

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

92



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

SU. 047 DE 1999

29 de enero

EDICION EXTRAORDINARIA No. 2

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA



REPUBLICA DE COLOMBIA

**INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS
DE CONGRESISTAS EN EJERCICIO
DE SUS FUNCIONES**

EDICION EXTRAORDINARIA No. 2

SU.047 de 29 de enero 1999

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

Magistrados que conforman la Sala Plena
para la Sentencia SU.047 de 29 de enero de 1999

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO

Págs.

SENTENCIA DE TUTELA DE SALA PLENA

SU.047 de enero 29 de 1999	11
----------------------------------	----

**SENTENCIA DE TUTELA
DE SALA PLENA
ENERO
1999**

SENTENCIA No. SU.047 **enero 29 de 1999**

IMPEDIMENTO O RECUSACION EN REVISION DE TUTELA - No designación de Conjuuez por existencia de mayoría para adopción de decisión

La ley estatutaria de la administración de justicia preceptúa que sólo en caso de que la aceptación de impedimentos o recusaciones disminuya la pluralidad mínima que exige la ley para adoptar una decisión en las Corporaciones judiciales, deberá recurrirse a la designación de conjueces, pues en caso contrario, la sentencia podrá adoptarse por la mayoría, sin que sea absolutamente necesario convocar a un conjuuez.

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para investigar los delitos cometidos por congresistas en ejercicio de sus funciones

La Sala de Casación Penal es sin lugar a dudas competente para conocer de los delitos cometidos por los congresistas, y puede adelantar esas investigaciones en todo momento, sin necesidad de ninguna autorización especial. Razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes, sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios.

INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Finalidad en una democracia constitucional

El fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar “consultando la justicia y el bien común”, y no movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas. La irresponsabilidad de los congresistas es consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular.

INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA- Características y alcances en una democracia constitucional

La finalidad de la inviolabilidad de los congresistas explica naturalmente sus características y alcances. En cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina

constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es principalmente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal. De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general. La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en donde opera esta institución, ya que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta. La inviolabilidad es específica por cuanto la Constitución actual, como la anterior, precisan que esta garantía institucional cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio del cargo. También es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Alcance

INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Impide la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones

Afirmar que la inviolabilidad no cubre hechos delictivos implica desconocer el sentido mismo de la figura y equivale simplemente a ignorar el mandato perentorio establecido por el artículo 185 de la Carta, pues si tal disposición se refiriera a hechos lícitos, carecería de sentido y no podría evaluarse como una garantía. Sin embargo, el hecho de que la inviolabilidad impida la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones no significa que los senadores y los representantes no puedan cometer otros delitos o incurrir en otras responsabilidades en el desempeño de su cargo. En efecto, si la actuación del congresista es en ejercicio del cargo pero no consiste en la emisión de un voto o de una opinión, entonces su conducta cae bajo la órbita del derecho común. La Constitución no ha consagrado una irresponsabilidad total del parlamentario, sino una inviolabilidad absoluta pero específica.

CONSTITUCION POLITICA-Interpretación sistemática

INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Responsabilidades políticas y disciplinarias de congresistas por sus votos y opiniones en ejercicio de sus funciones

La inviolabilidad de los congresistas es absoluta. Sin embargo, esto no significa que en una democracia constitucional no exista ninguna responsabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones en el ejercicio de sus funciones. Así, la mayor parte de las constituciones, y específicamente el artículo 185 de la nuestra, establecen que los parlamentarios están sometidos a las normas disciplinarias de las cámaras, las cuales, con el fin de mantener un orden en el debate, pueden controlar y sancionar internamente ciertos abusos de la libertad de expresión. De otro lado, y más importante aún, el control esencial sobre los congresistas lo ejercen la propia ciudadanía y la opinión pública, cuyos cuestionamientos pueden traducirse en la imposición de formas de responsabilidad política sobre los senadores y representantes.

**ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ley violatoria de la Constitución/
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inaplicación de ley contraria
a la Constitución/ACCION DE TUTELA CONTRA CONGRESISTAS-Procedencia
por amenaza o violación de derechos fundamentales**

**INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones
que justifican carácter absoluto/INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS
DE CONGRESISTAS-Opera cuando ejercen funciones judiciales**

Existen dos razones poderosas que justifican el carácter absoluto de la inviolabilidad de los congresistas. De un lado, el tenor literal del artículo 185, que no establece ninguna distinción en cuanto a las funciones de los congresistas, y que corresponde a la voluntad histórica de la Asamblea Constituyente; y, de otro lado, la finalidad misma de la inviolabilidad, la cual busca proteger la independencia general del Congreso, por lo cual es natural que esta prerrogativa se proyecte a todas las funciones desarrolladas por los miembros de las cámaras, sin que sea posible establecer diferencias entre ellas. Nada en el texto de la Carta sugiere entonces que la inviolabilidad no opera cuando el Congreso ejerce funciones judiciales e investiga a algunos altos dignatarios, como el Presidente, los magistrados de las altas corporaciones judiciales y el Fiscal General de la Nación. No encuentra sustento en la Carta y, más grave aún, conduce a una inaceptable erosión de la inviolabilidad parlamentaria, en detrimento de la independencia del Congreso y de la libertad del debate democrático.

**INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Discrecionalidad
política en juicio del jefe de Estado**

La Carta atribuye al Congreso el juicio de ciertos altos dignatarios, y en especial del jefe de Estado, no sólo a pesar de que los representantes y senadores conservan un cierto grado de discrecionalidad política y siguen por ende siendo inviolables en sus votos y opiniones, sino en gran parte precisamente por ello. La remoción de su cargo de los altos dignatarios, y en particular del jefe de Estado, es un hecho que tiene consecuencias políticas inevitables y profundas, por lo cual debe atribuírseles a los representantes del pueblo -el Congreso- esa decisión, a fin de que puedan tomar en consideración la ineludible dimensión política que tiene todo proceso en contra de un Presidente y decir si procede o no su enjuiciamiento por la Corte Suprema. Además, sólo amparados por la inviolabilidad, pueden los senadores y representantes gozar de la suficiente independencia para ejercer, sin temores a represalias, esta importante labor de fiscalización.

**INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones que
permiten concluir la operancia cuando ejercen funciones judiciales contra altos dignatarios**

Existen razones literales (el texto perentorio del artículo 185 superior), conceptuales (el alcance absoluto de la inviolabilidad parlamentaria), teleológicas (la finalidad y pertinencia de esa figura en los juicios contra los altos dignatarios), sistemáticas (la regulación constitucional de los juicios contra los altos dignatarios) y, finalmente, lógicas (los absurdos a los que conduce la interpretación contraria) que permiten inequívocamente concluir que la única tesis razonable es la siguiente: los senadores y representantes conservan la inviolabilidad en sus votos y opiniones, incluso cuando ejercen funciones judiciales en los procesos adelantados por el Congreso contra los altos dignatarios. Y la razón es tan simple

como contundente: los juicios ante el Congreso por delitos de los altos dignatarios, si bien son ejercicio de una función judicial, por cuanto imponen sanciones y configuran un requisito de procedibilidad de la acción propiamente penal ante la Corte Suprema, conservan una inevitable dimensión política, por lo cual, en ellos, los congresistas emiten votos y opiniones que son inviolables.

CORTE CONSTITUCIONAL-Aplicación de los mandatos
establecidos por el Constituyente

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Incompetencia
para investigar votos y opiniones de representantes en proceso contra el Presidente
pero competencia para conocer de otro delito en ese proceso

INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Desconocimiento en investigación judicial
hace procedente la tutela

VIA DE HECHO-Inexistencia cuando una Corporación judicial fundamenta
sus actuaciones en la doctrina constitucional

VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Alcance

Podría denominarse una “vía de hecho prospectiva”, por cuanto, hacia el pasado, las decisiones del funcionario judicial, aunque discutibles, son inatacables por medio de la tutela, ya que siguen amparadas por la autonomía funcional de los jueces, por no ser protuberantemente defectuosas; sin embargo, una evaluación de sus inevitables resultados futuros permite concluir que el juez terminará por incurrir en una vía de hecho, al violar de manera manifiesta la Carta. En tales circunstancias, y siempre y cuando esos resultados futuros sean evidentes, y no exista otro mecanismo judicial de defensa, el juez constitucional puede intervenir a fin de enfrentar una amenaza a los derechos fundamentales, derivada de una actuación judicial, que inevitablemente devendrá en vía de hecho ya que, el artículo 86 superior es claro en señalar que esa acción procede en tales eventos.

VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Configuración por falta absoluta de competencia

INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Precisión y rectificación de una línea
jurisprudencial sobre funciones judiciales de los congresistas

ESTADO DE DERECHO-Respeto por el precedente

DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Modificación es competencia
exclusiva de la Corte Constitucional

Si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional, deben en principio ser consistentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribuna-

les implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante solo pueden ser llevados a cabo por la propia Corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa Corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos.

DECISUM-Alcance/RATIO DECIDENDI-Alcance/OBITER DICTA-Alcance

RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes y obligatoriedad de un precedente

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL IMPLICITA O RATIO DECIDENDI
- Efectos vinculantes

DICTUM COLATERAL-Alcance

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Procendencia de modificación
por sentencias de unificación de tutela

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

PREVENCION EN TUTELA-Investigación de opiniones y votos
de congresistas emitidos en ejercicio de sus funciones

Referencia: expediente T-180.650

Accionante: Viviane Morales Hoyos.

- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para investigar los delitos cometidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.
- Alcance y funciones de la inviolabilidad parlamentaria en una democracia constitucional.
- La inviolabilidad parlamentaria opera en los juicios a los altos dignatarios en el Congreso.
- Incompetencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar los votos y opiniones de los representantes en el proceso contra el Presidente pero competencia para conocer de cualquier otro delito cometido en ese proceso.
- Actuación fundada en derecho de la Corte Suprema de Justicia pero configuración de una vía de hecho prospectiva, por falta absoluta de competencia.
- Precisión y rectificación de una línea jurisprudencial derivada de decisiones precedentes de la Corte Constitucional.
- Respeto a los precedentes, cosa juzgada constitucional y sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Magistrados Ponentes: CARLOS GAVIRIA DIAZ, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA:

Dentro de la acción de tutela identificada con el número de radicación T-180.650 instaurada, a través de apoderado, por Viviane Morales Hoyos, en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

1. Conformación de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la presente decisión.

Los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa, este último actual Presidente de la Corte Constitucional, no participaron en la presente decisión, por cuanto la Sala Plena de la Corporación, en la sesión del 12 de noviembre de 1998, encontró fundado y legal el impedimento por ellos manifestado. Por su parte, en la sesión plenaria de esta Corporación del 19 de enero de 1999, en la que actuó como conjuuez la doctora Adelaida Angel, la Corte decidió no aceptar el impedimento que había formulado el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

Cabe anotar que el presente fallo se adopta por la mayoría de la Corporación, la cual está conformada por 5 de 7 Magistrados que, para este asunto, integran legalmente la Corte Constitucional, como quiera que así lo autoriza el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, o ley estatutaria de la administración de justicia. En efecto, esa disposición preceptúa que sólo en caso de que la aceptación de impedimentos o recusaciones disminuya la pluralidad mínima que exige la ley para adoptar una decisión en las Corporaciones judiciales, deberá recurrirse a la designación de conjuueces, pues en caso contrario, la sentencia podrá adoptarse por la mayoría, sin que sea absolutamente necesario convocar a un conjuuez.

2. Situación fáctica.

Aclarado el anterior asunto procesal, a continuación se describen los hechos que dieron lugar a la presente acción:

2. 1. En el mes de febrero de 1996, el Fiscal General de la Nación presentó denuncia penal en la Cámara de Representantes, en contra del entonces Presidente de la República, señor ERNESTO SAMPER PIZANO.

2.2. La investigación se tramitó en la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y posteriormente en su Plenaria.

2.3. En la sesión del 12 de junio de 1996, la Cámara de Representantes resolvió declarar la preclusión de la investigación que adelantaba, pues no encontró motivos suficientes para acusar al doctor SAMPER PIZANO ante el Senado de la República. Esa decisión se adoptó con la votación afirmativa de ciento once (111) Representantes y cuarenta y tres (43) que la votaron negativamente.

2.4. Dentro de los 111 representantes que adoptaron la decisión de declarar la preclusión de la investigación, se encuentra Viviane Morales Hoyos, actora de la presente tutela, quien había sido elegida como Representante a la Cámara para el período de 1994 a 1998 y es hoy Senadora.

2.5. Durante los meses de junio y julio de 1996, varios ciudadanos presentaron ante la Corte Suprema de Justicia, denuncias por la supuesta comisión de diversos delitos, entre ellos, prevaricato, por parte de los 111 Representantes que votaron afirmativamente la preclusión. Los denunciados pretendían, además, invalidar la decisión adoptada por la Cámara de Representantes. Posteriormente, otros ciudadanos también denunciaron a los 43 congresistas que se apartaron de la decisión adoptada por la Cámara, por la supuesta responsabilidad en delitos iguales o semejantes a los que se imputaban a la mayoría.

2.6. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de todas las denuncias y, por tratarse de hechos similares, decidió acumular todos los procesos y designar como ponente al Magistrado Jorge Aníbal Gómez Gallego.

2.7. El Magistrado Ponente, mediante autos de febrero 19, abril 16 y agosto 5 de 1997, “para los fines previstos en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal”, dispuso la “investigación previa” del proceso, para lo cual ordenó la práctica de varias pruebas y la realización de numerosas diligencias.

2.8. La Corte Suprema de Justicia nunca comunicó a la actora la iniciación de la “investigación previa” que se ordenó en los autos anteriormente señalados. Así mismo, el 5 de marzo de 1998, la Secretaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hizo constar que:

“Buscado en el Sistema de Gestión de Procesos que se lleva en esta Secretaría, no se halló constancia de que contra la doctora VIVIANE MORALES HOYOS, Representante a la Cámara, curse en la actualidad proceso de diligencia alguna.

“La anterior se expide a los cinco (5) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), en cumplimiento a lo dispuesto por el Presidente de la Sala de Casación Penal, en auto de esta fecha. (Firmado) Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria Sala de Casación Penal”.

2.9. Dentro del expediente acumulado que analiza las conductas penales de los Representantes a la Cámara con ocasión de la investigación al Presidente de la República, se encuentra una solicitud de nulidad de lo actuado que presentó “el procesado AGUSTIN HERNANDO VALENCIA MOSQUERA”, la cual fue resuelta negativamente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras razones, porque esa Corporación consideró, que “es competente para investigar a los Congresistas no sólo por delitos comunes sino también por hechos punibles de responsabilidad, que son los que se cometen en ejercicio de sus funciones”.

2.10. El 24 de junio de 1998, el Magistrado sustanciador resolvió ordenar la apertura de instrucción y vincular al proceso mediante indagatoria a los “siguientes Representantes a la Cámara que votaron afirmativamente el proyecto de preclusión”, entre los cuales se encuentra la peticionaria. En consecuencia, la alta Corporación decidió continuar con el proceso penal sólo contra los Representantes (con excepción del doctor Giovanni Lamboglia quien había fallecido) que votaron afirmativamente la resolución de preclusión.

3. Argumentos jurídicos de la demanda.

Por los anteriores hechos, la actora considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la inviolabilidad de sus votos y opiniones emitidos en ejercicio de su cargo. Ahora bien, para efectos de hacer más clara la posición jurídica de la demandante, primero se resumirán los argumentos expuestos en relación con la vulneración del artículo 29 de la Constitución y, posteriormente, lo relativo a la supuesta contradicción del artículo 185 superior.

3.1. A juicio de la actora, la Corte Suprema de Justicia le desconoció el debido proceso, por las siguientes razones :

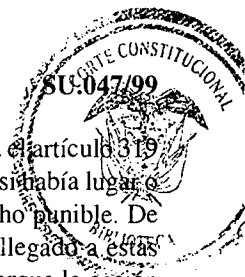
En primer lugar, porque esa Corporación no sólo no le informó acerca de la existencia de la investigación preliminar que adelantaba, “a pesar de estar involucrada en los hechos”, sino que “se la ocultó cuando ella preguntó”. En consecuencia la Sala de Casación Penal la privó de la oportunidad de rendir versión libre, designar defensor y conocer todas las supuestas pruebas que finalmente llevaron a esa Corporación Judicial a dictar resolución de apertura de la investigación en su contra.

Además, arguye que tal ausencia de comunicación de la investigación preliminar adelantada en el proceso de los Representantes a la Cámara, es contraria a la sentencia C-412 de 1993 de la Corte Constitucional, en la que se sostuvo que, aun en la etapa de la investigación preliminar, las personas involucradas en los hechos que se investigan, tienen derecho a ejercer su defensa y a conocer y presentar las pruebas.

En segundo lugar, la actora considera que la Corte Suprema violó el debido proceso, dado que la etapa de investigación previa duró cerca de 2 años, y no de 2 meses como lo dispone el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

En tercer lugar, porque la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de un asunto sin tener competencia para ello, como quiera que inició el trámite de un proceso “que en sí mismo no es viable jurídicamente”, por cuanto no está previsto en la ley. Al respecto, la actora señala que “la Sala de Casación Penal ha comenzado un proceso viciado de nulidad, en razón de su incompetencia. Sin embargo, la posibilidad de que esta nulidad sea declarada en el mismo proceso penal, es remota, por no decir inexistente.”

En otras palabras, según su parecer, la Corte Suprema de Justicia revisa el proceso que se surtió ante la Cámara de Representantes, sin tener competencia para hacerlo, pues no existe norma que se la otorgue, por lo que “la Corte absolvió anticipadamente a quienes la votaron en contra, y juzgó responsables de algún delito (¿prevaricato, cohecho...?), también anticipadamente, a quienes conformaron la mayoría, dejándoles, eso sí, la posibilidad de que pudieran invocar una causal de justificación o excusa.”



Así pues, la investigación que adelanta la Corte Suprema no tuvo en cuenta el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, “pues no fue su finalidad la de determinar si había lugar o no al ejercicio de la acción penal; ni si en la ley penal estaba descrito el hecho punible. De haberse procedido de conformidad con el artículo 319, fácilmente se habría llegado a estas conclusiones: la primera, que la investigación no era viable jurídicamente, porque la acción penal no podía ejercerse; la segunda, que en la ley penal no estaba descrito como delito el hecho de que los congresistas opinaran o votaran en ejercicio de sus funciones.”

3.2. Desde otro punto de vista, la solicitud de tutela considera que la Corte Suprema de Justicia desconoce el artículo 185 de la Constitución, el cual consagra la inviolabilidad como un derecho fundamental de los congresistas que es susceptible de amparo a través de la acción de tutela. Para desarrollar su tesis, la demanda realiza un vasto estudio sobre el concepto de inviolabilidad en la doctrina, en las Constituciones de Colombia desde 1811 hasta la vigente de 1991, y en el derecho comparado, y concluye que aquélla consiste en “la irresponsabilidad jurídica por las opiniones y por los votos emitidos por los Congresistas, en las Cámara, en ejercicio de sus funciones”. Esta prerrogativa, además, tiene una justificación doble, ya que busca garantizar la independencia del Congreso y asegurar la plena libertad de la voluntad de los congresistas.

Según su criterio, la inviolabilidad no sólo es un principio absoluto que no admite ninguna excepción sino que además es una prerrogativa no susceptible de renuncia. Por consiguiente, los votos y las opiniones de los congresistas no pueden ser objeto de investigación por ningún juez o tribunal ni por autoridad pública alguna.

