto.

Por lo expuesto, estimo que el deber de abstenerse de realizar cualquier acto u omisión que atente contra la moral y las buenas costumbres, el cual, debe caracterizar a todo servidor público en el desempeño de sus funciones, encuentran pleno respaldo en las normas Constitucionales citadas, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Es por ello que discrepo de la declaratoria de inexequibilidad de los aludidos conceptos.

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] Mauricio Albarracín Caballero y Fátima Esparza Calderón. [2] Mediante Auto de 8 de octubre de 2008 la Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó el impedimento presentado por el Procurador General de la Nación, para participar en el proceso de la referencia.

[3] Al respecto puede verse, entre muchos otros textos, la clásica respuesta del jurista argentino Genaro Carrió al jurista argentino, de origen español, Sebastián Soler en 1970, titulada Algunas palabras sobre las palabras de la ley [Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1971.] Genaro Carrió difundió en las escuelas jurídicas latinoamericanas buena parte de las ideas que sobre derecho y lenguaje había desarrollado escuelas anglosajonas; en especial, tradujo y difundió el libro del jurista inglés H. L. A. Hart, El concepto del derecho , el cual recoge a su vez, las revolucionarias ideas del filósofo austriaco Ludwig Wittgenstein.

[4] Los conceptos ‘niño’ o ‘niña’ que pueden ser altamente vagos. Usualmente surgen preguntas como: ¿en qué momento una persona deja de ser ‘ niño ’? ¿es el mismo momento en todos lo casos? ¿existen diferencias entre los géneros respecto a en qué momento dejan de ser ‘ niños ’ y ‘ niñas ’, respectivamente? No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ‘niño’ y ‘niña’ son palabras que deben usarse, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), para referirse, según el género, a toda persona menor de 18 años; esta regla, sin duda, resuelve en gran medida los problemas de vaguedad, asegurando así el goce efectivo de los derechos de los niños.

[5] En tal sentido, por ejemplo, la Ley 1276 de 2009 estableció qué cuando ésta usa la expresión ‘ adulto mayor ’ se refiere a toda persona mayor de 60 años, o mayor de 55 con un notable desgaste físico, vital y psicológico.

[6] Carrió, Genaro (1970): Algunas palabras sobre las palabras de la ley . Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1971. p.15. [7] Sobre los distintos usos que puede tener la expresión ‘ libertad ’, puede verse, por ejemplo, la diferencia de usos que dan a esa expresión la sentencia C-221 de 1994, por una parte, y el salvamento a la misma, por otra. En este caso se resolvió declarar inexequible la prohibición del porte de la dosis personal de estupefacientes.

[8] Carrió, Genaro (1970): Algunas palabras sobre las palabras de la ley . Op cit, p.17. [9] Carrió, Genaro (1970): Algunas palabras sobre las palabras de la ley . Op. Cit, p.17.

[10] Carrió, Genaro (1970): Algunas palabras sobre las palabras de la ley . p.21. [11] En efecto: ¿Los actos sexuales de dos personas que hayan sido producto de reproducción invitro puede ser considerado incesto, por el hecho de que para la gestación de ambas se uso semen del mismo donante, a pesar de que hayan crecido en familias y contextos total y absolutamente distintos? [12] Corte Suprema de Justicia, sentencia de agosto 12 de 1982 MP Manuel Gaona Cruz.

[13] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de agosto 12 de 1982 (MP Manuel Gaona Cruz, SV Gustavo Gómez Velásquez, Dante L Fiorillo Porras, Alfonso Reyes Echandía, Darío Velásquez Gaviria, Álvaro Luna Gómez y Jorge Salcedo Segura); Exp. N° 942 (Gaceta Judicial, Jurisprudencia constitucional, Tomo CLXXI, pág. 405).

[14] Dijo la Corte Suprema de Justicia al respecto: “(1) en primer lugar, anótese que cualquier mal comportamiento supone un modo de actuar más o menos habitual y no excepcional, ni inusitado, ni esporádico, una conducta relativamente frecuente o reiterada; (2) en segundo, que por malo o indebido debe suscitar necesario y ostensible

reproche general y no simple rechazo subjetivo crítico, o intolerante actitud mojigata; (3) en tercero, que por ser "social", debe provocar una objetiva actitud de desaprobación aproximada a los patrones axiológicos que rigen el medio social;

y (4) en cuarto, que esa conducta pueda ocasionar un perjuicio a la dignidad de la justicia.” [15] Por ejemplo, para el Magistrado Dante L. Fiorillo Porras el concepto de ‘moral social’ adolecía de ‘ vaguedad e imprecisión ’, para el Magistrado Alfonso Reyes Echandía de ‘ ambigüedad e imprecisión ’, para los Magistrados Darío Velásquez Gaviria y Álvaro Luna Gómez era una ‘ amplísima expresión ’ y para el Magistrado Jorge Salcedo Segura un ejemplo de ‘ falta de tipicidad ’.