La demanda destaca que la inviolabilidad ha existido siempre en el derecho constitucional colombiano, con cuatro características bien definidas: la “irresponsabilidad jurídica, absoluta, perpetua y exclusiva”. Por ello, aclara que la única excepción al principio de inviolabilidad, “la única responsabilidad jurídica en que pueden incurrir los congresistas al opinar o al votar”, es la responsabilidad disciplinaria.

Con relación al carácter exclusivo de la inviolabilidad, el apoderado lo analiza con especial detenimiento, pues considera que “es el origen de la confusión que lleva a algunos a desconocer la inviolabilidad de los congresistas”. Pues bien, según su criterio, esta característica tiene su base constitucional en el artículo 186 de la Carta, el cual asigna competencia a la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar delitos cometidos por los congresistas fuera del ejercicio de sus funciones, como quiera que la inviolabilidad ampara a los congresistas en el ejercicio de sus funciones, por lo que “sólo responden ante el pueblo que representan, responsabilidad política que excluye toda responsabilidad jurídica”. Por esta razón, el artículo 133 de la Constitución establece que los representantes actúan “consultando la justicia y el bien común”, lo que implica que, en ejercicio de la función de congresista, sólo existe la responsabilidad política ante el pueblo que representan y, por consiguiente, excluye toda responsabilidad jurídica.

Por otra parte, el proceso del Presidente de la República ante la Cámara y el Senado solamente versa sobre la responsabilidad política, por lo que es “una condición de procedibilidad” para que la Corte Suprema de Justicia investigue y juzgue, que el Senado lo autorice. Es por ello que en el proceso que se sigue ante el Congreso “no pueden aplicarse las reglas que gobiernan

la actuación de los jueces ordinarios”, pues los congresistas actúan consultando la justicia y el bien común.

Por ello, la actora considera que es un contrasentido jurídico afirmar que existe responsabilidad penal como consecuencia de la preclusión de la investigación de la conducta del Presidente de la República, pues aquella es una decisión adoptada por la Cámara de Representantes, y no solamente por un grupo mayoritario de congresistas, lo cual constituye la “regla de oro de las mayorías”, consistente en que una decisión sea adoptada por la Corporación y no sólo por un grupo determinado. Por lo tanto, en los juicios a los funcionarios con fuero, los congresistas actúan bajo la condición que les da esa investidura y no en la de jueces ordinarios.

3.3. En relación con las sentencias C-222 y C-245 de 1996, en las cuales la Corte Constitucional había analizado los juicios en el Congreso, la solicitud de tutela considera que no constituyen jurisprudencia constitucional ni hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, como quiera que el tema central de discusión en aquellas decisiones nunca fue la inviolabilidad de los congresistas, por lo que no hay una relación directa e inescindible entre la parte motiva y la parte resolutive. Así mismo, los apartes de los fallos que se refieren a la supuesta responsabilidad penal de los congresistas, ni siquiera mencionan el artículo 185 de la Constitución. De todas maneras, si no se aceptan estas consideraciones, el apoderado solicita que la Corte Constitucional modifique su jurisprudencia, “como lo ha hecho en relación con otros temas”, dado que en estas sentencias se incurre en errores evidentes, pues tal y como se ha explicado, desconocen el principio absoluto de la inviolabilidad de los votos y decisiones de los congresistas.

3.4. Finalmente, la demanda considera que la acción de tutela es el único mecanismo para conseguir que cese la transgresión a los derechos fundamentales de la peticionaria, pues el incidente de nulidad contra el proceso no es suficiente “por una razón elemental: de antemano se conoce cuál será la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte: públicamente han declarado algunos de sus magistrados... que la Corte Suprema, sí es competente para conocer del proceso”. Igualmente, “se sabría anticipadamente cuál sería la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre un hipotético recurso extraordinario de casación”. Para sustentar esa afirmación, el apoderado allegó a la demanda varias publicaciones de los diarios “El Tiempo” y “El Espectador”, que contienen declaraciones de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en donde se refieren a lo que la prensa ha denominado “choque de trenes” y explican el auto que negó la nulidad del proceso.

3.5. Mediante escritos dirigidos al juez de instancia, la presente acción de tutela fue coadyuvada por los congresistas Carlos Alonso Lucio, Jesús Ignacio García Valencia y Martha Catalina Daniels Guzmán.

4. Pretensión.

Con base en lo anteriormente expuesto, la peticionaria solicita que “se declare nulo” el proceso en el cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la investiga, como consecuencia de las opiniones y los votos, que en su condición de Representante a la Cámara, emitió en 1996 en el proceso que siguió esa Corporación en contra del Presidente de la República. Así mismo, solicita que “se ordene a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dar por terminado el proceso y ordenar su archivo, revocando previamente cualquier medida que hubiere decretado contra la libertad de la Senadora Viviane Morales Hoyos”.

5. Argumentos de los Magistrados accionados.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considera que la acción de tutela no es procedente, como quiera que ese mecanismo no opera frente a actuaciones y decisiones judiciales, pues “equivale a una inadmisibles intromisión de competencias y facultades, siendo el respectivo proceso la vía natural para la controversia fáctica y jurídica”. Por tanto, el desarrollo de actuaciones paralelas al proceso ordinario afecta la seguridad jurídica propia del Estado de Derecho.

De otro lado, los magistrados explican que en el proceso contra los parlamentarios que precluyeron la investigación en favor del entonces Presidente de la República, nunca se ordenó una investigación previa o preliminar, sino que se realizaron “actuaciones preprocesales” o “actos previos” que “se limitaron a reunir las varias denuncias adelantadas contra los mencionados congresistas, a establecer la condición foral de quienes votaron a favor o en contra de la preclusión y a obtener copia de la providencia calificatoria y de los debates, todo contenido en las respectivas gacetas”. Por tanto, si “se utilizó la expresión investigación previa o preliminar, fue para referirse a esos actos preprocesales a que antes nos referimos, pero no a la investigación previa a la que se refiere el art. 319 del C.P.P.”

Con relación a los argumentos de la demanda relativos a la falta de competencia de la Sala de Casación Penal, los Magistrados anexan copia de la providencia del 7 de octubre de 1998, por medio de la cual se negó la nulidad del proceso que se solicitó para proteger la inviolabilidad de los congresistas. Dicho auto puede resumirse así:

- De acuerdo con un análisis sistemático de la Constitución, el Congreso ejerce funciones judiciales perfectamente separadas de su actividad legislativa y del control político que ejerce, como quiera que el artículo 116 de la Carta expresamente dispone que “el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales”. Por consiguiente, fue intención inequívoca del Constituyente señalarle al Legislador, en su función de investigar a quienes gozan de fuero constitucional, un “verdadero papel de imparcialidad que corresponde al juez”. Bajo esta premisa, los artículos 178 a 183 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, normas declaradas exequibles por la Corte Constitucional, señalan especiales condiciones de garantía al debido proceso de este tipo de investigaciones, pues buscan “asegurar la jurisdiccionalidad” de esta función del Congreso. Ello permite diferenciar el “juicio político” de los altos dignatarios, el cual analiza la responsabilidad de índole político del enjuiciado, del juicio criminal, que investiga los delitos comunes y las consecuencias penales de la conducta de quienes gozan de fuero constitucional. Sin embargo, en ambos casos “no puede estar ausente la imparcialidad de los congresistas como jueces”.

- En este orden de ideas, la Corte Suprema considera que si los congresistas ejercen una función judicial, aunque sea de manera excepcional, también deben someterse al imperio de la ley que de manera categórica determina el artículo 230 de la Constitución. Por ende, están expuestos a la responsabilidad propia de todos los servidores públicos y a la investigación penal por sus actos como jueces.

- La interpretación armónica de los artículos 185 y 133 superiores permite deducir que “la prerrogativa constitucional de la inviolabilidad parlamentaria está prevista para lo que se quiere preservar, esto es, la independencia y autonomía de la función legislativa y de control

político, porque esta misma autarquía no es concebible en el ejercicio judicial, dado que la arbitrariedad o el delito apriorísticamente justificado de los jueces significaría la quiebra del Estado de Derecho”. Así pues, la Corte Suprema de Justicia afirma que es indispensable diferenciar la función legislativa de la función judicial de los congresistas, pues de allí puede deducirse fácilmente que la actividad desplegada por el Congreso en cada ocasión origina un tipo de responsabilidad diferente y propia. Al respecto, la Corte Suprema dijo:

“la argumentación jurisdiccional descansa sobre todo en una racionalidad jurídico-formal, por estar siempre referida al sistema normativo imperante, mientras que la argumentación legislativa se basa en una racionalidad más abierta que es la teleológica, porque busca objetivos sociales que trascienden y pueden modificar el ordenamiento jurídico, sin desconocer obviamente la Constitución cuando se ejerce actividad legislativa ordinaria. Los congresistas, a pesar de su condición de “representantes del pueblo”, cuando dinamizan la función judicial se ponen en el mismo límite de los jueces y los vincula la separación de poderes propia del Estado de Derecho, pues les toca sujetarse a su propia obra: una ley previa y escrita”

- A juicio de la Corte Suprema de Justicia, la existencia de la función judicial de los congresistas fue reconocida e individualizada por la Corte Constitucional en las sentencias C-198 de 1994, C-222, C-245, C-385, C-386, C-563 de 1996 y C-148 de 1997. Esa Corporación analiza especialmente la sentencia C-245 de 1996, de donde concluye que la inviolabilidad debe concebirse para mantener la capacidad funcional del Congreso y garantizar la formación libre de la voluntad de los representantes del pueblo, por lo que “es de contenido político y no judicial”. Por tanto, la inviolabilidad debe circunscribirse sólo “al acto parlamentario propiamente dicho y no a la función jurisdiccional”.

- Finalmente, la Corte concluye que esa Corporación “es competente para investigar a los congresistas no sólo por delitos comunes sino también por hechos punibles de responsabilidad, que son los que se cometen en ejercicio de sus funciones”, pues si el Constituyente hubiese querido extender la inviolabilidad de los parlamentarios a los delitos que cometan en relación con el desempeño del cargo, lo habría manifestado expresamente y no habría incluido el parágrafo del artículo 235 de la Constitución, que a su juicio dispone que “los congresistas sí responden por los delitos que cometan en relación con las funciones desempeñadas, quedando sólo acerca de éstos cobijados por el fuero al terminar el ejercicio del cargo (fuero funcional)”.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa.

En primera instancia, conoció la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, quien mediante sentencia proferida el 21 de agosto de 1998, resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela de la referencia.

Según criterio del juez de tutela, la Corte Suprema de Justicia no transgredió el debido proceso, pues su actuación se ciñó a lo dispuesto en el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal, según el cual el fiscal tiene la facultad de decidir si es pertinente recibir versión al imputado en la etapa de investigación previa. Por tanto, el alto tribunal bien podía reservarse la facultad de no llamar en versión libre a la congresista.

Así mismo, considera que no se vulnera el artículo 29 de la Constitución, como quiera que, de acuerdo con el oficio 6294 del 13 de agosto de 1998 de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso contra los 111 congresistas “nunca se dispuso investigación preliminar” y, por tanto, el supuesto fáctico dentro de la etapa de indagación preliminar no se encuentra probado.

En su opinión, la acción de tutela no es mecanismo judicial idóneo para discutir la responsabilidad de la congresista, como quiera que “el proceso penal al cual se encuentra vinculada la accionante apenas comienza”, por lo cual dispone de todos los medios de defensa judicial que el Código de Procedimiento Penal garantiza, el cual “se inspira en el principio fundamental del respeto al derecho de defensa del imputado”.

Finalmente, y en relación con las supuestas manifestaciones públicas de los Magistrados de la Corte Suprema, el Tribunal considera que la peticionaria debe ceñirse a las reglas sobre recusaciones que consagra expresamente el Código de Procedimiento Penal, por lo que la falta de parcialidad y objetividad de los Magistrados debe ser definida en otro estrado judicial.

Por último, el Tribunal rechaza las solicitudes de coadyuvancia de los congresistas Carlos Alonso Lucio, Jesús Ignacio García y Martha Catalina Daniels, pues estima que esa figura no resulta acorde con la naturaleza de la acción de tutela, ya que los conceptos de la parte y del tercero coadyuvante, son ajenos a la naturaleza informal y ágil de la tutela.

La anterior decisión no fue impugnada y, en consecuencia, el expediente fue remitido, dentro del término legal, a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La Sala de Selección número nueve no obtuvo unanimidad sobre la selección del presente caso, por lo que lo envió a la Plenaria de la Corporación para que decidiera lo pertinente, la cual remitió el expediente, para decisión, a la Sala de Selección número diez, quien mediante auto de octubre 2 de 1998 seleccionó la acción de tutela de la referencia, que en reparto correspondió al Magistrado Hernando Herrera Vergara.

III. TRAMITE EN LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Para reunir todos los elementos de juicio necesarios para la decisión, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto del 21 de octubre de 1998, consideró pertinente solicitar algunas pruebas dirigidas al Secretario General de la Cámara de Representantes, al Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para efectos de conocer el trámite que surtió en el Congreso de la República el proceso contra el Presidente Samper, así como el alcance de las diligencias adelantadas por la Corte Suprema de Justicia contra la peticionaria. Las pruebas fueron oportunamente allegadas al expediente y se tomarán en consideración en la parte motiva del presente fallo.

Teniendo en cuenta la importancia del asunto, así como la necesidad de sistematizar la doctrina constitucional sobre el alcance de la inviolabilidad de los congresistas, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió conocer directamente del presente caso. La ponencia inicialmente correspondió al Magistrado Hernando Herrera Vergara, pero ésta fue derrotada, por lo cual, la redacción definitiva del texto de la sentencia fue asignada por la Corporación a los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Competencia.

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 35 y 42 del decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen tiene lugar en virtud de la selección que de dicha acción hizo la sala correspondiente, que se verificó en la forma señalada en el reglamento de la Corporación, y por la decisión de Sala Plena de la Corte de entrar a conocer directamente el asunto, debido a su complejidad e importancia constitucional.

El asunto bajo revisión.

2. La peticionaria es actualmente Senadora de la República y en 1996 se desempeñaba como Representante a la Cámara, cuando ese cuerpo político investigó al entonces Presidente de la República, señor Ernesto Samper Pizano. Según la actora, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha desconocido su derecho a la inviolabilidad de sus votos y opiniones como congresista (CP. art., 185), al vincularla a un proceso penal por la decisión que tomó en 1996 en favor de la preclusión de la investigación contra el Presidente Samper. Según su parecer, la Corte Suprema carece de competencia para juzgar ese voto, pues como congresista es inviolable por las opiniones y los votos que emita en ejercicio de su cargo, es decir, que aquéllos no pueden generar nunca responsabilidad penal. Por su parte, los magistrados de la Sala de Casación Penal sostienen que ese tribunal es competente para investigar a los representantes por sus conductas en el proceso contra el Presidente, por cuanto los congresistas pudieron haber cometido delitos en esas actuaciones judiciales, y en un Estado de derecho, ningún servidor público se encuentra por encima de la ley. Estos magistrados invocan en su apoyo apartes de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 de la Corte Constitucional y concluyen que, con fundamento en esa jurisprudencia constitucional, es claro que si bien la Carta reconoce la inviolabilidad de los votos y opiniones de los congresistas, esta garantía no se extiende a sus actuaciones como jueces. Finalmente, según el juez que decidió el caso y los magistrados de la Corte Suprema, la presente acción de tutela es improcedente, no sólo por cuanto ese mecanismo no opera frente a decisiones judiciales sino, además, porque la peticionaria goza de otros mecanismos judiciales de defensa dentro del mismo proceso penal adelantado por la Corte Suprema, como podría ser la solicitud de nulidad de lo actuado, o esperar la sentencia y recurrir en casación contra ella.

3. Conforme a lo anterior, el primer interrogante que plantea el presente caso es saber si la Sala de Casación Penal es o no competente para examinar la conducta de la peticionaria durante el juicio al Presidente Samper, lo cual conduce inevitablemente a una segunda pregunta: ¿se encuentra o no amparado por la inviolabilidad parlamentaria el comportamiento de la peticionaria durante el proceso en la Cámara de Representantes? Para responder a esos interrogantes, la Corte Constitucional comenzará por estudiar el alcance de la competencia de la Corte Suprema para investigar los delitos cometidos por los congresistas, para luego examinar la figura de la inviolabilidad parlamentaria, a fin de poder determinar si ésta cubre o no las actuaciones cumplidas por la actora durante el proceso contra el Presidente Samper. Ello obligará a estudiar la naturaleza de los juicios adelantados por el Congreso contra ciertos altos dignatarios.

Competencia de la Sala de Casación Penal para investigar los delitos cometidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.

4. La anterior Carta preveía la llamada inmunidad parlamentaria, que es la prerrogativa que tienen los miembros de los cuerpos legislativos de no poder ser investigados ni juzgados, mientras ejercen sus funciones, sin la autorización previa de la cámara respectiva. En efecto, el artículo 107 de la constitución derogada señalaba que ningún miembro del Congreso podía ser aprehendido ni llevado a juicio criminal sin permiso de la cámara a la que pertenecía. Esta figura fue eliminada por la Constitución de 1991 y sustituida por un fuero para los congresistas, según el cual estos servidores sólo pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, por los eventuales delitos que hayan cometido, pero esas acciones judiciales no requieren ninguna autorización previa de parte de las cámaras. En efecto, la Carta señala que los delitos que cometan los congresistas serán conocidos, “en forma privativa”, por la Corte Suprema de Justicia (CP art. 186), quien tiene, por ende, como una de sus atribuciones constitucionales propias, “investigar y juzgar a los miembros del Congreso” (CP art. 235 ord. 3°).

Conforme a lo anterior, es claro que los congresistas gozan de un fuero especial –ser juzgados sólo por la Corte Suprema– y que este tribunal tiene una competencia específica en este campo: investigar y juzgar a estos servidores públicos. Ahora bien, el artículo 234 superior dispone que la ley dividirá a la Corte Suprema “en Salas” y señalará “a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquéllos en que deba intervenir la Corte en pleno”. Por su parte, el numeral 6° del artículo 68 del decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal, establece que corresponde a la Sala de Casación Penal el juzgamiento de los congresistas. Este desarrollo legal no plantea ningún problema; es más, una norma similar fue declarada exequible por esta Corte Constitucional, que consideró que, en virtud del principio de especialidad, es perfectamente natural que el juzgamiento de los altos dignatarios que gozan de fuero sea adelantada por la sala especializada en materia criminal, y no por el pleno de la Corte Suprema¹.

Una primera conclusión se impone: la Sala de Casación Penal es sin lugar a dudas competente para conocer de los delitos cometidos por los congresistas, y puede adelantar esas investigaciones en todo momento, sin necesidad de ninguna autorización especial.

5. De otro lado, razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el párrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero “sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.” Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo. La Constitución admite entonces que los congresistas pueden cometer ciertos delitos en relación con sus funciones, que corresponde investigar a la Corte Suprema de Justicia.

6. El anterior análisis parecería mostrar que en principio es legítimo que la Sala de Casación Penal investigue a la peticionaria por los hechos punibles en que pudo incurrir durante el juicio

¹ Ver sentencia C-561 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero.

contra el Presidente Samper. En efecto, no sólo la peticionaria es actualmente Senadora sino que, además, se trataría de delitos cometidos en relación con las funciones que desempeñó como Representante a la Cámara, por lo cual la Corte Suprema es competente para conocer de ellos. Sin embargo, esa conclusión no es totalmente válida ya que, según los propios argumentos de la peticionaria, la investigación de la Corte Suprema podría estar desconociendo la inviolabilidad de los parlamentarios. Es más, según una versión radical de esta tesis, que es sugerida en algunos apartes de la demanda de tutela, los congresistas no pueden nunca cometer delitos en ejercicio de sus funciones, por cuanto son inviolables en sus votos y opiniones (CP art. 185). Es pues necesario que la Corte examine el alcance de la inviolabilidad parlamentaria, con el fin de determinar si la Sala de Casación Penal puede o no investigar todos los aspectos del comportamiento de los parlamentarios en el juicio al Presidente Samper, y en especial el sentido del voto emitido por la peticionaria.

Alcance y funciones de la inviolabilidad parlamentaria en una democracia constitucional.

7. El artículo 185 de la Carta establece que los congresistas son “inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”. Esta disposición constitucional consagra entonces la inviolabilidad de los senadores y representantes, conocida en otros ordenamientos como la irresponsabilidad parlamentaria. Así la denomina por ejemplo el constitucionalismo francés, que ha reconocido esa garantía en todas sus constituciones republicanas². Igualmente, algunas de nuestras constituciones del siglo XIX, que previeron todas la figura, solían denominarla “irresponsabilidad” en vez de “inviolabilidad”³. Sin embargo, el sentido de la institución en todos los casos es básicamente el mismo: un congresista no puede ser investigado, ni detenido, ni juzgado, ni condenado, por los votos u opiniones que haya formulado en el ejercicio de sus funciones.

8. La totalidad de los ordenamientos de las democracias constitucionales prevén, con un alcance similar, esta figura⁴. Y es razonable que sea así, ya que la inviolabilidad de los parlamentarios y de los congresistas juega un papel esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho. En efecto, el fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin

² El artículo 26 de la actual Constitución de la V República Francesa la prevé expresamente. Ver al respecto, entre muchos otros, André Hauriou. Droit Constitutionnel et institutions politiques. París: Montchrestien, 1968, p 779.

³ Por ejemplo, el artículo 18 de la Constitución de 1853 establecía que “los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él”. El texto es prácticamente idéntico en las constituciones de 1858, artículo 26, y de 1863, artículo 45.

⁴ En nuestro país, como dice José María Samper, al comentar el artículo 106 originario de la Carta de 1886, que preveía la inviolabilidad de los senadores y representantes, “todas las constituciones que la república se ha dado, así en las dos épocas de gobierno federal (1811 a 1815, y 1858 a 1885), como en la de organización unitaria (1821 a 1858), han reconocido como principio fundamental la inviolabilidad e irresponsabilidad de los legisladores” (Ver José María Samper. Derecho público interno de Colombia. Bogotá: Biblioteca popular de cultura colombiana, 1951, Tomo II, p 247). En derecho comparado, y sólo para citar algunos ejemplos, ver en Europa, el artículo 26 de la Constitución de Francia de 1958, el artículo 71 de la Constitución actual de España, el artículo 46 de la Ley Fundamental de Bonn en Alemania, el artículo 157 de la Constitución de Portugal y el artículo 68 la Constitución de Italia. En América, ver el artículo 1, sección 6 de la Constitución de Estados Unidos, el artículo 60 de la Constitución de Argentina de 1853, el artículo 48 de la Constitución de Chile de 1980, el artículo 142 de la Constitución de Venezuela, el artículo 110 de la Constitución de Costa Rica, el artículo 61 de la Constitución de México y el artículo 53 de la Constitución del Brasil.

temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar “consultando la justicia y el bien común” (CP art. 133), y no movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas.

La irresponsabilidad de los congresistas es entonces consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular. Así, la inviolabilidad asegura la independencia del Congreso, puesto que evita las injerencias de las otras ramas del poder cuando los senadores y representantes ejercen sus funciones. Esto explica que históricamente la irresponsabilidad de los representantes del pueblo por sus votos y opiniones se encuentre ligada a la lucha de los parlamentos por conquistar su independencia frente al Rey y a los otros órganos de poder. Así, en la larga lucha entre la Cámara de los Comunes y los Tudor y los Estuardo, estos monarcas utilizaron frecuentemente las persecuciones judiciales, civiles y penales, para intimidar a los parlamentarios críticos. Por ello, una de las conquistas esenciales de la “Revolución Gloriosa” en Inglaterra fue precisamente la cláusula de la inviolabilidad, recogida en el artículo 9º de la “Bill of Rights” o Declaración de Derechos de 1689, y según la cual la “libertad de expresión, los debates y las actuaciones en el Parlamento no pueden ser juzgados ni investigados por otro Tribunal distinto del parlamento”. Esta garantía fue un paso decisivo en la independencia del Parlamento, por lo cual fue retomada, casi en idénticos términos, por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y la Constitución francesa de 1791⁵. Por ello esta Corte ha señalado que la inviolabilidad “es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste, frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo”⁶.

De otro lado, esta figura estimula un debate democrático, vigoroso y libre de temores, en el foro por excelencia de la democracia, que son los parlamentos y los congresos, tanto en los regímenes presidenciales como parlamentarios. La inviolabilidad de los congresistas es pues una consecuencia natural de la soberanía popular, ya que si el pueblo es la fuente de donde emana todo el poder público del Estado colombiano (CP Preámbulo y art. 3), es natural que sus representantes, que son los congresistas (CP art. 133), gocen de las garantías necesarias para expresar libremente sus pareceres y sus votos. Al fin y al cabo, es para eso que los ciudadanos los eligen.

9. La finalidad de la inviolabilidad de los congresistas explica naturalmente sus características y alcances⁷. Así, en cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina

⁵ Ver el artículo 1, sección 6 de la Constitución de Estados Unidos de 1787 y el numeral 7º del artículo 1º de la Sección V del Título III de la Constitución Francesa de 1791.

⁶ Ver Sentencia C-245 de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.3.

⁷ Para Colombia, ver, por todos, José María Samper. **Derecho público interno de Colombia**. Bogotá: Biblioteca popular de cultura colombiana, 1951, Tomo II, pp 247 y ss. En derecho comparados, ver en la doctrina española, A Fernández-Miranda. “Inviolabilidad parlamentaria” en VV.AA. **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995, p 3759. Igualmente Enrique Alvarez Conde. Curso de **Derecho Constitucional**. Madrid: Tecnos, 1993, p 10. Ver también las sentencias del Tribunal Constitucional de ese país 51 de 1985 y 9 de 1990. En la doctrina francesa, ver Joseph Barthélemy. **Précis de droit constitutionnel**, París: Dalloz, 1938, p 298. En Estados Unidos, ver Corte Suprema. Caso USA v Brewster, 408 U.S, 501, 508 (1972) y Laurence Tribe. **American Constitutional Law**. (2 Ed). New York: Foundation Press, Inc, 1988, p 370 y ss. En México, ver Miguel Lanz Duret. **Derecho constitucional mexicano**. México: Norgis editores S.A, 1959, pp 136 y ss. En Argentina Humberto Quiroga Lavié. **Derecho constitucional**. Buenos Aires. Depalma 1993, pp 764 y ss.

constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal, lo cual explica que ella no pueda ser renunciada por su titular y que, en un proceso judicial, el juez deba tomarla en cuenta de oficio, por tratarse de un asunto de interés público, incluso si ésta no es alegada por el congresista.

De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. Y es natural que sea así, ya que si la función de la figura es asegurar la libertad de opinión del congresista, es obvio que ésta puede verse limitada por el temor a futuras investigaciones en su contra, por haber votado u opinado de determinada manera.

En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general, (lo cual explica que a veces la figura sea conocida como “irresponsabilidad parlamentaria”), por cuanto el congresista escapa no sólo a las persecuciones penales sino también a cualquier eventual demanda de naturaleza civil por los votos u opiniones formulados en ejercicio de sus funciones.

10. La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en donde opera esta institución, ya que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta.

Así, la inviolabilidad es específica por cuanto la Constitución actual, como la anterior, precisan que esta garantía institucional cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio del cargo, por lo cual, como bien lo señala José María Samper al comentar los alcances de esta figura en la Constitución de 1886, cuyo sentido es idéntico al actual, “lo que sale de la esfera de la opinión y del voto, y lo que no se hace en ejercicio del cargo, no asegura ni debe asegurar la inviolabilidad porque no está fundado en razones de necesidad y justicia”⁸.

Esto significa que una actuación de un senador o representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.

Conforme a lo anterior, es claro que una agresión física hecha por un senador en el Congreso está sujeta a las correspondientes sanciones penales, sin que el representante del pueblo pueda alegar ninguna inviolabilidad, por cuanto no se trata de votos ni de opiniones sino de otras actuaciones. Igualmente, si un Representante, en su campaña para ser reelecto, formula afirmaciones injuriosas contra una determinada persona, podría incurrir en responsabilidad penal o civil, ya que la opinión no fue manifestada en el ejercicio de sus funciones parlamentarias. En ese mismo orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia comparadas coinciden en que los tráficos de influencia, o la aceptación de sobornos de parte de un congresista, tampoco

⁸ José María Samper. *Op-cit*, p 249

quedan cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria, pues no sólo son extraños a las funciones del Congreso sino que, además, son actos materiales diversos a la emisión de un voto o de una opinión⁹. Por ejemplo, en Estados Unidos, la Corte Suprema de ese país, que en general ha defendido con vigor la absoluta irresponsabilidad de todos los votos y opiniones de los congresistas, ha considerado que no desconoce la inviolabilidad, el que un senador sea condenado por haber recibido un soborno, ya que obviamente esa conducta no forma parte de las funciones parlamentarias¹⁰. Es más, en estos eventos, la inviolabilidad parlamentaria pierde su sentido ya que ésta busca proteger la independencia e integridad de la formación de la voluntad colectiva del Congreso, la cual se ve precisamente afectada por la influencia de dineros o dádivas que impiden que los representantes y senadores actúen consultando la justicia y el bien común (CP. art. 133).

11. Finalmente, si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

Este carácter absoluto se explica tanto por razones literales como históricas y finalísticas. Así, de un lado, el artículo 185 de la Carta no establece ninguna excepción, pues protege las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus cargos, sin distinguir qué tipo de función se encuentra cumpliendo el senador o representante en cuestión.

De otro lado, en los debates de la Asamblea Constituyente sobre esa norma, en ningún momento se planteó la posibilidad de limitar esa inviolabilidad según el tipo de función ejercido por el senador o el representante. Así, tanto la comisión como la plenaria consideraron que esa garantía debía ser absoluta¹¹. La única limitación que se quiso establecer fue en relación con las ofensas de carácter calumnioso, pero la propuesta no fue aceptada¹². Por consiguiente, el examen de los antecedentes de la disposición permiten concluir que la Asamblea Constituyente consagró una inviolabilidad absoluta.

Finalmente, desde el punto de vista conceptual, esta figura pretende proteger de manera general la libertad e independencia del Congreso, por lo cual es natural que se proyecte a todas las funciones constitucionales que desarrollan los senadores y representantes, tal y como lo reconoce uniformemente la doctrina comparada. Así, y por no citar sino algunos ejemplos, la doctrina y la jurisprudencia españolas son claras en señalar que la inviolabilidad es absoluta “porque quedan amparados todos los actos realizados y opiniones vertidas en el desempeño del cargo parlamentario”¹³. Igualmente, la más autorizada doctrina en Estados Unidos sostiene que la inmunidad conferida por la cláusula según la cual los discursos o debates de los congre-

⁹ Ver, por ejemplo, José Barthélemy. *Op-cit.* p 297.

¹⁰ Ver el caso *Unitades States v Brewster* 408 U.S, 501, 527 (1972).. Ver igualmente al respecto, Laurence Tribe. *Op- cit.* p 370 y ss.

¹¹ Ver, Presidencia de la República, *Antecedentes del artículo 185. Consulta textual y referencial*. Sesión plenaria del 8 de mayo, (0528) y sesión de la Comisión Tercera del 25 de abril (3425).

¹² Ver *ibidem*, Sesión plenaria del 6 de mayo (0606)

¹³ Fernando Santaella. *Derecho parlamentario español*. Madrid: Espasa, 1990, p 119. Ver igualmente Fernández-Miranda Campoamor. *Op-cit.* 3759. Ver sentencia del Tribunal Constitucional de ese país No 51 de 1985, que en su Fundamento Jurídico No 6 precisa que la inviolabilidad se extiende a las “declaraciones de juicio o de voluntad” en ejercicio de las “funciones parlamentarias”.

sistas son incuestionables, es absoluta¹⁴, para lo cual se fundan en varias decisiones de la Corte Suprema de ese país, que ha entendido que la inviolabilidad cubre todas las actividades de los congresistas en “el proceso deliberativo de las cámaras”, esto es, no sólo la actividad legislativa como tal sino también “todas las otras materias que la Constitución confiere a la competencia de cada cámara”¹⁵. En Francia, también la doctrina es clara en señalar que la irresponsabilidad parlamentaria es absoluta ya que cubre todos los votos y opiniones emitidos por los parlamentarios en ejercicio de sus funciones¹⁶. En derecho mexicano, según la doctrina, es también claro que esta garantía se extiende a “todos los actos ejecutados en el recinto parlamentario y en el desempeño de sus cargos”, por lo cual se trata de “una inviolabilidad absoluta y sin restricciones, sea cual fuere la gravedad o el alcance de las opiniones emitidas por Diputados y Senadores durante los debates y en los dictámenes que produzcan como miembros de cualquier comisión parlamentaria”¹⁷. En Argentina, también la doctrina precisa que esa protección es absoluta y se extiende a “todo dicho, expresión o manifestación de ideas, durante las sesiones de las cámaras o en las reuniones de comisión o con motivo de redactar o preparar un informe o un proyecto de ley, de resolución o de declaración”¹⁸. La Corte Suprema de ese país ha señalado, desde el caso del Fiscal Benjamín Calvete de 1864, que esa prerrogativa “debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto; porque si hubiera un medio de violarla impunemente, él se emplearía con frecuencia”, con lo cual se afectaría la “Constitución en una de sus más substanciales disposiciones”¹⁹. Esta tesis ha sido incluso formulada con mayor vigor en decisiones posteriores, en donde esa corporación ha indicado que “el carácter absoluto de la inmunidad es requisito inherente para su concreta eficacia”, ya que “el reconocimiento de excepciones que la norma no contiene, significaría, presumiblemente, abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de particulares, con desmedro del fin constitucional perseguido”²⁰.

Inviolabilidad y conductas delictivas.

12. Con todo, y relacionado directamente con el asunto por decidir en el presente caso, algunos podrían objetar –como lo hacen los magistrados de la Corte Suprema– que no es admisible que la inviolabilidad de los parlamentarios sea absoluta, ya que ésta no puede cubrir asuntos delictuales, por cuanto no sólo todos los ciudadanos colombianos, incluidos los congresistas, deben respetar la Constitución y la ley sino que, además, los senadores y representantes son servidores públicos, por lo cual también deben responder por la omisión y extralimitación en sus funciones (CP. arts. 4 y 6). Además, según esta objeción, no es cierto que

¹⁴ Ver Laurence Tribe. **Op-cit**, p 373. Ver igualmente Edward S Corwin. **The constitution and what it means today**. pp 26 y ss.

¹⁵ Corte Suprema de los Estados Unidos. Sentencia Gravel v United States de 1972.

¹⁶ Ver Joseph Barhélemy. **Op-cit**, p 296.

¹⁷ Ver Miguel Lanz Duret. **Derecho constitucional mexicano**. México: Norgis editores S.A, 1959, p 136

¹⁸ «. Ver Humberto Quiroga Lavié. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Depalma 1993, p 764

¹⁹ Citada por Juan González Calderón. **Curso de derecho constitucional**. Buenos Aires: Kraftt, 1960, p 368

²⁰ Sentencia del caso Mario Martínez Casas de 1960, citado por Germán Bidart Campos. **El derecho constitucional del poder**. Buenos Aires: Ediar, 198. P 94.

en nuestro ordenamiento jurídico los congresistas sean absolutamente inviolables o irresponsables cuando ejercen sus atribuciones, por cuanto la propia Constitución precisa que incurren en diversos tipos de responsabilidades en el ejercicio de su cargo. Por ejemplo, la Carta establece que los congresistas son investigados por la Corte Suprema por los delitos cometidos en relación con sus funciones (CP. art. 235 Parágrafo) y sienta que perderán su investidura por violación del régimen de conflicto de intereses o de incompatibilidades, o por tráfico de influencias o por la indebida destinación de dineros públicos (CP. art. 183).

13. La Corte Constitucional considera que la anterior objeción se fundamenta en premisas ciertas pero extrae conclusiones equivocadas. El análisis de esta objeción permitirá entonces a esta Corte precisar el alcance de la inviolabilidad parlamentaria.

Así, es indudable que la regla general en cualquier Estado de derecho (CP. art. 1º) es la responsabilidad de todos los servidores públicos por el ejercicio de sus funciones (CP. art. 6); sin embargo, no es lógico extraer de ese postulado la conclusión equivocada de que la inviolabilidad de los congresistas no puede cubrir conductas delictivas, por cuanto esa argumentación deja de lado un hecho elemental que la invalida, y es el siguiente: la inviolabilidad es precisamente una excepción a la regla general de la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares. En efecto, precisamente lo que pretende este mecanismo es que ni los jueces, ni las otras ramas del poder, puedan perseguir ciertos discursos o afirmaciones, que si hubieran sido pronunciados por un particular o por otro servidor público, podrían configurar delitos de injuria, calumnia, apología del delito o similares. Esa es precisamente la función de la figura, ya que, como dice Pizzorusso, “la irresponsabilidad por las opiniones y votos expresados se sustancia en una eximente en cuya virtud la acción realizada, aunque se corresponda con un supuesto delictivo (por ejemplo, difamación, injuria, etc.) no resulta punible o no es, para algunos, constitutiva de delito”²¹. Esto fue muy claro, además, en los debates en la Asamblea Constituyente, ya que la ponencia sobre el estatuto del congresista, claramente estableció que la inviolabilidad era “necesaria para evitar que los debates políticos se impidan mediante acciones penales por difamación y calumnia.”²² Por consiguiente, afirmar que la inviolabilidad no cubre hechos delictivos implica desconocer el sentido mismo de la figura y equivale simplemente a ignorar el mandato perentorio establecido por el artículo 185 de la Carta, según el cual, “los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”, pues si tal disposición se refiriera a hechos lícitos, carecería de sentido y no podría evaluarse como una garantía. Sería como decir que a los congresistas no se les puede sancionar por hechos que no sean delictivos, lo que es predicable de cualquier persona.

Sin embargo, el hecho de que la inviolabilidad impida la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones no significa que los senadores y los representantes no puedan cometer otros delitos o incurrir en otras responsabilidades en el desempeño de su cargo. En efecto, como ya se señaló, si la actuación del congresista es en ejercicio del cargo pero no consiste en la emisión de un voto o de una opinión, entonces su conducta cae bajo la órbita del derecho común. La peticionaria se

²¹ Alessandro Pizzorusso, Lecciones de derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales: 1984, Tomo I, p 279

²² Informe- Ponencia sobre “Estatuto del Congresista” en Gaceta Constitucional. No 51, pag 27

equivoca entonces cuando sostiene que la inviolabilidad implica que los congresistas no pueden cometer nunca delitos en ejercicio de sus funciones. Es obvio que pueden hacerlo, ya que la Constitución no ha consagrado una irresponsabilidad total del parlamentario sino una inviolabilidad absoluta pero específica. Es absoluta pues protege todos los votos y opiniones del congresista en ejercicio de sus funciones, pero es específica, ya que no impide el establecimiento de responsabilidades, incluso penales, por las otras actuaciones de los parlamentarios en desarrollo de sus funciones.