[16] Corte Constitucional, sentencia C-427 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz); en este caso se resolvió, entre otras cosas, declarar exequible la parte del artículo 115 del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991 que dice: ‘b) Ejecutar en el lugar de trabajo o en sitio público, cualquier acto contra la moral o las buenas costumbres’.

[17] Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero; SPV José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo y Alvaro Tafur Galvis; AV Carlos Gaviria Díaz). En este caso la Corte resolvió, entre otras cosas, declarar inexequibles “(a) La expresión ‘ , y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto ’ del artículo 2º de la Ley 74 de 1966. (…)” El artículo 2° de la Ley 74 de 1966 ‘ por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión ’, señalaba: ‘ Artículo 2°. Sin perjuicio de la libertad de información, los servicios de radiodifusión estarán básicamente orientados a difundir la cultura, y a afirmar los valores esenciales de la nacionalidad colombiana. || En los programas radiales deberá hacerse buen uso del idioma castellano, y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto.

’ [18] Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000. [19] El Magistrado José Gregorio Hernández Galindo señaló es su salvamento parcial de voto que estaba “(…) de acuerdo con la mayoría en que la referencia legal al buen gusto, como exigencia aplicable a quienes hagan uso de los micrófonos, añadida a la posibilidad de que les fueran impuestas sanciones por no acatar el precepto, según el criterio de ‘buen gusto’ del funcionario de turno, contrariaba la Constitución por su vaguedad y amplitud, y daba lugar a arbitrariedades. Tal concepto es relativo. Lo que para uno es de buen gusto puede ser para otro de mal gusto, y las diferencias no pueden conducir a la aplicación de sanciones.” La discrepancia del Magistrado Hernández Galindo, sostuvo en su salvamento a la sentencia C-010 de 2000, era en torno al concepto de ‘decoro’, porque consideraba que éste “(…) a diferencia del buen gusto, es un concepto objetivo, relacionado en la materia que nos ocupa con el mínimo buen trato y uso respetuoso del lenguaje, tanto más exigible cuando la radio se constituye en un masivo y penetrante medio de comunicación.” De forma similar, los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis señalaron que compartían la decisión de la mayoría “en lo referente a la mención del ‘buen gusto’ como parámetro al cual deben ceñirse los programas transmitidos por los servicios de radiodifusión, por tratarse de un concepto muy subjetivo que puede prestarse a interpretaciones arbitrarias por parte de la autoridad de turno. No así en lo que toca con la referencia al “decoro”, pues estimamos que esta expresión responde a criterios universalmente admitidos, aun dentro de un régimen político pluralista como el que nos rige, conforme a la Constitución.” [20] Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Handyside del 7 de diciembre de 1976. Parr 49, criterio reiterado en muchos otros fallos. Ver por ejemplo Caso Lingens del 8 de julio de 1986, Parr 41.

[21] Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero; SPV José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo y Álvaro Tafur Galvis; AV Carlos Gaviria Díaz). Para la Corte: “(…) una cosa es que el ordenamiento pueda limitar ciertas expresiones innecesarias e injuriosas, a fin de proteger la honra de las personas, u otros bienes constitucionales, y otra muy diversa es que la ley ordene que se atiendan unos ambiguos e inexistentes "dictados universales del decoro y del buen gusto", pues ese mandato implica el predominio de ciertas visiones del mundo sobre otras.” [22] Corte Constitucional, sentencia C-567 de 2000 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SPV José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis; AV Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo

Mesa). En este caso la Corte resolvió, entre otras cosas, declarar exequible el artículo 46 de la Ley 50 de 1990, salvo la expresión: ‘ o las buenas costumbres ’ , del literal (a) del numeral 4 y el literal (c) del numeral 4 (el artículo tiene también un parágrafo sobre el cual la Corte se inhibió de hacer un pronunciamiento de fondo). La Ley 50 de 1990 ‘ por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones ’, establecía en su artículo 46 que el artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así: ‘ Artículo 366.- TRAMITACIÓN. (…) 4. Son causales para negar la inscripción en el registro sindical únicamente las siguientes: (a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la ley o las buenas costumbres . (…) ’.