Por ende, no existe contradicción sino perfecta complementariedad entre los artículos 183, 185, 186 y 235 de la Carta, que deben entonces ser interpretados de manera sistemática, y no en forma aislada. Así, si un parlamentario emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones, entonces su comportamiento es inviolable. Pero sus otras conductas pueden ser sancionadas, si así lo ameritan. Por ende, es obvio que si un senador o un representante aprovechan su función para destinar indebidamente fondos, o traficar influencias, entonces pueden perder la investidura e incluso responder penalmente, sin que puedan invocar en su favor la inviolabilidad de sus votos y opiniones. Igualmente, la violación del régimen de conflicto de intereses tampoco queda excusada por la inviolabilidad, ya que el conflicto de intereses se configura por el solo hecho de intervenir, sin informar, en asuntos en los cuales el parlamentario se encuentra inhabilitado por situaciones específicas, pero esta falta no tiene nada que ver con el contenido mismo de la opinión o del voto que haya emitido ese congresista, los cuales siguen amparados por la inviolabilidad.

Inviolabilidad y responsabilidades políticas y disciplinarias del congresista.

14. La inviolabilidad de los congresistas es entonces absoluta. Sin embargo, esto no significa que en una democracia constitucional no exista ninguna responsabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones en el ejercicio de sus funciones. Así, la mayor parte de las constituciones, y específicamente el artículo 185 de la nuestra, establecen que los parlamentarios están sometidos a las normas disciplinarias de las cámaras, las cuales, con el fin de mantener un orden en el debate, pueden controlar y sancionar internamente ciertos abusos de la libertad de expresión.

De otro lado, y más importante aún, el control esencial sobre los congresistas lo ejercen la propia ciudadanía y la opinión pública, cuyos cuestionamientos pueden traducirse en la imposición de formas de responsabilidad política sobre los senadores y representantes. En efecto, como ya se explicó en esta sentencia, una de las razones esenciales que justifican la inviolabilidad parlamentaria es que los congresistas son los representantes del pueblo (CP. art. 133), por lo cual se les debe permitir actuar libremente en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, si en sus votos u opiniones, los senadores y representantes traicionan la confianza popular, la más importante sanción proviene del propio electorado, que puede entonces, entre otras cosas, dejar de elegirlos. En ese sentido, el artículo 133 superior establece que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, se preguntaba José María Samper cuando comentaba esta disposición, “¿ante quién responde el Congreso si falta a sus deberes? ¿Quién será competente para juzgarlo?” Y su respuesta es clara: “No queda más juez que el pueblo, la nación entera, fuente de donde emanan, en resolución, los legisladores”²³.

²³ José María Samper, *Op-cit*, p 248

Esto es lo que explica, además, la necesaria publicidad de los debates parlamentarios, por cuanto sólo de esa manera, conociendo la actuación de sus representantes, puede el electorado exigir esa responsabilidad de los miembros del Congreso. José María Samper lo expresa con claridad:

“En cuanto a la responsabilidad por las opiniones y los votos, la publicidad de las sesiones establece el único medio posible de hacerla efectiva ante la nación; pues por el hecho de ser libre la prensa para censurar los actos de los mandatarios, y de tener los legisladores períodos fijos de duración y ser indefinidamente reelegibles, la censura pública y la no reelección pueden contener en sí un castigo suficiente para el senador o representante que no ha procedido conforme a la justicia y consultando el bien común (subrayas no originales)”²⁴.

A conclusiones idénticas llega también Florentino González en sus lecciones de Derecho Constitucional, precisamente cuando analiza las funciones fiscalizadoras y la jurisdicción política de las cámaras. Señala entonces este autorizado doctrinante:

*“Los funcionarios del departamento legislativo no pueden, por la naturaleza de su posición y atribuciones, tener otra responsabilidad que la moral que les exija la opinión. Para que tengan toda libertad para hacer valer sus ideas en las discusiones y deliberaciones de las Cámaras, deben gozar de absoluta inmunidad en sus ideas, personas y bienes, mientras ejerzan sus funciones; puesto que son escogidos para que en conciencia y con toda seguridad vayan a expresar (sic) lo que crean que es la voluntad de sus comitentes. Su castigo, si se conduce mal, no puede ser otro que el que les imponga la opinión por medio de la prensa, censurándolos o rehusándoles la reelección, cuando termine el período de su mandato. Su recompensa son los aplausos de esa misma opinión, y las reelecciones, cuando el representante ha correspondido dignamente a la confianza del pueblo. Estos son medios bastante eficaces para moverlos a obrar bien; la experiencia lo ha demostrado. Para que obren con más fuerza, se les elige para períodos que no sean demasiado largos.”*²⁵

15. Estas formas de responsabilidad del congresista frente al electorado pueden parecer a algunos insuficientes, por lo cual desearían que existieran sanciones más drásticas, incluso penales, cuando el congresista incumple sus promesas o comete abusos al votar u opinar en el ejercicio de sus funciones. Y este sentimiento es explicable, pues la inviolabilidad es un privilegio de los congresistas que rompe la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, que es un principio claro a cualquier Estado de derecho (CP. arts. 1º, 13 y 29). Sin embargo, el modelo que adopta nuestra Carta protege esa inviolabilidad parlamentaria y somete los votos u opiniones exclusivamente a las normas disciplinarias de las cámaras y a una responsabilidad política ante el electorado. Es cierto que ese modelo implica, en ocasiones, un sacrificio de ciertos intereses o valores que se pueden ver lesionados por la inviolabilidad de los congresistas. Sin embargo, como lo demuestra la experiencia uniforme en el derecho constitucional comparado, parece ser ése un riesgo inherente al sistema y no existir otra opción en una sociedad democrática. En cierta medida, la irresponsabilidad de los representantes del pueblo en sus opiniones y votos

²⁴ José María Samper, *Op-cit*, p 249

²⁵ Florentino González. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Bernheim, 1869, pp 284 y ss.

es un costo inevitable de la democracia, pues es indispensable si queremos asegurar la independencia del Congreso y la existencia de un vigoroso debate político. Por ello muchos autores, después de reconocer que la inviolabilidad parece en primer término un privilegio chocante de los parlamentarios, concluyen que ella debe ser aceptada, por la imposibilidad de establecer cosa distinta, debido a las consecuencias graves que se seguirían para el Estado democrático de derecho si ella no existiera²⁶. La irresponsabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones es entonces el peor régimen jurídico que se ha diseñado para regular el funcionamiento de los parlamentos en una democracia, con excepción de todos los otros mecanismos alternativos que han sido propuestos, podría decirse parafraseando al estadista inglés.

16. Finalmente, la Corte precisa que la inviolabilidad protege al congresista, en el sentido de que no puede exigírsele responsabilidades jurídicas por sus votos y opiniones, pero esto no significa que la Carta someta a los ciudadanos a una total desprotección frente a las actuaciones abusivas del parlamento. Así, las leyes violatorias de la Constitución pueden ser demandadas por cualquier ciudadano o inaplicadas por los otros servidores públicos, y los congresistas son servidores públicos, por lo cual sus actos, si amenazan o violan derechos fundamentales son en general tutelables, tal y como esta Corte ya lo ha señalado en anteriores oportunidades²⁷. El objeto de la inviolabilidad parlamentaria es entonces excluir de responsabilidad a los miembros del Congreso por sus votos y opiniones, pero en manera alguna prevenir la revisión judicial de los actos del Congreso que sean inconstitucionales o violatorios de los derechos de la persona²⁸.

17. El estudio precedente muestra que si bien la Sala de Casación Penal puede juzgar los delitos cometidos por los congresistas, sin embargo, carece de competencia para investigar los votos y opiniones que los senadores y representantes hayan emitido en ejercicio de sus funciones, por cuanto éstos son inviolables. Ahora bien, conforme a las pruebas incorporadas al presente expediente, la Corte Suprema vinculó por medio de indagatoria a todos los representantes que votaron en favor de la preclusión del juicio contra el Presidente Samper, mientras que se abstuvo de abrir investigación formal contra aquellos que consideraron que se debía dictar resolución de acusación contra el Presidente²⁹. Una conclusión obvia surge: el fundamento primario del llamado a indagatoria realizado por la Corte Suprema fue el sentido del voto emitido por los congresistas, y no otras conductas, puesto que todos los que estuvieron en favor de la preclusión fueron vinculados al proceso penal, y únicamente ellos. La razón: los representantes habrían cometido un eventual prevaricato al precluir el proceso contra el Presidente.

Conforme a lo anterior, la solicitud de la peticionaria parece tener sustento, por cuanto la Corte Suprema estaría desconociendo la inviolabilidad de su voto en el proceso contra el Presidente Samper, ya que la estaría investigando por el sentido de la decisión que ella tomó.

²⁶ Ver, con criterios similares, Barthélemy *Op-cit*, p 296 y José María Samper, *Op-cit*, p 247

²⁷ Ver sentencia T-322 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico B 1.2.

²⁸ En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia constitucional comparada. Así, la Corte Suprema de Estados Unidos ha precisado que es necesario hacer compatibles la inviolabilidad de los congresistas con la revisión judicial de la actividad legislativa, por lo cual es claro que "el objetivo de la protección otorgada a los congresistas no es impedir la revisión judicial de la acción legislativa" (Caso Powell v McCormack, 1969)

²⁹ Ver el auto del 14 de junio de 1998. MP Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Sin embargo, podría objetarse que esta conclusión no es cierta, por cuanto, como expresamente lo sostienen los magistrados de la Sala de Casación Penal, la inviolabilidad no ampara a los congresistas cuando ejercen funciones judiciales, tal y como se desprendería de lo señalado por la Corte Constitucional, en especial en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996, las cuáles, según su criterio, hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional. Entra pues la Corte Constitucional a examinar el alcance de la inviolabilidad de los representantes y senadores cuando las cámaras ejercen funciones judiciales.

La inviolabilidad del voto de los congresistas, las funciones judiciales de las cámaras y la naturaleza de los juicios a los altos dignatarios

18. Como se señaló anteriormente, existen dos razones poderosas que justifican el carácter absoluto de la inviolabilidad de los congresistas. De un lado, el tenor literal del artículo 185, que no establece ninguna distinción en cuanto a las funciones de los congresistas, y que corresponde a la voluntad histórica de la Asamblea Constituyente; y, de otro lado, la finalidad misma de la inviolabilidad, la cual busca proteger la independencia general del Congreso, por lo cual es natural que esta prerrogativa se proyecte a todas las funciones desarrolladas por los miembros de las cámaras, sin que sea posible establecer diferencias entre ellas. Nada en el texto de la Carta sugiere entonces que la inviolabilidad no opera cuando el Congreso ejerce funciones judiciales e investiga a algunos altos dignatarios, como el Presidente, los magistrados de las altas corporaciones judiciales y el Fiscal General de la Nación.

Sin embargo, podría considerarse que cuando los congresistas ejercen esas funciones judiciales, pierden toda discrecionalidad política, esto es, dejan de tener cualquier libertad de opinión o de voto, por cuanto se convierten en verdaderos funcionarios judiciales, que tienen el deber estricto de decidir imparcialmente, en estricto derecho, y exclusivamente con base en el material probatorio incorporado al proceso adelantado por el Congreso. Por ende, conforme a esta hermenéutica, si los senadores ya no tienen ninguna libertad política cuando actúan como jueces, entonces la obvia consecuencia que se sigue es que carecen de opiniones que merezcan ser protegidas, por lo cual la inviolabilidad no opera cuando las cámaras adelantan juicios contra los altos dignatarios.

19. Esta interpretación, a pesar de que no encuentra un sustento claro en ningún texto específico de la Carta, no es irrazonable, por cuanto es cierto que los funcionarios judiciales están sometidos al imperio del derecho (CP. art. 230). Además, la anterior interpretación persigue finalidades constitucionalmente importantes ya que trataría de evitar que el fuero especial de ciertos altos dignatarios, en virtud del cual sólo pueden ser juzgados penalmente previa autorización de las cámaras, se convierta en un factor de desigualdad entre los colombianos ante la ley penal. Finalmente esta tesis encontraría base en dos sentencias previas de esta Corte, cuya parte motiva parece prohijarla. Así, en la sentencia C-222 de 1996, la Corte afirmó:

“De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes

a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, **los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales** (subrayas no originales).³⁰

En esa misma providencia, esta Corporación agregó:

*“La **función** atribuida a las cámaras es **de naturaleza judicial** siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, **no es en modo alguno discrecional**. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa.*

***Sólo en estos términos** se mantiene el principio de la separación de poderes, y **se evita que el fuero** que cobija a los altos funcionarios del Estado **se convierta en** una institución ajena a las finalidades que lo animan, lo que **significaría un menoscabo intolerable a la igualdad** de todos los ciudadanos ante la ley, y a los postulados inderogables del debido proceso. El fuero no es un privilegio, y, como ya se ha reiterado, tiene como propósito preservar la autonomía y la independencia legítimas de los funcionarios amparados por él (subrayas no originales).”*

Posteriormente en la sentencia C-245 de 1996, esta Corte dijo:

“Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1o. y 4o. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° C-222 de 1996).”³¹

20. A pesar de su aparente plausibilidad, la interpretación que sostiene que la inviolabilidad no cubre los votos y opiniones de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales es inadmisibles, por cuanto, como se dijo, no encuentra sustento en la Carta y, más grave aún, conduce a una inaceptable erosión de la inviolabilidad parlamentaria, en detrimento de la independencia del Congreso y de la libertad del debate democrático. Era, entonces, deber de la

³⁰ Sentencia C-222 de 1996. MP Fabio Morón Díaz

³¹ Sentencia C-245 de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.3.

Corte Constitucional precisar el sentido auténtico del alcance de la inviolabilidad parlamentaria, pues las referencias hechas a ella en ocasiones anteriores, no tenían como tema central del debate la institución, cuya naturaleza y fines constituyen el objeto de este fallo.

21. Una obvia pregunta surge entonces: ¿cuáles son los fundamentos que permiten concluir que la inviolabilidad también opera cuando los representantes y senadores ejercen funciones judiciales?

Como es evidente, existen ante todo las dos razones, que no por haber sido ya ampliamente mencionadas en esta sentencia, dejan de tener una importancia trascendental, a saber, (i) el texto del artículo 185, que no establece distinciones en los votos y opiniones emitidos por los congresistas en ejercicio de su cargo; y (ii) la finalidad misma de la figura de la inviolabilidad, que es proteger la independencia y libertad del Congreso en todas sus funciones, por lo cual la doctrina nacional e internacional es uniforme en señalar que todos los votos y opiniones que hayan sido emitidos por los representantes del pueblo en el proceso de formación de la voluntad de las cámaras quedan excluidos de cualquier responsabilidad civil o penal.

22. Sin embargo, podría considerarse que esos criterios resultan inaplicables cuando el Congreso ejerce funciones judiciales, y que ese fenómeno no ha sido estudiado por la doctrina constitucional, debido a su escasa ocurrencia. Sin embargo esa objeción no es de recibo, por una razón tan elemental como poderosa: olvida que si bien el Congreso ejerce funciones judiciales, y los procesos contra los altos dignatarios tienen, cuando se trata de delitos, una naturaleza eminentemente judicial, tal y como esta Corte lo ha señalado³², no por ello deja de ser una indagación adelantada por el órgano político por excelencia, que es el Congreso. Por ende, a pesar de la naturaleza judicial de estos procesos, es indudable que la Carta reserva una cierta discrecionalidad política a los congresistas cuando investigan y juzgan a los altos dignatarios, incluso si se trata de delitos comunes. En efecto, la Constitución precisa que en todas sus actuaciones, incluidos obviamente sus votos y opiniones cuando ejercen funciones judiciales, los senadores y representantes actúan consultando la justicia y el bien común (CP. art. 133), lo cual tiene inevitablemente un componente de libertad política, puesto que, en una sociedad pluralista, no todas las visiones del bien común son idénticas. Por consiguiente, bien podría un congresista considerar que existen fuertes pruebas contra un alto dignatario, pero estar convencido de que su destitución puede tener efectos catastróficos para el país, y por ello, consultando el bien común, opinar y votar en favor del investigado. Una tal conducta es no sólo inadmisibles en un juez ordinario, que está estrictamente sometido al derecho, sino que puede acarrearle responsabilidades penales, por cuanto podría constituir un prevaricato. Sin embargo, ese mismo comportamiento en un congresista tiene que ser inmune a cualquier calificación delictiva por el amplio margen de apreciación que la discrecionalidad política comporta, y por la circunstancia adicional de que las corporaciones representativas no tienen que estar conformadas por peritos en derecho. La inviolabilidad parlamentaria sigue operando entonces también en los juicios adelantados por las Cámaras.

23. La anterior conclusión ha sido expresamente sustentada por la doctrina nacional y extranjera que ha abordado directamente el problema. Tal es, por ejemplo, la tesis defendida por José María Samper, quien es fuente doctrinal muy autorizada para la comprensión del alcance

³² Ver sentencias C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386, C-563/96 y C-148 de 1997.

de estas disposiciones, puesto que, tal y como esta Corte lo ha reconocido, las regulaciones de estos procesos contra los altos dignatarios y la inviolabilidad de los congresistas, son prácticamente idénticas en la Constitución de 1886 y en la Carta de 1991. En efecto, en varias sentencias, la Corte ha señalado que “la única modificación que se introdujo en esta materia en la Carta Política en comparación con la Constitución de 1886, fue la de ampliar el radio de acción del Congreso habida cuenta de las nuevas instituciones y de los nuevos servidores públicos que entraron a formar parte del aparato estatal desde 1991³³”. Ahora bien, José María Samper, uno de los intérpretes más reconocidos del texto de 1886, es claro en indicar que en estos juicios los congresistas conservan la inviolabilidad de su opinión. Así, al comentar las atribuciones judiciales de la Cámara, señala de manera inequívoca lo siguiente:

*“Por demás está decir que a la Cámara de Representantes compete **ejercer libremente su criterio para calificar la justa causa** con que se resuelve entablar la acusación; **ni puede ser de otra manera, dado que los representantes son irresponsables**. Así la expresión del inciso 4º de este artículo, que dice: “cuando hubiere justa causa”, parece ser inoficiosa, a menos que se la considere como una prescripción de pura moralidad (subrayas no originales).³⁴”*

Pero es más, la tesis de José María Samper va aún más lejos: según su parecer, estos juicios son atribuidos al Congreso no sólo a pesar de la inviolabilidad de los votos y opiniones de los congresistas sino precisamente debido a esa inviolabilidad, por cuanto gracias a ella, los representantes del pueblo pueden jugar el papel de órgano límite, y decir la última palabra sobre la procedencia o no de las acusaciones contra ciertos altos dignatarios. Según sus palabras:

*“Tampoco sería conveniente crear un Tribunal especial para conocer de aquellos juicios, puesto que sus miembros también deberían ser responsables ante alguna entidad, y ésta tendría que ser la más alta posible. Se caería de esta suerte en un círculo vicioso, y para evitarlo, no hay más arbitrio que aceptar lo posible, sometiéndose a la necesidad de que el más alto acusador o fiscal sea la Cámara de Representantes y el más alto tribunal el Senado, **cuerpos irresponsables e inviolables**. Esto explica y justifica la disposición del artículo 102 (inciso 4º), que autoriza solamente a la Cámara de Representantes para formular y sostener ciertas acusaciones, y solamente al Senado para oírlos y conocer de los juicios respectivos (subrayas no originales).³⁵”*

Esta interpretación de José María Samper es fortalecida por otros comentaristas nacionales e internacionales que consideran que, sin la inviolabilidad, mal podría el Congreso adelantar la labor de fiscalización que implica el juicio a otro alto dignatario, ya que los representantes y senadores carecerían de la independencia necesaria para ejercer esa labor, por cuanto sus decisiones se verían condicionadas por el temor a una posible represalia de los investigados. En efecto, no se debe olvidar que estos procesos en las cámaras se encuentran previstos para el Presidente, que goza de importantes poderes, y para los magistrados de las altas cortes,

³³ Sentencia C-198 de 1994, MP, Vladimiro Naranjo Mesa, criterio reiterado en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996.

³⁴ José María Samper. **Op-cit**, p 234.

³⁵ **Ibidem**, pp 216 y 217.

algunos de los cuales son los jueces naturales de los Congresistas. Por ello, como bien dice Antonio José Iregui, “son condiciones necesarias para llenar cumplidamente la función de legislador la inmunidad y la irresponsabilidad de los diputados porque sin ellas el legislador estaría sometido al gobierno y su función fiscalizadora sería nula; su carácter de fiscal y juez, respecto de los altos funcionarios, sería irrealizable.”³⁶

Por consiguiente, una conclusión se impone: la Carta atribuye al Congreso el juicio de ciertos altos dignatarios, y en especial del jefe de Estado, no sólo a pesar de que los representantes y senadores conservan un cierto grado de discrecionalidad política y siguen por ende siendo inviolables en sus votos y opiniones, sino en gran parte precisamente por ello. Y existen importantes razones de Estado que justifican ese modelo adoptado por gran parte de las constituciones republicanas: la remoción de su cargo de los altos dignatarios, y en particular del jefe de Estado, es un hecho que tiene consecuencias políticas inevitables y profundas, por lo cual debe atribuírseles a los representantes del pueblo —el Congreso— esa decisión, a fin de que puedan tomar en consideración la ineludible dimensión política que tiene todo proceso en contra de un Presidente y decir si procede o no su enjuiciamiento por la Corte Suprema. Además, sólo amparados por la inviolabilidad, pueden los senadores y representantes gozar de la suficiente independencia para ejercer, sin temores a represalias, esta importante labor de fiscalización.

24. El grado de libertad política de estos juicios ante el Congreso es reconocido de manera general por la doctrina y la jurisprudencia comparada de aquellos países que han aceptado este modelo que tienden a calificar esos procesos como “juicios políticos”. Así, en Estados Unidos, que es el régimen de donde la mayor parte de los sistemas presidencialistas han tomado la figura del juicio a los altos dignatarios, la doctrina y la jurisprudencia son claras en reconocer que los congresistas, al juzgar al Presidente o a otros funcionarios, gozan de tal discrecionalidad política que sus actuaciones no pueden ser judicialmente controvertidas, tal y como lo ha reiterado una reciente decisión de la Corte Suprema de ese país³⁷. En Argentina también es claro que “es facultad discrecional de ambas cámaras (Diputados cuando acusa, el Senado cuando juzga) determinar cuando se ha cumplido el mal desempeño”. Por ello, en ese país, no pueden los jueces pronunciarse sobre la corrección o incorrección de la destitución, por ser “cuestiones estrictas de neto carácter político”³⁸.

25. La anterior argumentación adquiere más fuerza si extraemos las consecuencias que se seguirían si aceptamos la tesis contraria. Supongamos entonces que los congresistas no gozan de ninguna discreción política ni de la inviolabilidad en sus votos y opiniones, cuando ejercen funciones judiciales. En tal hipótesis, la actual regulación constitucional sería absurda e incomprensible por cuanto dejaría de tener cualquier sentido que la Carta hubiera atribuido al Congreso la definición de si existe o no lugar a seguimiento de causa contra determinados altos dignatarios. En efecto, si la Cámara debe obligatoriamente acusar si se reúnen los requisitos legales, y el Senado está obligado también a declarar que existe lugar a seguimiento de causa,

³⁶ Antonio José Iregui. Ensayo sobre ciencia constitucional. Bogotá: Zalamea Hermanos, 1897, p 126

³⁷ Ver el caso Nixon v. United States, 506 U.S.. 224 (1993)

³⁸ Humberto Quiroga Lavié. Derecho constitucional. Buenos Aires, Depalma 1993, p 546 y 551. En el mismo sentido, ver Juan González Calderón. Op-cit, p 497. En el mismo sentido, Germán Bidart Campos. Op-cit, pp 185 y ss.

como si fuera un juez ordinario, entonces ¿qué finalidad cumple el muy complejo trámite que se adelanta ante las Cámaras, previamente al juicio penal propiamente dicho, que se desarrollaría ulteriormente ante la Corte Suprema? Ninguna verdaderamente relevante, por lo cual habría que concluir que la Constitución consagró un trámite engorroso, desgastador e inútil, al disponer que tenga lugar en las cámaras, en el caso de los delitos comunes, “un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal”³⁹ ante la Corte Suprema.

En efecto, el argumento según el cual ese fuero especial pretende únicamente preservar la separación de poderes y la autonomía y la independencia de los funcionarios amparados por él no es convincente, por cuanto estos funcionarios serían juzgados penalmente por la Corte Suprema, que es el máximo tribunal de la justicia ordinaria, y por ende la máxima garantía de imparcialidad para una persona. En esa medida, el fuero de juzgamiento ante la Corte Suprema es en sí mismo una garantía de que el alto dignatario no será judicialmente encausado por razones nimias. Así, al interpretar el alcance del fuero de los congresistas, que son investigados penalmente por esa alta corporación judicial, esta Corte Constitucional señaló con claridad que “la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye **única y exclusivamente** a la Corte Suprema de Justicia –máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria–, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, **constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros**, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos”⁴⁰. En tales circunstancias, en caso de delito común, ¿para qué establecer el trámite previo obligatorio ante las cámaras para el juzgamiento del Presidente si la persona va a ser de todos modos juzgada por la Corte Suprema de Justicia? La única razón convincente de la necesidad de la autorización de las cámaras para que la Corte Suprema adquiera competencia en estos casos es entonces que la Carta quiso que, por las implicaciones políticas de estos procesos, hubiera una previa valoración política, por los representantes del pueblo, de la procedencia del proceso penal como tal.

26. La tesis que niega la inviolabilidad a los congresistas en sus votos y opiniones en estos juicios puede llegar a ser todavía más irrazonable si se tiene en cuenta que la Corte Suprema es a su vez, como ya se indicó, el juez penal de los congresistas por los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Por ende, si se admite que los senadores y representantes, cuando juzgan al Presidente, son funcionarios judiciales ordinarios, que sólo actúan movidos por estrictas razones de legalidad, y no gozan de inviolabilidad, entonces llegaríamos a la siguiente eventualidad, totalmente contraria a las prescripciones constitucionales. La Corte Suprema podría, precisamente como lo hace en el proceso penal adelantado contra la peticionaria, entrar a conocer del fondo del juicio contra el Presidente, en caso de que éste no hubiera sido encausado por las cámaras, con el fin de determinar si los congresistas prevaricaron o no al votar en favor de la preclusión de la investigación. Sin embargo esta posibilidad es manifiestamente inconstitucional por cuanto, como bien lo señala la peticionaria, la Carta establece que la Corte Suprema sólo adquiere competencia para juzgar al Presidente, si el Senado ha declara-

³⁹ Ver Sentencia C-222/96. MP Fabio Morón Díaz.

⁴⁰ Sentencia C-025/93. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No 35.

do que hay lugar al seguimiento de causa, luego de la correspondiente acusación por parte de la Cámara de Representantes (CP. arts. 175 ord. 2º, 199 y 235 ord. 2º). Por ende, si el Senado no ha efectuado tal declaración, la Corte Suprema carece de toda competencia para entrar a conocer de fondo de las acusaciones contra el primer mandatario. Sin embargo, ese estudio del fondo del proceso contra el Presidente es ineludible si la Corte Suprema pretende acusar por prevaricato a los representantes que precluyeron el proceso, puesto que el delito se configuraría si, y sólo si, la Sala de Casación Penal concluye que, debido al material probatorio, había mérito para acusar, pero los representantes precluyeron; sin embargo, como esa corporación judicial carece de competencia para conocer del fondo sobre la acusación del juicio al Presidente, por cuanto no hay la autorización del Congreso, que es requisito de procedibilidad, una obvia conclusión se impone: la Corte Suprema no puede investigar a los congresistas por la manera cómo votaron en ese proceso.

Además, la anterior hipótesis muestra nuevamente que la hermenéutica según la cual la inviolabilidad no opera cuando los congresistas ejercen funciones judiciales implica una absoluta inutilidad del trámite previo ante las cámaras, que se encuentra expresamente previsto por la Carta, por cuanto finalmente de todos modos la Corte Suprema entraría a conocer, por medio de sus investigaciones contra los congresistas, el fondo de las acusaciones contra el jefe de Estado, aunque el Senado o la Cámara hayan absuelto o precluido el juicio contra el Presidente, lo cual es totalmente contrario al modelo adoptado por nuestra Constitución para el juzgamiento de los altos dignatarios.

27. El anterior examen ha mostrado que la interpretación según la cual la inviolabilidad no cubre las funciones judiciales del Congreso resulta inadmisibles, ya que comporta conclusiones inaceptables frente a la regulación prevista por la Carta para el procesamiento de los altos dignatarios. Por ende, conforme a un clásico argumento *ad absurdum*, es necesario concluir que los congresistas siguen gozando de inviolabilidad cuando ejercen funciones judiciales. En efecto, esta interpretación no sólo no conduce a los resultados contradictorios de la hermenéutica contraria sino que, además, es coherente con los otros argumentos relevantes en esta discusión, pues respeta el tenor literal del artículo 185 de la Carta y armoniza con la finalidad de la inviolabilidad y la naturaleza de los juicios adelantados por el Congreso.

En síntesis, existen entonces razones literales (el texto preteritorio del artículo 185 superior), conceptuales (el alcance absoluto de la inviolabilidad parlamentaria), teleológicas (la finalidad y pertinencia de esa figura en los juicios contra los altos dignatarios), sistemáticas (la regulación constitucional de los juicios contra los altos dignatarios) y, finalmente, lógicas (los absurdos a los que conduce la interpretación contraria) que permiten inequívocamente concluir que la única tesis razonable es la siguiente: los senadores y representantes conservan la inviolabilidad en sus votos y opiniones incluso cuando ejercen funciones judiciales en los procesos adelantados por el Congreso contra los altos dignatarios. Y la razón es tan simple como contundente: los juicios ante el Congreso por delitos de los altos dignatarios, si bien son ejercicio de una función judicial, por cuanto imponen sanciones y configuran un requisito de procedibilidad de la acción propiamente penal ante la Corte Suprema, conservan una inevitable dimensión política, por lo cual, en ellos, los congresistas emiten votos y opiniones que son inviolables.

28. Con todo, a pesar de la fuerza de la anterior argumentación, podría objetarse que la interpretación que prohija esta sentencia tampoco es admisible ya que comporta consecuen-

cias peligrosas para valores que son importantes para un Estado de derecho. Así, según este reparo, el reconocimiento de una libertad política a los congresistas en estos juicios puede llevar, en un límite, a condenas injustificadas, con lo cual se afecta el debido proceso (CP. art. 29) o, en el otro caso extremo, a legitimar impunidad, debido a las complicidades que podrían existir entre los congresistas y los dignatarios investigados, con lo cual se viola la igualdad ante la ley penal (CP. art. 13).

La Corte no desconoce que esos riesgos estén presentes; sin embargo, ellos derivan del modelo adoptado por la Constitución para el juicio a los altos dignatarios, que es deber de esta Corporación aplicar, por cuanto la función de un tribunal constitucional no es reformar la Carta, según las convicciones políticas de sus integrantes, sino aplicar los mandatos establecidos por el Constituyente.

29. Además, lo cierto es que la propia regulación constitucional intenta enfrentar esas eventualidades. Así, de un lado, para evitar los riesgos de sanciones penales infundadas derivadas de enemistades políticas, la Carta no sólo admite, como ya se señaló en el fundamento jurídico No 13 de esta sentencia, la procedencia de las acciones judiciales contra las actuaciones del Congreso lesivas de los derechos fundamentales, sino que, además, exige una mayoría calificada de dos tercios de los senadores presentes para que pueda condenarse al investigado, con lo cual pretende que exista casi un consenso de los representantes del pueblo sobre la culpabilidad del procesado (CP. art. 175 ord 4º). Pero, más importante aún, la Constitución distingue rigurosamente entre las sanciones políticas y las penales, de suerte que el Congreso sólo puede imponer las primeras, mientras que las segundas son reservadas a la Corte Suprema. En efecto, conforme a la Carta, el Congreso sólo destituye y suspende o priva al reo de sus derechos políticos y, para casos que ameriten otras penas, efectúa una labor que permite que se adelante el proceso penal respectivo ante el juez natural: la Corte Suprema de Justicia. Esto significa que, tal y como esta Corte Constitucional lo ha señalado, “si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema”⁴¹, lo cual no sólo disminuye considerablemente los riesgos de afectación a la libertad de los altos dignatarios, sino que muestra nuevamente la inevitable dimensión política de la función judicial ejercida por las cámaras. En efecto, como bien lo señalaron cuatro magistrados de esta Corte, en una aclaración de voto, que no salvamento, a las normas que regulan los juicios de los altos dignatarios en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el tipo de sanciones que pueden imponer las cámaras revela la inevitable dimensión política de esos procesos. Dijeron entonces esos magistrados, con criterios que esta Corporación respalda en la presente sentencia:

“Debe quedar claramente definido que **los juicios que se siguen ante el Congreso**, de que tratan los preceptos constitucionales mencionados no solamente son públicos, sino que igualmente, **son de carácter eminentemente político, no criminal**.

En efecto, **la investigación que realiza la Cámara de Representantes** como atribución especial para colocarse en situación de acusar ante el Senado, cuando hubiere causas

⁴¹ Sentencia C-386 de 1996. M^ºP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 17.

constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios que ostentan fuero constitucional especial, incluyendo el Fiscal General de la Nación, **no es la que conforme a sus funciones realiza el funcionario de instrucción en un proceso penal**. Así mismo, **las penas que el Senado impone** para esta clase de procesos –destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos–, **tampoco son las del Código Penal** que aplica la justicia ordinaria.

(...)

Así pues, como **la Cámara no instruye propiamente un proceso penal** reservado a la Corte Suprema de Justicia cuando los hechos constituyen una responsabilidad de infracción que merezca una pena de ese carácter, **no puede pretenderse que la Cámara tenga atribuciones comunes de los funcionarios de instrucción, sino más bien las facultades que le resultan de su propio cometido, dentro del respectivo juicio de carácter público y político**.

(...)

*De ahí que **corresponde a la Cámara decidir si según su criterio**, se han violado la Constitución y las leyes, frente a las denuncias mencionadas, si prestan mérito y fundar en ellas la correspondiente acusación ante el Senado. **Por ello el juicio es político y no penal**, pues **la conducta del funcionario la juzga el Senado de la República que sin subordinación al Código Penal** declara si a su entender el inculpado es responsable de haber infringido los preceptos constitucionales o las disposiciones legales, por haber ejecutado los hechos o incurrido en la omisión respectiva, y no por haber cometido el delito. Declarada la responsabilidad, **el Senado impone las penas de carácter político** que la Constitución señala (artículo 175 numeral 2o.). Pero si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena distinta, deberá seguirse juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia (subrayas no originales).⁴²”*

30. De otro lado, y para enfrentar los riesgos de impunidad, la Constitución atribuye a los representantes del pueblo la facultad de separar de sus cargos a los altos dignatarios y autorizar, si es el caso, el juicio propiamente penal por la Corte Suprema, precisamente por cuanto considera que sólo el Congreso goza de la suficiente legitimidad democrática para destituir al jefe del Estado y a los otros altos dignatarios, mientras que un órgano judicial no electo tendría enormes dificultades para acometer esa tarea, por cuanto se vería cuestionado, por su ausencia de origen democrático, para apartar de sus funciones a quien ha sido electo por la mayoría de los ciudadanos.

Ahora bien, contra ese modelo puede argüirse que de todos modos permite la impunidad, por cuanto puede haber colusión entre el jefe de Estado y los congresistas. Sin embargo, esa objeción no es válida, por cuanto ese mismo reparo podría hacerse al juicio penal adelantado ante la Corte Suprema u otro órgano judicial, ya que podría también haber entendimientos ilícitos entre el funcionario judicial y el alto dignatario investigado. Nada garantiza que eso no ocurra.

⁴² Aclaración de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa a la sentencia C-037 de 1996.

Además, esta objeción parte en el fondo de una profunda desconfianza en la democracia y en la soberanía popular (CP. arts. 1º y 3º), ya que no se puede olvidar que los congresistas son electos por todos los ciudadanos. Por consiguiente, si sus actuaciones no resultan acordes con el bien común, corresponde a los propios ciudadanos imponer la responsabilidad política, por medio de la crítica de la opinión pública y la no reelección a sus cargos, como ya se señaló en el fundamento jurídico No. 13 de esta sentencia. Pero claro, podría argüirse que los ciudadanos colombianos no son capaces de imponer esas sanciones y de elegir congresistas competentes, pero una tal crítica se funda en un cuestionamiento de la viabilidad misma de la democracia en nuestro país, con lo cual el discurso ya se sitúa en un ámbito extraconstitucional, que no corresponde evaluar a esta Corte. En efecto, es obvio que la democracia constitucional se funda en una apuesta en favor del buen sentido de los ciudadanos, pues sólo puede sobrevivir si existen ciudadanos responsables y competentes. Por ello, criticar una institución democrática a partir del supuesto de que los ciudadanos no son competentes para efectuar elecciones adecuadas implica abdicar de la idea misma de democracia, que es un gobierno de los ciudadanos. En tal contexto, sigue siendo plenamente válida la ya clásica objeción del juez Story a quienes criticaban el juicio político (impeachment) contra los altos dignatarios previsto por la Constitución estadounidense, por cuanto éste podría permitir una colusión entre el Congreso y el Presidente. Decía entonces ese doctrinante:

“Pero ¿puede suponerse tal caso? Si es así, entonces hay otros, que también pueden de la misma manera suponerse, que son igualmente malos, y para los cuales no puede haber remedio. Supónese una mayoría del Senado ó de la Cámara de representantes, que por corrupción aprueba una ley, ¿en dónde está el remedio? Supónese una Cámara de representantes, que corrompida apropia dinero para llevar a efecto ese tratado hecho por corrupción, ¿en dónde está el remedio? La verdad es, que todos los argumentos de esa clase que suponen una combinación de los funcionarios públicos para destruir la libertad del pueblo y los poderes del gobierno, son tan extravagantes que probarían que hay que renunciar á toda delegación del poder; o son tan raros y remotos en la práctica que no deben tenerse e cuenta en la estructura de un gobierno libre. La Constitución supone que los hombres están razonablemente guardados. Presume que el Senado y el ejecutivo no conspirarán para destruir al gobierno mas que la Cámara de representantes. Supone que la mejor prenda de fidelidad es el carácter de los individuos, y la colectiva prudencia del pueblo en la elección de sus agentes. Decentemente no se puede presumir que dos tercios del Senado que representa los Estados, se unirán corrompidamente con el ejecutivo, y abusarán de su poder. Ni supone tampoco que una mayoría de la Cámara de representantes rehusará por corrupción acusar, o pasará del mismo modo una ley”⁴³.