[23] Corte Constitucional, sentencia C-567 de 2000. [24] Siguiendo la postura fijada en sus salvamentos de voto parciales a la sentencia C-010 de 2000, los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis salvaron parcialmente su voto a la sentencia C-567 de 2000, por considerar que no se ha debido declarar la inexequibilidad de las expresiones ‘ o las buenas costumbres ’ que había sido analizada en la sentencia.

[25] Corte Constitucional, sentencia C-232 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández, SV Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra); en este caso se resolvió “Declarar exequible , por los cargos analizados en esta providencia, el inciso primero del artículo 180 de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido que el delito de desplazamiento forzado está sancionado con las penas de prisión de seis (6) a doce (12) años (…)”.

[26] Corte Constitucional, sentencia C-373 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño, SPV Eduardo Montealegre Lynett y Rodrigo Escobar Gil); el salvamento parcial de voto conjunto en este caso, versa sobre una cuestión distinta al problema de la indeterminación de los conceptos.

[27] En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que la órbita de injerencia del derecho disciplinario se circunscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que “ El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo” .

Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996 (MP Antonio Barrera Carbonell). En el mismo sentido, se ha indicado que “ El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos ”.

Corte Constitucional. Sentencia C-712 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño). [28] Corte Constitucional, sentencia C-373 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño, SPV Eduardo Montealegre Lynett y Rodrigo Escobar Gil).

[29] Corte Constitucional, sentencia C-373 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño, SPV Eduardo Montealegre Lynett y Rodrigo Escobar Gil). En esta decisión la Corte Constitucional citó en extenso el siguiente apartado de la sentencia T-124 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero): “ Si bien el libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el ordenamiento jurídico, también exige de la sociedad una manifestación clara de tolerancia y respeto hacia aquellas decisiones que no controvierten dichos límites y son intrínsecas al individuo. Por esta razón, la represión legítima de una opción personal debe tener lugar exclusivamente frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico, y no simplemente frente a vulneraciones hipotéticas o ficticias. Para ‘ que la limitación al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, por lo tanto, no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho.

’ Tampoco estas restricciones pueden llegar a anular totalmente ‘ la posibilidad que tiene la persona de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección de la autonomía personal, la Constitución aspira ser un marco en el cual puedan coexistir las mas diversas formas de vida humana ’ .” [30] Corte Constitucional, sentencia C-098 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería, AV Jaime Araujo Rentería) [31] Salvo su voto en este asunto el Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

[32] Corte Constitucional, sentencia C-431 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SPV Rodrigo Escobar Gil, Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández); en este caso se resolvió, entre otras cosas, declarar inexequible el numeral 1° de la Ley 836 de 2003.

[33] Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Rodrigo Escobar Gil) En este caso la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional, respondió las siguientes cuestiones jurídicas “ ¿A la luz del derecho fundamental del debido proceso, es posible establecer normas disciplinarias indeterminadas? ¿Los códigos de ética de las profesiones pueden incluir normas disciplinarias referidas a la vida privada de los profesionales? ” [34] Corte Constitucional, sentencia C-570 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Rodrigo Escobar Gil).

[35] La jurisprudencia ha señalado expresamente que el derecho disciplinario se distingue por recurrir a normas disciplinarias con un menor grado de determinación, al respecto la sentencia C-708 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis): “Aun cuando a juicio del actor, el señalamiento de esos criterios para definir sobre el nivel de lesión que puedan llegar a soportar los bienes jurídicos protegidos por la ley disciplinaria, pueda parecer amplio, el mismo no deja de ser expreso, preciso, cierto y previo ante las conductas que por comisión u omisión, constituyen infracciones disciplinarias, pues es de la competencia del legislador configurar el tipo disciplinario en forma genérica, con cierto grado de indeterminación y sin recabar en precisiones exageradas de los elementos que lo estructuran, mediante el uso de parámetros generales de las conductas dignas de desaprobación, para efectos de su encuadramiento típico. || Con base en lo anterior, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario, por las razones que a continuación se señalan...” [36] Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

[37] En las sentencias C-406 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-530 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se examinó la forma en que los tipos indeterminados deben ser interpretados.