31. Como vemos, la opción adoptada por el Constituyente colombiano no es en manera alguna irrazonable, pues si bien tiene riesgos, esto no significa que los otros modelos carezcan de ellos. Y es que el juicio a los altos dignatarios, y en especial al jefe de Estado, plantea en cualquier democracia, y en especial en un régimen presidencial, dilemas muy complejos y difíciles, que han sido largamente debatidos por la teoría constitucional, sin que se haya llegado a un consenso en la materia. El problema, para formularlo en términos sencillos, es el siguiente: en un Estado de derecho, si el jefe de Estado o un alto dignatario incurren en delitos, entonces es necesario que sean separados de su cargo, juzgados y sancionados, por cuanto

⁴³ Story. “On the constitution”, citado por Florentino González. **Op-cit**, pp 298 y 299.

todos, incluidos los gobernantes, deben respetar el derecho. Sin embargo, el juzgamiento del jefe de Estado tiene una inevitable dimensión política, tanto por sus eventuales efectos sobre la estabilidad gubernamental como por las pasiones políticas que desata, por lo cual resulta difícil atribuir su procesamiento a un juez ordinario.

Los diseños constitucionales propuestos han optado entonces entre dos extremos: algunos privilegian la igualdad ante la ley penal, y por ende propenden a una estricta judicialización de estos procesos, mientras que otros concluyen que es necesario admitir que se trata de juicios eminentemente políticos.

Así, algunos consideran que el mejor sistema consiste en atribuir el juzgamiento del jefe de Estado a la Corte Suprema del país, o a un tribunal especial creado para tal efecto. Sin embargo, desde los debates en la Asamblea que redactó la Constitución de Filadelfia de 1787, hasta nuestros días, pasando por las reflexiones de doctrinantes penales eminentes, como Carrara⁴⁴, esta opción plantea también riesgos y dificultades. De un lado, muchos objetan que un Tribunal Supremo es incapaz de juzgar a un jefe de Estado, por cuanto, al estar integrado por jueces no electos, carece de la necesaria fortaleza y legitimidad democrática para deponer y sancionar al jefe de Estado, que precisamente ha sido electo por el conjunto de ciudadanos. De otro lado, estos procesos tienden en muchas ocasiones a dividir a la población en bandos enfrentados, por lo cual resulta muy difícil encontrar un tribunal estrictamente judicial, que sea lo suficientemente imparcial para tomar una determinación ecuánime en estricto derecho. Es nada más y nada menos que el mismo Francesco Carrara quien reconoce esa dificultad, cuando afirma estar “convencido de que el derecho penal es impotente, pues nunca será el árbitro de la suerte de un hombre a quienes unos aplauden y otros execran, porque jamás el derecho punitivo podrá llegar a ser el árbitro de la verdad entre esos aplausos y esas execraciones⁴⁵.” Finalmente, también existe el riesgo de que, con el fin de deponer al jefe de Estado, sus opositores políticos intenten instrumentar al tribunal judicial para llevar a cabo acusaciones temerarias. Por ende, paradójicamente, el modelo estrictamente judicial puede conducir no sólo a la politización de la justicia sino a su impotencia para sancionar los desafueros de los altos dignatarios.

Debido a esos riesgos, otros ordenamientos, como el régimen constitucional inglés en el Siglo XVII o la Francia revolucionaria, adoptaron el modelo estricto de juicio político, en virtud del cual el parlamento podía no sólo deponer a los altos dignatarios sino también sancionarlos penalmente, incluso con la pena de muerte. Sin embargo, esta práctica condujo a excesos temibles, que condujeron progresivamente a su abandono en los ordenamientos constitucionales.

Frente a esos extremos, el constitucionalismo latinoamericano, y nuestro país, han seguido, con obvias variaciones nacionales, un modelo intermedio fundado en la práctica constitucional estadounidense. Así, se reconoce la inevitable dimensión política de esos juicios, y por ello se atribuye una fase de la función judicial al Congreso que, si lo considera

⁴⁴ Al respecto, ver la reseña de Hamilton de los debates en la Asamblea de Filadelfia, en el *Federalista* No 65 y 66. Igualmente los clásicos comentarios del juez Story al mecanismo del Impeachment establecido en la Constitución Estadounidense. A nivel penal, ver las reflexiones de Carrara sobre las enormes dificultades para juzgar judicialmente a un jefe de Estado, en su Programa de Derecho Criminal.

⁴⁵ Francesco Carrara. **Programa de derecho criminal**. Bogotá: Temis, 1982, pp 525.

conducente, separa del cargo al funcionario e impone las sanciones puramente políticas. Sin embargo, para evitar los riesgos de la justicia política en materia criminal, la imposición de las sanciones penales es reservada a la Corte Suprema.

Inviolabilidad de los congresistas al ejercer funciones judiciales, competencia limitada de la Corte Suprema para investigarlos y violación del debido proceso de la peticionaria.

32. Un resultado ineludible se desprende del anterior examen: los congresistas son inviolables en sus opiniones y votos también cuando ejercen funciones judiciales, debido al inevitable componente de discrecionalidad política de los procesos ante las cámaras, por lo cual la Corte Suprema es incompetente para investigar, juzgar o condenar a los Representantes por las opiniones que formularon durante el juicio al Presidente Samper Pizano, o por el sentido del voto que emitieron en favor o en contra de la preclusión de ese proceso, sin que pueda objetarse a la anterior conclusión que, durante ese proceso, los representantes mismos consideraron que actuaban como jueces, y algunos incluso pudieron manifestar que consideraban que tenían las responsabilidades propias de los funcionarios judiciales. Así, es cierto que muchos de los actores en el proceso contra el Presidente asumieron que se trataba de una investigación estrictamente penal, como lo muestra el examen de las correspondientes transcripciones de las sesiones en la Cámara de Representantes y la decisión de esa corporación de abstenerse de discutir cargos por “indignidad”. Sin embargo, las características de los procesos en el Congreso no dependen de la opinión que tengan al respecto los partícipes en esas indagaciones sino que deriva de la regulación constitucional, la cual, como ya se mostró, preserva la inviolabilidad de los congresistas en el ejercicio de esas funciones constitucionales. De otro lado, como ya se señaló, la inviolabilidad es una prerrogativa establecida primariamente en favor del Congreso, y no es un beneficio individual de los senadores y representantes, del cual éstos puedan deshacerse voluntariamente. Esta irrenunciabilidad de la inviolabilidad no es caprichosa sino que cumple finalidades importantes, ya que busca proteger la libertad colectiva de esa institución, la cual podría verse amenazada, en ciertos temas y asuntos neurálgicos, si algunos congresistas se deshacen de esa prerrogativa con el fin de presionar a sus colegas a un comportamiento similar. Por ende, si ni siquiera expresamente puede un Representante abandonar su inviolabilidad, con menor razón podría predicarse que, al asumir un lenguaje jurídico penal, estos congresistas renunciaron tácitamente a esa prerrogativa institucional y pudieron entonces incurrir en un delito como el prevaricato al votar de una determinada manera. En estos casos, por expreso mandato constitucional, ese delito es imposible, incluso si el propio representante cree estarlo cometiendo, como imposible es que una persona incurra en tentativa de homicidio al pretender asesinar a un cadáver. La conducta de los Representantes no es entonces punible, aunque obviamente puede generar las correspondientes responsabilidades políticas frente al elector y a la opinión pública (CP. art. 133).

33. Conforme a lo anterior, para la Corte Constitucional es claro que un congresista no puede ser encausado por –presuntamente– haber prevaricado debido a la manera como votó en el proceso contra el Presidente Samper, por cuanto sus opiniones y manifestaciones de voluntad en ese proceso son inviolables, y no pueden por ende generar ninguna responsabilidad judicial. Como es obvio, la situación es muy diferente en caso de que algunos representantes hayan podido incurrir, durante ese juicio, en otros delitos, que no se encuentren inescindiblemente ligados a la manifestación de un voto o de una opinión, por cuanto es claro que esos hechos punibles no estarían amparados por la inviolabilidad parlamentaria, tal

y como ya se explicó en el fundamento jurídico No. 9 de esta sentencia. Tal sería el caso, por ejemplo, y sin que esta lista sea taxativa sino meramente ilustrativa, de aquellos representantes que hubieran recibido dádivas o pagos indebidos por sus actuaciones, o cedido a presiones, pues esas conductas son extrañas a la función parlamentaria y no constituyen la expresión de un voto o de una opinión. Por ende, esos hechos siguen siendo punibles, y la Corte Suprema conserva plena competencia para investigarlos, juzgarlos y sancionarlos. Pero lo que resulta contrario a la Carta es que la investigación de esa alta corporación judicial recaiga sobre el sentido mismo del voto, así se le juzgue contrario a derecho, tal y como lo ha hecho la Sala de Casación Penal, al vincular exclusivamente a quienes se pronunciaron en favor de la preclusión del juicio contra el Presidente.

34. El desconocimiento de la inviolabilidad parlamentaria en una investigación judicial es obviamente tutelable. Así, es cierto que, como ya se señaló en esta sentencia, la inviolabilidad no fue creada para favorecer a la persona del representante o del senador, por lo que no es en sí misma un derecho constitucional de la persona sino una garantía institucional en favor del Congreso. Sin embargo, esa garantía confiere una inmunidad al congresista, en virtud de la cual los votos u opiniones emitidos en ejercicio de sus funciones no pueden ser cuestionados por los jueces, que carecen entonces de toda competencia para investigarlos, y más aún, para sancionarlos. De la inviolabilidad parlamentaria derivan entonces, como bien lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia comparadas, una serie de “derechos reflejos”, por cuanto la libertad colectiva del Congreso se realiza amparando la libertad individual de los congresistas⁴⁶. Por ello, en derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia tienen bien establecido que el desconocimiento de esos derechos subjetivos, que emanan de las prerrogativas parlamentarias, son amparables por la justicia constitucional⁴⁷. Y es que no podía ser de otra forma por cuanto estos derechos reflejos se proyectan en el debido proceso, especialmente en el ámbito penal, ya que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal competente y únicamente por conductas que sean delictivas (CP. art. 29). Ahora bien, como ya se señaló, la Corte Suprema o cualquier juez carece de competencia para investigar los votos y opiniones de los congresistas emitidos en ejercicio de sus funciones, por lo cual desconoce el debido proceso que esa corporación judicial adelante indagaciones penales fundadas precisamente en la orientación de un voto parlamentario, tal y como se ha hecho en contra de la peticionaria. De otro lado, independientemente de los debates doctrinarios que ha podido suscitar la figura de la inviolabilidad⁴⁸, esta garantía implica que ciertas conductas que podrían ser delictivas si son cometidas por un particular o por otro servidor público, no lo son en caso de ser realizadas por un congresista en desarrollo de sus funciones. Esto significa que, por expreso mandato constitucional, en esos eventos esas conductas no son hechos punibles, por lo cual, si un juez intenta sancionar al congresista, desconoce el principio según el cual una persona sólo puede ser penada por conductas definidas como delitos por el ordenamiento mismo.

⁴⁶ Ver, entre otros, A Fernández-Miranda. “Inviolabilidad parlamentaria” en VV.AA. **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995..

⁴⁷ En Argentina, ver Humberto Quiroga Lavié. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Depalma 1993, p 764. En Estados Unidos, ver el caso *United States v Johnson*, 383 U.S. 169 (1966), en donde la Corte Suprema amparó constitucionalmente a un representante que había sido condenado penalmente, pues ese tribunal consideró que los cargos se habían basado en gran parte en el sentido de unos discursos hechos por ese congresista, con lo cual se había desconocido la inviolabilidad de sus opiniones.

⁴⁸ Así, según algunos teóricos se trata de una causal de justificación de origen constitucional, para otros de una situación que genera una suerte de inimputabilidad, mientras que otro sector doctrinal considera que se trata de una causal personal y funcional de exclusión de la eficacia de la ley.

35. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la investigación adelantada por la Corte Suprema contra la peticionaria afecta su derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que desconoce la garantía institucional de la inviolabilidad, puesto que las indagaciones de esa corporación judicial han recaído sobre el sentido de su voto. Por ende, y teniendo en cuenta que la acción de tutela ha sido instituida para amparar los derechos fundamentales de las personas, en principio debería concluirse que esta Corte Constitucional debe otorgar el amparo solicitado por la actora.

Sin embargo, a esa posibilidad podría objetarse que la actuación judicial de la Corte Suprema difícilmente podría calificarse de “vía de hecho”, que es la única hipótesis en que la tutela procede contra decisiones judiciales, por cuanto esa corporación judicial basó sus actuaciones en la doctrina sentada por la Corte Constitucional en varios de sus fallos, y en especial en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996. Entra entonces esta Corte a analizar en qué medida la tutela es procedente contra la actuación desarrollada por la Sala de Casación Penal.

Actuación razonablemente fundada en derecho de la Corte Suprema pero configuración de una “vía de hecho prospectiva”, por falta absoluta de competencia

36. La anterior objeción a la procedencia de la tutela en el presente caso en principio es muy sólida, por cuanto la actuación judicial de la Corte Suprema está basada no sólo en interpretaciones plausibles sobre el alcance de su competencia para investigar a los congresistas por el delito de prevaricato sino que se funda también en precedentes de esta Corte Constitucional, que parecen dar sustento a la tesis según la cual la inviolabilidad no cubre las actuaciones de los representantes en los juicios en el Congreso. Ahora bien, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corte Constitucional, para que un acto judicial pueda ser calificado como vía de hecho, no basta que éste sea discutible, ni siquiera que se encuentre viciado de nulidad; es necesario que la actuación se encuentre afectada por defectos superlativos y protuberantes, que permitan concluir que la “conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona”^{*}. En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquélla que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual “sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en apariencia”⁴⁹, por cuanto el “titular del órgano se desliga **por entero** del imperio de la ley”⁵⁰. Ahora bien, es claro que nada de eso ha sucedido en la investigación de la Corte Suprema contra la peticionaria, pues la actuación de la Sala de Casación Penal ha estado razonablemente fundada en derecho. Así, la Carta y el Código de Procedimiento Penal le confieren competencia para investigar los hechos punibles cometidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996, son susceptibles de ser interpretadas en el sentido de que los Representantes podrían incurrir en prevaricato, por lo cual parecía totalmente legítimo que la Corte Suprema entrara a analizar el sentido del voto de la peticionaria en el proceso contra el Presidente Samper. Una conclusión parece entonces

* Cf. Sentencia T-079 de febrero 26 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver igualmente Sentencia T-336/93. MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁹ Ver sentencia T-572 de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁰ Sentencia T-231/94. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

imponerse: la tutela es improcedente, por cuanto la actuación de la Sala de Casación Penal no configura ninguna vía de hecho.

37. Sin embargo, de otro lado, conforme a la doctrina desarrollada en la presente sentencia, es claro que la investigación penal adelantada contra la peticionaria es una vía de hecho. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que ciertos defectos protuberantes de una providencia implican una “manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial”, la cual “aparejará su descalificación como acto judicial”.⁵¹ La jurisprudencia ha sistematizado entonces esos vicios en cuatro tipos de deficiencias superlativas, a saber, (1) que la decisión impugnada se funde en una norma **evidentemente** inaplicable (defecto sustantivo); (2) que resulte **incuestionable** que el juez no tiene el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) que el funcionario judicial que profirió la decisión carezca, **en forma absoluta**, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) que el juez haya actuado **completamente** por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)⁵². Ahora bien, el análisis adelantado en la presente sentencia muestra que, debido a la inviolabilidad de los congresistas, la Corte Suprema carece, por expresa prohibición constitucional, y de manera absoluta, de competencia para investigar el sentido del voto emitido por la peticionaria en el juicio al Presidente Samper. Por ende, la indagación judicial por un eventual prevaricato de la peticionaria, y en general de cualquier congresista, en el momento de votar u opinar en ese juicio, configura una clara vía de hecho, por carencia absoluta de competencia del funcionario judicial para inquirir sobre el sentido de los votos y opiniones de los representantes del pueblo.

38. Conforme a lo anterior, la valoración de la actuación judicial de la Corte Suprema conduce a resultados paradójicos ya que, desde cierta perspectiva, dista aparentemente de ser una vía de hecho, por cuanto se encuentra razonablemente fundada en el ordenamiento, pero desde otra, esa investigación constituye una manifiesta violación a la Carta y una evidente vía de hecho, ya que, la garantía institucional de la inviolabilidad priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora en las actuaciones adelantadas por la Cámara de Representantes contra el entonces Presidente de la República.

A pesar de su aparente insolubilidad, esa paradoja puede ser fácilmente desatada, si se tiene en cuenta que una actuación judicial puede no haber sido protuberantemente irregular, por lo cual, hacia el pasado, no configura una vía de hecho; pero sin embargo, puede igualmente ser claro, que si las diligencias judiciales prosiguen por la orientación que ha sido fijada de manera inequívoca por el funcionario judicial, entonces indefectiblemente violará en el futuro precisos mandatos constitucionales, de suerte que se tornará inevitablemente en una vía de hecho. Es lo que podría denominarse una “vía de hecho prospectiva”, por cuanto, hacia el pasado, las decisiones del funcionario judicial, aunque discutibles, son inatacables por medio de la tutela, ya que siguen amparadas por la autonomía funcional de los jueces, por no ser protuberantemente defectuosas; sin embargo, una evaluación de sus inevitables resultados futuros permite concluir que el juez terminará por incurrir en una vía de hecho, al violar de manera manifiesta la Carta. En tales circunstancias, y siempre y cuando esos resultados futu-

⁵¹ Sentencia T-231/94. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵² Ver, entre otras, sentencia T-008 de 1998. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No 4.

ros sean evidentes, y no exista otro mecanismo judicial de defensa, el juez constitucional puede intervenir a fin de enfrentar una amenaza a los derechos fundamentales, derivada de una actuación judicial, que inevitablemente devendrá en vía de hecho ya que, el artículo 86 superior es claro en señalar que esa acción procede en tales eventos.

39. Esta “vía de hecho prospectiva” es clara en el presente caso, puesto que, hasta ahora, la actuación de la Corte Suprema dista de ser arbitraria, pero, en caso de permitirse que ésta continúe, indefectiblemente desconocerá la inviolabilidad del voto de los congresistas (CP art. 185), por cuanto esa Corporación judicial entrará a discutir y cuestionar judicialmente el sentido de la decisión adoptada por los Representantes al precluir el juicio contra el Presidente Samper, para lo cual, como ya se indicó, carece totalmente de competencia. De no intervenir el juez de tutela, el proceso contra la peticionaria inevitablemente devendría una vía de hecho, y desconocería su derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29), por lo cual la tutela es procedente procedente.

Precisión y rectificación de una línea jurisprudencial sobre inviolabilidad parlamentaria y funciones judiciales de los congresistas.

40. Con todo, podría objetarse a la anterior argumentación que el sumario adelantado por la Corte Suprema contra la peticionaria jamás se tornará en una vía de hecho judicial, ni afectará la inviolabilidad parlamentaria, por cuanto la actuación de esa Corporación judicial se funda en los criterios adelantados por la Corte Constitucional, que es el máximo intérprete de la Carta, sobre los alcances de la responsabilidad de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales. Según esa objeción, la doctrina sentada por la Corte Constitucional en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996, que no sólo hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional sino que fueron reiteradas de manera más o menos explícita en otras sentencias ulteriores, permite concluir que la inviolabilidad no opera cuando los senadores y representantes ejercen funciones judiciales, por lo cual sería válido que la Corte Suprema investigara a la actora por un eventual prevaricato al haber votado favorablemente la preclusión del proceso.

41. La Corte Constitucional reconoce que la anterior objeción tiene algún sustento, pues es cierto que varios apartes de las sentencias anteriormente citadas pueden ser interpretados en el sentido de excluir la aplicación de la garantía institucional de la inviolabilidad cuando los congresistas ejercen funciones judiciales. Sin embargo, como se ha visto, esa hermenéutica es inaceptable y conduce a resultados inconstitucionales, por lo cual debe ser abandonada. Precisamente esa situación es la que justifica que la Corte Constitucional haya seleccionado esta tutela, pues resultaba necesario que esta Corporación precisara y corrigiera su jurisprudencia en este tema, la cual infortunadamente había abonado interpretaciones que desfiguraban el sentido mismo de la inviolabilidad de los congresistas y desconocía las garantías de que debían gozar los Representantes investigados por la Corte Suprema. Siendo la Corte Constitucional el máximo intérprete de la Carta (CP. art. 241), tal y como lo ha señalado con claridad la propia jurisprudencia⁵³, es obvio que era su deber precisar el sentido auténtico del alcance de la inviolabilidad parlamentaria, tal y como se hace en esta sentencia.

Este fenómeno explica entonces también el carácter puramente prospectivo de la vía de hecho de la actuación de la Corte Suprema. En efecto, si se considera que la inviolabilidad no

⁵³ Ver, entre otras, las sentencias C-531/93. Fundamento Jurídico No 23, y C-386 de 1996. Fundamento Jurídico No 6.

cubre las actuaciones judiciales de los congresistas, entonces la investigación penal de esa Corporación es posible. Ahora bien, en la medida en que esa interpretación puede razonablemente desprenderse de las motivaciones de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 de la Corte Constitucional, entonces el proceso de la Sala de Casación Penal contra la peticionaria parece legítimo. Sin embargo esa interpretación es inadmisibles, pues erosiona la inviolabilidad parlamentaria, por lo cual, como ya se dijo, era necesario que la Corte Constitucional corrigiera los *obiter dicta* y fijara el alcance de su doctrina sobre este tema.

Una vez precisada la doctrina constitucional sobre la inviolabilidad parlamentaria, la actuación de la Corte Suprema contra la peticionaria indefectiblemente devendrá una vía de hecho, que desconoce el debido proceso, por lo cual resulta procedente conceder el amparo solicitado por la actora.

42. Sin embargo, una nueva objeción surge, por cuanto podría considerarse que, en la medida en que las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (CP. art. 243), no pueden ser desconocidas por las autoridades constituidas, incluida la propia Corte Constitucional, y menos aún cuando esa Corporación actúa simplemente como juez de tutela, y no se encuentra examinando, ya sea por demanda ciudadana o por vía de control oficioso, la constitucionalidad de las leyes. Una pregunta obvia surge entonces: ¿hasta qué punto es procedente que en esta sentencia de tutela, la Corte Constitucional entre a precisar y corregir la doctrina aparentemente sentada en decisiones previas de constitucionalidad? Para responder a ese interrogante, debe esta Corporación analizar, en primer término, en qué medida los jueces en general, y esta Corte en particular, se encuentran vinculados por sus precedentes.

Respeto a los precedentes y cambio jurisprudencial.

43. El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas⁵⁴, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que

⁵⁴ Ver, por ejemplo, entres otras, las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998.

sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.

44. El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica –que implica unos jueces respetuosos de los precedentes– y la realización de la justicia material del caso concreto –que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas–.

Conforme a lo anterior, en general la doctrina y la práctica de los tribunales admiten que, dentro de ciertos límites, un juez puede distanciarse de sus propios precedentes. Esto es muy claro en los sistemas de derecho legislado, en donde la fuente esencial del derecho es la ley, y no la jurisprudencia, por lo cual un funcionario judicial, en ejercicio de su autonomía interpretativa, puede modificar, aunque obviamente no de manera caprichosa, su entendimiento de las disposiciones legales y apartarse de sus decisiones previas. Pero incluso en los sistemas del *Common Law*, en donde el derecho derivado de los precedentes judiciales o “*case Law*” es fuente básica del ordenamiento jurídico, el principio del “*stare decisis*” o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto, puesto que las más altas corporaciones admiten que pueden apartarse de un precedente, con el fin de precisar, corregir o modificar una línea jurisprudencial⁵⁵. Así, Inglaterra durante siglos adhirió de manera muy rígida a la fuerza vinculante de los precedentes; sin embargo, las propias necesidades del derecho en una sociedad compleja llevaron a la Cámara de los Lores a abolir, en julio de 1966, la regla según la cual ella quedaba atada de manera absoluta a sus decisiones anteriores⁵⁶. Según la más alta corporación judicial inglesa, el respeto al precedente es “indispensable” para decidir casos concretos ya que “provee al menos un cierto grado de certeza sobre la cual los individuos pueden confiar para llevar a cabo sus negocios y es la base para un desarrollo ordenado de las reglas jurídicas”. Sin embargo, precisan los Lores, una “adhesión demasiado rígida al precedente puede conducir a injusticias en casos concretos y también restringir indebidamente el adecuado desarrollo del derecho”. Por ello concluyen que a partir de ese momento la Cámara de los Lores va a considerar que si bien los precedentes son “normalmente vinculantes”, será posible para esa corporación “apartarse de una decisión previa cuando sea justo hacerlo”. El tribunal precisó empero que esa nueva regla sólo era aplicable a la Cámara de los Lores, pero no a los otros jueces, que siguen entonces vinculados a los precedentes de la más alta corporación judicial inglesa, al menos hasta que ésta no los varíe, o sean modificados por una ley del Parlamento.

⁵⁵ Para esta práctica en derecho inglés, ver Denis Keenan, *English Law*. (9 Ed) Londres: Pitman, 1989, pp 130 y ss.

⁵⁶ Ver al respecto la declaración de Lord Gardiner, Presidente de ese tribunal, citada en Keenan. *Op-cit*, p 135

45. Una primera conclusión se impone: si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional, deben en principio ser consistentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante sólo pueden ser llevados a cabo por la propia corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa Corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos.

46. De otro lado, y debido a las funciones esenciales que juega en un Estado de derecho el respeto al precedente, la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional no es un asunto de poca monta sino que debe ser cuidadosamente evaluado por los jueces. Por ello, en anterior oportunidad, esta Corporación había explicado qué requisitos debía cumplir un cambio de jurisprudencia para que fuera legítimo. Dijo entonces la Corte:

“En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho (subrayas no originales).⁵⁷”

Por consiguiente, con base en esas pautas, es rigurosamente válido que la Corte Constitucional rectifique y precise los criterios adelantados sobre la inviolabilidad parlamentaria en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996. En efecto, como se mostró, la doctrina sentada en esas decisiones no sólo es hermenéuticamente apresurada sino que conduce a un desconocimiento grave de la inviolabilidad parlamentaria, en detrimento de la independencia del Congreso, el libre debate democrático y el derecho fundamental al debido proceso de los representantes investigados por la Corte Suprema. Los argumentos que justifican el explícito abandono de esos criterios jurisprudenciales son entonces muy poderosos, puesto que están en juego principios y valores esenciales del ordenamiento constitucional. En cambio, los costos que puede generar esta rectificación jurisprudencial, en términos de seguridad jurídica o de igualdad, son prácticamente inexistentes. Así, a partir de esta sentencia, ningún congresista podrá ser investigado por los votos y opiniones emitidos en el juicio al Presidente Samper, por lo cual esta providencia no produce desigualdades en la aplicación de la ley penal. Y, de otro lado, la presente rectificación jurisprudencial, al definir cuál es la inter-

⁵⁷ Sentencia C-400 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 57.

pretación auténtica sobre el alcance de la inviolabilidad parlamentaria cuando los congresistas ejercen funciones judiciales, lejos de generar inseguridad jurídica, lo que hace es dirimir los problemas interpretativos que habían provocado las afirmaciones hechas, *obiter dicta*, por esta Corporación.

47. Con todo, podría objetarse que incluso si existen razones poderosas en favor de una rectificación jurisprudencial, ésta no es viable por medio de una sentencia de tutela, por cuanto la anteriormente referidas eran de constitucionalidad y habían hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Ahora bien, en la medida en que tales decisiones tienen efecto *erga omnes*, entonces obligarían incluso a la Corte Constitucional, que no podría desconocerlas cuando actúa como juez de tutela.

Esa objeción presupone que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional y constituyen doctrina constitucional obligatoria todos los apartes de las decisiones C-222 de 1996 y C-245 de 1996, que fueron reproducidos en el fundamento jurídico No 16 de la presente sentencia, y que abonan la interpretación según la cual los congresistas están desprovistos de inviolabilidad cuando ejercen funciones judiciales. Sin embargo, esa suposición es muy discutible, pues es claro que no todo el contenido de una sentencia de control constitucional es vinculante. Es pues necesario que la Corte entre a precisar qué es lo verdaderamente obligatorio en una decisión previa de control constitucional de esta Corporación.

***Ratio decidendi*, alcance del respeto al precedente y cosa juzgada constitucional implícita.**

48. Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la terminología de los sistemas del *Common Law*, que es en donde más fuerza tiene la regla del “*stare decisis*”⁵⁸, y en donde por ende más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en este campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutive, llamada a veces “*decisum*”, la “*ratio decidendi*” (razón de la decisión) y los “*obiter dicta*” (dichos al pasar).

Estos conceptos son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores⁵⁹, lo cual ha generado a veces agudas discusiones conceptuales. Sin embargo, su sentido esencial es relativamente claro: Así, el *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un mero *dictum*, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

⁵⁸ Ver al respecto Denis Keenan. *Op-cit.* p 134. Igualmente ver Francisco Rubio Llorente. «La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho» en **La forma del poder**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp 500 y ss.

⁵⁹ La terminología no es siempre idéntica. Así, algunos autores, en especial estadounidenses, prefieren hablar del «holding», en vez de *ratio decidendi*, y de «disposition», que es la parte resolutive, pero la idea es básicamente la misma.

Ahora bien, estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad en el *Common Law*. Así, el *decisum*, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutiva no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del *Common Law* es claro que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso *Osborne v Rwllet* de 1880, en donde precisó que “*la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión*”⁶⁰. Finalmente, los *obiter dicta* tienen una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un *dictum* constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces.

49. Estos diversos efectos no son caprichosos sino que derivan naturalmente de ciertas características del derecho. Así, en la medida en que el sistema judicial pretende resolver definitivamente los conflictos que se le plantean, es natural que el *decisum* obligue a las partes en el litigio, con fuerza de cosa juzgada, pues de no ser así, el derecho no cumpliría su función básica de pacificación social. Sin embargo, por obvias razones de debido proceso, en principio, esa decisión sólo vincula a quienes participaron en la controversia judicial, salvo algunas excepciones, como los casos de acciones colectivas o cuando el ordenamiento confiere efectos *erga omnes* a determinadas sentencias, tal y como sucede con los procesos de control constitucional en nuestro país.

Un poco más compleja, pero particularmente importante, es la explicación de por qué únicamente la *ratio decidendi* constituye doctrina vinculante para los otros jueces, mientras que los *dicta*, incluso de los tribunales máximos, tienen una simple fuerza persuasiva.

50. Para entender el fundamento de esa diferencia es necesario tener en cuenta que, como ya se indicó, el respeto al precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional, y es la siguiente: los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios *ad-hoc*, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. Y es que no puede ser de otra forma, pues de los jueces se espera que resuelvan adecuadamente los conflictos, pero no de cualquier manera, sino con fundamento en las prescripciones del ordenamiento. El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

Esta exigencia de universalidad de la argumentación jurídica es tan importante, que muchos teóricos contemporáneos hacen de ella el requisito mínimo de racionalidad que debe tener una decisión judicial en una sociedad democrática. Así, y por no citar sino a algunos de los doctrinantes más conspicuos sobre este tema, tal es la base de la conocida tesis de Wechsler,

⁶⁰ Citado por Denis Kenan. Op-cit, p 133

según la cual los jueces deben decidir sus casos con base en “*principios neutrales y generales*”⁶¹; igualmente allí radica la importancia conferida por Perelman y MacCormick al respeto que deben tener los jueces por el principio de justicia formal, que obliga a decidir de manera igual los casos iguales⁶². O también, ésta es la base de la tesis de Alexy según la cual toda decisión judicial debe estar fundada al menos en una norma universal⁶³.

Por ende, la existencia de una *ratio decidendi* en una sentencia resulta de la necesidad de que los casos no sean decididos caprichosamente sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces –funcionarios no electos– de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas.

51. Conforme a lo anterior, es también natural que únicamente la *ratio decidendi* tenga efectos vinculantes sobre otros jueces y adquiera la obligatoriedad de un precedente. En efecto, en general, los jueces no son electos democráticamente, ni tienen como función básica formular libremente reglas generales. A ellos les corresponde exclusivamente resolver los casos que les son planteados por las partes; es lo que algunos autores denominan la “virtud pasiva” de la jurisdicción, para hacer referencia al hecho de que los jueces no tienen la facultad de poner en marcha autónomamente el aparato judicial ya que sólo actúan a petición de parte, y no por voluntad propia, y su intervención está destinada a resolver los casos planteados. Esto explica que desde prácticamente el inicio de sus actividades la Corte Suprema de los Estados Unidos se haya abstenido de formular consejos y recomendaciones, ya que su función es estrictamente resolver casos; igualmente, por la misma razón, esta Corte Constitucional ha precisado que cuando una norma ha sido acusada, pero no se encuentra vigente, ni produce efectos, el pronunciamiento de esta Corporación debe ser, en general, inhibitorio, por carencia actual de objeto⁶⁴.

Esta cualidad pasiva de la jurisdicción es esencial para preservar el principio democrático y la separación de poderes. Así, inevitablemente los jueces, al decidir casos, crean en ocasiones derecho, puesto que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento. Sin embargo, para que esa producción incidental e intersticial de derecho por parte de los jueces no sea riesgosa para la democracia, es necesario que ella ocurra exclusivamente en el ámbito de la resolución de casos, pues si se permite que ésta se desarrolle desvinculada de litigios judiciales concretos, entonces claramente la rama judicial invadiría las órbitas de actuación de los otros órganos del Estado, y en particular del Legislador, en detrimento del principio democrático. Por ello, únicamente el principio general que sirvió de sustento directo para resolver el caso, esto es la *ratio decidendi*, puede aspirar a convertirse en precedente vinculante, mientras que las otras opiniones incidentales, al no estar inescindiblemente ligadas al asunto planteado al juez, a lo sumo tienen un valor pedagógico y persuasivo.

⁶¹ Ver el artículo de Wechsler. “Towards neutral principles of Constitutional Law” en Harvard Law Review, 73, 1959.

⁶² Ver Neil MacCormick. Legal reasoning and Legal Theory. Oxford: Clarendon, 1995, capítulo IV

⁶³ Ver Robert Alexy. Teoría de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp 214 y ss,

⁶⁴ Ver, entre muchas otras, la sentencia C-397 de 1995

52. El anterior análisis justifica no sólo por qué únicamente la *ratio decidendi* es vinculante como precedente sino que además lleva a una conclusión ineludible: el juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de *ratio decidendi* a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto. Esto es obvio, pues si se permite que el propio juez, al resolver un caso de una manera, invoque como *ratio decidendi* cualquier principio, entonces desaparecen la virtud pasiva de la jurisdicción y la propia distinción entre opiniones incidentales y razones para decidir.

Por ello, en realidad, son los jueces posteriores, o el mismo juez en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la *ratio decidendi* de un asunto, de suerte que la doctrina vinculante de un precedente “puede no ser la *ratio decidendi* que el juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquélla que es aprobada por los jueces posteriores”⁶⁵.

Este fenómeno explica entonces ciertas técnicas inevitables que modulan la fuerza vinculante de los precedentes: así, en algunos eventos, el juez posterior “distingue” (*distinguishing*) a fin de mostrar que el nuevo caso es diferente del anterior, por lo cual el precedente mantiene su fuerza vinculante, aunque no es aplicable a ciertas situaciones, similares pero relevantemente distintas, frente a las cuales entra a operar la nueva jurisprudencia. En otros casos, el tribunal posterior concluye que si bien en apariencia, la *ratio decidendi* del caso anterior parece aplicarse a la nueva situación, en realidad ésta fue formulada de manera muy amplia en el precedente, por lo cual es necesario concluir que algunos de sus apartes constituyen una opinión incidental, que no se encontraba directamente relacionada a la decisión del asunto. El tribunal precisa entonces la fuerza vinculante del precedente, ya que restringe (*narrowing*) su alcance. En otras situaciones, la actuación del juez ulterior es contraria y amplía el alcance de una *ratio decidendi* que había sido entendida de manera más restringida. En otras ocasiones, el tribunal concluye que una misma situación se encuentra gobernada por precedentes encontrados, por lo cual resulta necesario determinar cuál es la doctrina vinculante en la materia. O, a veces, puede llegar a concluir que un caso resuelto anteriormente no puede tener la autoridad de un precedente por cuanto carece verdaderamente de una *ratio decidendi* clara.

53. La Corte Constitucional considera que el anterior análisis, si bien es tomado en alguna medida del derecho privado y de los sistemas del *Common Law*, es no sólo pertinente y esclarecedor para la discusión sobre el alcance de la cosa juzgada constitucional sino que, además, armoniza con los criterios que esta Corporación ya ha adelantado en varias oportunidades.

Así, en primer término, al analizar el alcance de la cosa juzgada constitucional, esta Corte ha distinguido, con otras palabras, entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*. Dijo entonces esta Corporación:

“¿Que parte de las sentencias de constitucionalidad tiene la fuerza de la cosa juzgada?

“La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita.

⁶⁵ Denis Keenan. *Op-cit*, p 134.

“Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución.

“Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos.

“En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar –no obligatorio–, esto es, ella se considera obiter dicta.

“Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.”⁶⁶

La anterior referencia muestra que esta Corte ha señalado que una sentencia tiene las mismas partes mencionadas anteriormente, y que cada una de ellas tiene un efecto obligatorio específico, tal y como señaló en los fundamentos anteriores de la presente providencia. Así, explícitamente la Corte señala que las motivaciones incidentales son un mero *dictum*, que no es obligatorio sino persuasivo; la parte resolutive o *decisum* hace tránsito a cosa juzgada, con la particularidad de que en los juicios de constitucionalidad de las leyes tiene efecto *erga omnes*; y, finalmente, la cosa juzgada implícita equivale a la *ratio decidendi*, razón por la cual esta Corporación le ha reconocido efectos vinculantes. Estas distinciones y criterios han sido reiterados por la Corte en decisiones posteriores, en especial en la sentencia C-037 de 1996, en donde esta Corporación precisó:

“Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella.”

En segundo término, en varios casos, esta Corte ha aplicado las anteriores distinciones, con el fin de mostrar que una aparente variación de una doctrina constitucional sentada en una decisión anterior, en realidad no tenía tal carácter, sino que constituía la mera corrección de una opinión incidental de la parte motiva. Así, al reexaminar el alcance del delito de enriquecimiento ilícito en la sentencia C-319 de 1996, esta Corporación explícitamente se apartó de los criterios que había adelantado sobre ese delito en una decisión anterior (sentencia C-127 de 1993), en donde había sostenido que para que una persona pudiera ser condenada por ese hecho puni-

⁶⁶ Sentencia C-131 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero.

ble, las actividades delictivas de donde derivaba el incremento patrimonial debían estar judicialmente declaradas. Sin embargo, la Corte invocó las anteriores decisiones y concluyó que no había cambio de jurisprudencia, por cuanto esas consideraciones no eran vinculantes, al no estar indisolublemente ligadas a la decisión de exequibilidad.

Finalmente, es claro que, en numerosas jurisprudencias, esta Corte ha reconocido la importancia de las “virtudes pasivas” de la jurisdicción constitucional. En efecto, no de otra manera se explica la mencionada tesis, según la cual no corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre normas derogadas, que no produzcan efectos; igualmente, tal es la base del recurso a formas de cosa juzgada relativa y de la naturaleza excepcional que esta Corporación ha conferido a la unidad normativa, ya que ambas figuras encuentran sustento en la idea de que “no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano”⁶⁷.