[38] Ver sobre este punto lo expresado en la nota de pie de página N° 10. [39] Corte Constitucional, sentencia C-570 de 2004. [40] La norma de la Ley 842 del 2003 estudiada en ese caso establecía: ‘Artículo 32.– Prohibiciones generales a los profesionales . Son prohibiciones generales a los profesionales: (...) e) Ejecutar en el lugar donde ejerza su profesión, actos que atenten contra la moral y las buenas costumbres (…)’. En la sentencia C-570 de 2004, entre otras cosas, se resolvió declarar inexequibles “los literales c) del artículo 31, e) del artículo 32, a), b) y c) del artículo 33, a) del artículo 35, b) del artículo 41, b) del artículo 42 y b) del artículo 43 de la Ley 842 del 2003.” [41] La sentencia señaló al respecto lo siguiente: “Planteada así la demanda contra estas disposiciones, la Corte reiterará el criterio jurisprudencial (…) sobre la inconstitucionalidad de normas que permitan la injerencia en asuntos que pertenecen a la esfera interna del profesional, en este caso, de la odontología, sin que se relacionen con el ejercicio de la profesión. || En efecto, sin que sea necesario adentrarse en profundas reflexiones, salta a la vista que las expresiones acusadas hacen referencia directa a asuntos del comportamiento público y privado de las personas, que pueden convertirse en un obstáculo injustificado para el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y al ejercicio de la autonomía personal, pues, sin que exista

disposición constitucional que lo autorice, el odontólogo, con el fin de no ser objeto de un proceso ante el tribunal de ética, tendría que estar pendiente de que su comportamiento público y privado no sea catalogado y, por ende, juzgado como inmoral por otros, aunque ni se relacione con la forma como ejerce su profesión, ni, mucho menos, interfiera en el derecho de los demás.” Corte Constitucional, sentencia C-537 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra). En la sentencia [C-537 de 2005], se resolvió entre otras cosas, declarar inexequible el literal (e) del artículo 1º de la Ley 35 de 1989 (‘ Sobre ética del odontólogo colombiano ’), el cual establecía lo siguiente: ‘(e) Debido a la función social que implica el ejercicio de su profesión, el odontólogo está obligado a mantener una conducta pública y privada ceñida a los más elevados preceptos de la moral universal’.

[42] Corte Constitucional, sentencia C-393 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil, SV Jaime Araujo Rentería). [43] A manera de ejemplo, con relación al impacto de estos conceptos en el ámbito del derecho mercantil, el profesor Jaime Alberto Arrubla Paucar sostiene que actualmente e la Corte Constitucional existe “incertidumbre sobre el verdadero alcance de las limitantes a la autonomía de la libertad privada, creando inestabilidad en las relaciones obligatorias y dejando al arbitrio de jueces e intérpretes colorear los conceptos de orden público y buenas costumbres; (…) Los particulares se mueven en un campo de relatividad y por falta de una delimitación clara de sus fronteras, a veces prefieren no aventurarse al campo negocial, no producir, ni ingresar en el terreno de la eventualidad.” (Arrubla P., J. A., Contratos Mercantiles , Tomo I. Editorial Diké. 8ª ed. Medellín, 1997. p. 58).

[44] C-046 de 1994 [45] Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2003. [46] Corte Constitucional. Sentencia C-014 de 2004. [47] Sentencia C-l 81 de 2002.

[48] Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. "Aportes jurisprudenciales de la Corte Constitucional al Derecho Disciplinario." V Congreso Internacional de Derecho Disciplinario.

Colección Jurídica Disciplinaria ICDD. Volumen III. P. 227-239. [49] Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2004. [50] Cecilia Medina Quiroga - Claudio Nash Rojas. Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

Introducción a sus Mecanismos de Protección. Centro de Derechos Humanos. 2 a Edición.2011. Chile. P. 17. [51] Sentencia T-881 de 2002. [52] Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

[53] Ibímen. [54] Sentencia C-030/12. [55] C-818 de 2005. [56] Ibídem. También puede confrontarse lo pertinente en las sentencias C-530 de 2003 y C-406 de 2004.

[57] T-1093 de 2004. [58] Ibídem. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. "Aportes jurisprudenciales de la Corte Constitucional al Derecho Disciplinario."

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 31 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.