Los anteriores criterios son enteramente aplicables para que esta Corte examine si verdaderamente los apartes mencionados de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 constituyen una doctrina vinculante que no podía ser rectificada por medio de una sentencia de tutela de la Sala Plena de la Corporación.

La jurisprudencia de la Corte en materia de inviolabilidad parlamentaria.

54. Un examen detenido de las citadas sentencias muestra que la tesis según la cual la inviolabilidad no cubre las actividades de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales no es vinculante para la propia Corte como precedente, por la sencilla razón de que en ninguno de los dos casos tal afirmación fue la *ratio decidendi* de las decisiones que fueron tomadas.

Así, en la sentencia C-222 de 1996, el problema esencial a ser resuelto era la competencia y denominación de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara y de la Comisión de Instrucción del Senado. El cuestionamiento de la actora consistía en que los artículos acusados del Reglamento del Congreso desconocían la potestades de las Plenarias de las Cámaras, al atribuir algunas decisiones esenciales a las comisiones. La Corte consideró que la demandante tenía razón en que las decisiones fundamentales eran de las Plenarias, y por ende retiró del ordenamiento el aparte de un artículo que afectaba esa competencia; sin embargo, declaró la exequibilidad del resto de disposiciones acusadas, por cuanto concluyó que éstas no vulneraban las competencias privativas de la Cámara y del Senado. Nótese pues que ninguno de los artículos demandados hace referencia a la responsabilidad individual de los congresistas, por lo cual no era necesario, para declarar la exequibilidad o la inexecuibilidad de esas normas, adelantar las reflexiones que la Corte hizo sobre la naturaleza de los juicios en el Congreso y las responsabilidades judiciales de los representantes y senadores. Para demostrar lo anterior, basta suprimir todas esas referencias, y de todos modos las decisiones serían idénticas: la exequibilidad de los apartes demandados de los artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 de la Ley 5a. de 1992, y la inexecuibilidad de algunas expresiones del artículo 346 de la Ley 5a. de 1992 de ese mismo cuerpo legal. Las tantas veces mencionadas afirmaciones de la sentencia C-222 de 1996 son entonces un mero *obiter dictum*.

⁶⁷ Ver, al respecto, sentencias C-527 de 1994, C-037 de 1996 y C-320 de 1997.

55. De otro lado, en la sentencia C-245 de 1996, la Corte declaró la inexecutable del literal b) del artículo 131 de la Ley 5a. de 1992, según el cual era secreta la votación “para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación”. En este caso, las consideraciones de la Corte sobre la inoperancia de la inviolabilidad cuando los congresistas ejercen funciones judiciales parece más relevante. En efecto, la Corte señaló que a pesar de la inviolabilidad, la votación no podía ser secreta, y pareció argumentar que esa garantía no amparaba el ejercicio de funciones judiciales. Conviene pues transcribir nuevamente esos apartes, en donde esta Corporación dijo:

“Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelantan contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1o. y 4o. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° C-222 de 1996).”

En este caso, parece pues que el fundamento de la inexecutable de la norma es verdaderamente que la inviolabilidad parlamentaria no se extiende al ejercicio de las funciones judiciales, por lo cual ésta sería la *ratio decidendi* de esa sentencia, y tendría entonces efectos vinculantes como precedente. Sin embargo, un análisis más detenido muestra que la situación es distinta y que la base esencial de la decisión de la Corporación fue la siguiente: la protección de la inviolabilidad no puede traducirse en una erosión del principio de publicidad de la actividad de las cámaras. En efecto, en el parrafo anterior, la misma sentencia C-245 de 1996 establece que **“en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial (subrayas no originales)”**. Pero es más, la Corte agrega que **“para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos (subrayas no originales).”**

Por consiguiente, conforme a esas consideraciones, la afectación del principio de publicidad es la verdadera causa de la inconstitucionalidad de esa norma, por cuanto la inviolabilidad no puede traducirse en el secreto de las deliberaciones de las cámaras. Más bien es todo lo contrario; las deliberaciones y los votos en los juicios ante el Congreso deben ser públicos, no porque los congresistas carezcan de inviolabilidad en el desarrollo de esas funciones judiciales, sino precisamente porque la tienen. La sentencia lo dice claramente, por lo cual conviene repetirlo: “la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos”.

56. Que la protección de la publicidad en las deliberaciones y los votos del Congreso en estos juicios es la verdadera *ratio decidendi* de la sentencia de inexecutable C-245 de 1996, lo demuestra el siguiente precedente: en la sentencia C-037 de 1996, la Corte revisó el artículo 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula precisamente el deber de reserva de los funcionarios judiciales. La sentencia condicionó entonces la constitucionalidad

de esa disposición y precisó que no era aplicable “a los procesos que se adelanten en el Congreso de la República contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional”, debido a “la naturaleza pública que caracteriza esta clase de juicios”. Nótese no sólo que el único argumento invocado por esta sentencia es la publicidad, sino que, además, en el fondo la Corte tácitamente estaba reconociendo que los juicios ante el Congreso son distintos a los procesos judiciales ordinarios, pues ¿qué podría justificar que el deber de reserva deje de operar en esos procesos y sea válido en el resto de la actividad judicial? Esto explica además la aclaración de voto de cuatro magistrados, que señalaron que compartían la decisión sobre la inaplicabilidad del artículo 64 de la Ley Estatutaria a los juicios ante el Congreso, pero que debía “quedar claramente definido que los juicios que se siguen ante el Congreso, de que tratan los preceptos constitucionales mencionados no solamente son públicos, sino que igualmente, son de carácter eminentemente político, no criminal.”⁶⁸

La verdadera razón para haber declarado la inexecutable de las votaciones secretas en los procesos ante las cámaras es entonces la publicidad de estos procesos. En efecto, la sentencia C-245 de 1996 podía haber suprimido todas las referencias a las eventuales responsabilidades penales de los congresistas en el ejercicio de sus funciones judiciales, o podría incluso haber sostenido la tesis contraria y señalado explícitamente que los senadores y representantes conservaban su inviolabilidad en desarrollo de esas funciones, y de todos modos la decisión hubiera sido idéntica: la inexecutable del literal b) del artículo 131 de la Ley 5a. de 1992, por afectación de la publicidad de las actividades del Congreso. Y es que, como lo dice esa sentencia en su verdadera *ratio decidendi*, la inviolabilidad no justifica el secreto precisamente porque cobra “sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos”. Y esta afirmación tiene pleno sentido, por cuanto, al ser inviolable en su voto, el congresista puede actuar sin temor a las represalias judiciales pero, en virtud de esa irresponsabilidad jurídica, su actuación debe ser transparente y pública, a fin de que los electores y la opinión ciudadana puedan conocerla, e imponer, si es el caso, las correspondientes responsabilidades políticas, tal y como se indicó en el fundamento jurídico No 13 de esta sentencia.

57. El anterior análisis permite entonces concluir que la interpretación que excluye la inviolabilidad parlamentaria del ejercicio de las funciones judiciales no pasó de ser un *dictum*, apresurado, innecesario y desafortunado, formulado por esta Corte en decisiones anteriores. Sin embargo, podría considerarse que ello no es así, por cuanto la sentencia C-222 de 1996 y la sentencia C-245 de 1996 señalan en su parte resolutive que las normas acusadas son declaradas exequibles o inexecutable, “en los términos de esa sentencia”, con lo cual esa interpretación adquiere el carácter de cosa juzgada constitucional implícita, se vuelve la verdadera *ratio decidendi* y es entonces vinculante.

Sin embargo, esa objeción no es de recibo por las siguientes dos razones: en primer término, como ya se señaló al analizar las virtudes pasivas de la jurisdicción y el fundamento de la obligatoriedad de la *ratio decidendi*, la mera voluntad de quien decide el caso no convierte una opinión incidental en el fundamento decisivo del caso. El juez, al decidir un conflicto, debe invocar las razones que le parezcan más convincentes, pero no puede escoger discrecionalmente cuál es la *ratio decidendi* de su sentencia, por lo cual la Corte pudo creer en su momento que

⁶⁸ Aclaración de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa a la sentencia C-037 de 1996.

sus argumentos sobre la naturaleza estrictamente judicial de las decisiones de los congresistas eran las verdaderas razones de su decisión; sin embargo, el presente análisis ha mostrado que eso no es así, por lo cual no estamos en frente de una doctrina constitucional vinculante.

De otro lado, lo cierto es que en ninguno de los dos casos la expresión “en los términos de esa sentencia” adquiere una verdadera eficacia normativa pues se la puede suprimir, y el efecto de las dos sentencias es idéntico. Así, en la sentencia C-245 de 1996, no tiene ningún sentido declarar inexecutable el voto secreto en estos juicios “en los términos de esta providencia”, por la sencilla razón de que la norma acusada es inevitablemente retirada del ordenamiento. Por ende, después de la decisión de la Corte, las votaciones en esos procesos serán indefectiblemente públicas, sin que la expresión “en los términos de esta providencia” agregue nada sustantivo.

Por su parte, las normas examinadas en la sentencia C-222 de 1996 no tenían verdaderamente nada que ver con las funciones y responsabilidades individuales de los congresistas en esos procesos, ya que el debate constitucional se contrajo al problema de la denominación de las comisiones y el reparto de competencias entre éstas y las plenarios de las cámaras, esto es, saber a quién correspondían ciertas decisiones. Se trata pues de normas orgánicas y procesales, frente a las cuales el agregado “en los términos de esta sentencia” no tiene una verdadera eficacia normativa, por la simple razón de que las competencias siguen siendo exactamente las mismas, con o sin esa expresión en la parte resolutive de la sentencia. ¿O acaso, debido a esa expresión en la parte resolutive, la denuncia ya no se presentará ante la Comisión de Investigación y Acusación, como lo indica el aparte declarado executable del artículo 330 de la Ley 5 de 1992? ¿O tal vez, debido a esa expresión en la parte resolutive, tal órgano deje de tener esa denominación, como lo indica el aparte declarado executable de los artículos 331, 338 y 341 de esa misma ley? ¿O será que, debido a esa expresión en la parte resolutive, dejará de corresponder la decisión sobre resolución calificadora a la Comisión de Investigación y Acusación, quien decidirá si aprueba o no el proyecto presentado, y en caso de rechazo deberá designar a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión, tal y como lo ordena el artículo 342 de ese mismo cuerpo normativo, también declarado executable? ¿O, finalmente, debido a esa expresión en la parte resolutive, dejará tal vez la Comisión de Instrucción del Senado de reunirse para decidir si aprueba o no el proyecto presentado por el ponente, como lo establece el aparte declarado executable del artículo 345 de la Ley 5 de 1992?

Como vemos, no sólo la discusión sobre la inviolabilidad y las responsabilidades de los congresistas no tenía ninguna relación con esas disposiciones, que establecen únicamente denominaciones y repartos de competencia, sino que, además, el pretendido condicionamiento de la executibilidad llevado a cabo en la parte resolutive no es más que eso: un pretendido condicionamiento, por cuanto dicha expresión no altera un ápice el sentido objetivo de esas disposiciones, para lo cual basta hacer el siguiente experimento mental: supongamos que en ese juicio los congresistas son inviolables en sus votos y opiniones, y leamos las normas declaradas executibles por la Corte en la sentencia C-222 de 1996 y establezcamos su significado. Ahora hagamos la operación contraria: supongamos que los senadores y representantes no gozan de inviolabilidad, y nuevamente interpretemos el alcance de esas disposiciones. La conclusión es inequívoca: en ambos casos el significado es el mismo, por la sencilla razón de que esas disposiciones no tienen nada que ver con el tema, pues se limitan a señalar competencias orgánicas y denominaciones institucionales.

58. La sentencia referida intenta justificar ese aparente condicionamiento de la exequibilidad, con el argumento de que las reflexiones sobre la responsabilidad de los congresistas y la naturaleza de los juicios ante el Congreso son necesarias, porque “las normas demandadas se refieren a la acusación, a la preclusión de la investigación y a la cesación de procedimiento”. Por ende, concluye esa providencia, “las precisiones anteriores efectuadas son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y el Senado, señaladas en los artículos 175 y 178 de la C.P. y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia la exequibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia.” Sin embargo, como se ha mostrado, esas afirmaciones carecen de todo sustento, por la sencilla razón de que ninguna de las normas acusadas establece los criterios de fondo que deben de servir de base a esas decisiones de acusación, preclusión o investigación, o analiza el grado de discrecionalidad que tienen o no los congresistas en tales casos, o establece las responsabilidades en que pueden incurrir, puesto que las disposiciones estudiadas por la Corte en esa ocasión, se repite, se limitaban a establecer denominaciones institucionales y competencias orgánicas. Por ello, las reflexiones de la Corte sobre la responsabilidad de los congresistas y la naturaleza de los juicios ante el Congreso no pasaron de ser un *dictum* colateral, ya que no son necesarias para la decisión, ni su incorporación en la parte resolutive afecta para nada el alcance objetivo de esas normas.

Conclusiones y decisión.

59. El análisis precedente ha mostrado entonces, de manera concluyente, que era no sólo legítimo sino necesario que la Corte precisara y corrigiera los criterios que había adelantado, en anteriores ocasiones, sobre la inviolabilidad parlamentaria en los juicios adelantados por las cámaras. En efecto, las opiniones incidentales de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 habían puesto en peligro valores esenciales de nuestro ordenamiento constitucional, como la propia inviolabilidad parlamentaria, el libre debate democrático y el debido proceso de algunos congresistas investigados por la Corte Suprema. Era pues necesario aclarar esos criterios, y esa rectificación era legítima, ya que en realidad se trataba, como se ha mostrado, de unos *obiter dicta*, que bien puede corregir la propia Corte Constitucional, cuando busca clarificar y precisar su doctrina constitucional, por medio de las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Corporación. En efecto, si bien la parte resolutive o *decisum* de los fallos de tutela y de control tienen distintos efectos, puesto que las primeras son inter partes y las segundas son *erga omnes*, esto no significa que la Sala Plena, al unificar jurisprudencia en materia de tutela, no pueda modificar la doctrina constitucional, esto es, la *ratio decidendi*, establecida en sentencias de control constitucional. En efecto, esta tesis terminaría por confundir el *decisum* o parte resolutive, con la *ratio decidendi* o doctrina vinculante de una sentencia como precedente. Así, es obvio que en principio la parte resolutive de una sentencia de control constitucional es intocable por los jueces ordinarios y de tutela, incluida la propia Corte Constitucional. Por ello no podría una tutela, ni siquiera de la Sala Plena de la Corte, revivir una norma declarada inexecutable o, por el contrario, expulsar del ordenamiento una norma encontrada constitucional por una sentencia anterior de control, por cuanto frente a tales disposiciones ha operado la cosa juzgada. Sin embargo, bien puede la Corte Constitucional, y únicamente esta Corporación cuando actúa en Sala Plena, modificar en una tutela la doctrina sentada en una decisión previa de constitucionalidad, siempre y cuando se cumplan los requisitos anteriormente señalados, en el fundamento jurídico No. 43 de esta sentencia, para que sea constitucionalmente legítimo un tal cambio de jurisprudencia.

60. En tal contexto, y conforme a la rectificación jurisprudencial adelantada en esta sentencia, es claro que la peticionaria no puede ser investigada ni sancionada penalmente por las opiniones y votos que formuló durante el juicio adelantado por la Cámara de Representantes contra el Presidente Samper. Por ende, y según lo desarrollado en los fundamentos jurídicos No 29 a 36 de esta sentencia, la investigación adelantada en su contra por la Corte Suprema de Justicia constituye una vía de hecho prospectiva, por falta absoluta de competencia, la cual desconoce el debido proceso de la peticionaria.

61. Con todo, podría sostenerse que a pesar de lo anterior, la tutela es improcedente por cuanto la peticionaria cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa, como puede ser la solicitud de nulidad en el propio proceso, o un eventual recurso de revisión. Sin embargo, esa objeción no es válida ya que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Art. 6 num. 1 del Decreto 2591 de 1991). Ahora bien, tanto un eventual recurso de revisión como una solicitud de nulidad deben ser decididos por la Sala de Casación Penal, la cual, como se indicó en los antecedentes de esta sentencia, ha negado la solicitud de nulidad formulada por otro parlamentario procesado en las mismas circunstancias de la peticionaria, por cuanto esa Corporación considera que tiene plena competencia para investigar el sentido de los votos emitidos por los congresistas cuando adelantan procesos en el Congreso. Por ende existe certidumbre sobre la ineficacia de esos medios judiciales, por lo cual la Corte Constitucional tutelaré el derecho al debido proceso de la peticionaria.

62. Finalmente, la Corte precisa que si bien, como se señaló anteriormente, la actuación de la Corte Suprema constituye una vía de hecho prospectiva, resulta procedente que la tutela sea concedida de manera inmediata, y con efectos retroactivos, por cuanto se encuentra afectado el debido proceso en materia penal, lo cual pone en riesgo la libertad física de la peticionaria. En efecto, esta Corte ha señalado que “la interpretación conforme a la Constitución se traduce, en materia penal, en la limitación de las facultades y del poder punitivo del Estado, en el grado y en la extensión necesarios a fin de garantizar el debido proceso y los demás derechos constitucionales que la Carta consagra en favor de los procesados”⁶⁹, por lo cual no tiene sentido permitir que continúe una investigación penal que indefectiblemente constituirá, de seguir, una vía de hecho.

La Corte revocará entonces la sentencia del 21 de agosto de 1998 de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en esta acción de tutela, y en su lugar amparará el derecho fundamental al debido proceso de la peticionaria, para lo cual ordenará dejar sin efectos el proceso que se surte contra ella por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

63. Conforme a lo anterior, no hay ninguna razón para que la Corte Constitucional entre a examinar si hubo o no violación al debido proceso por el hecho de que la investigación de la Corte Suprema se haya prolongado por más de dos años, por cuanto la tutela será de todos modos concedida a la peticionaria. Ese examen es entonces improcedente por carencia actual de objeto, por cuanto no tiene implicaciones sobre la decisión de la presente acción de tutela, ni sobre las órdenes que corresponde formular a la Corte Constitucional.

⁶⁹ Sentencia T-474/92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterado por la sentencia SU-327 de 1995. MP Carlos Gavira Díaz.

64. Por último, esta Corte precisa que, debido a la naturaleza misma de la acción de tutela, no procede tampoco conceder directamente el amparo constitucional a aquellos otros congresistas que pretendieron intervenir como coadyuvantes, en el presente trámite judicial. En efecto, el procedimiento de tutela, debido a su informalidad, no admite ese tipo de intervenciones procesales, por lo cual la parte resolutive de esta sentencia sólo cobijará directamente a la peticionaria. Sin embargo, tal y como esta Corte lo ha señalado, si bien la tutela sólo tiene efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36), “sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución.⁷⁰” Por ello, la Corte hará un llamado a prevención a la Sala Penal de la Corte Suprema para que se abstenga de investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.

V. DECISION.

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 21 de agosto de 1998 de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca en el proceso de la referencia, la cual rechazó por improcedente la acción de tutela presentada por Viviane Morales Hoyos, en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29) de la peticionaria, por cuanto la garantía institucional de la inviolabilidad (CP art. 185) priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora en las actuaciones adelantadas por la Cámara de Representantes contra el entonces Presidente de la República.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS el proceso que se surte ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuya radicación es 11.911, dentro del cual se adelanta investigación en contra de la actora, como consecuencia del voto que emitió en 1996, en su condición de Representante a la Cámara, en el proceso que siguió esa Corporación legislativa en contra del Presidente de la República. Por tanto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia deberá ordenar el archivo correspondiente.

Cuarto. Hacer un llamado a prevención a los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que se abstengan de investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.

Quinto: LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

⁷⁰ Sentencia C-037 de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa, Consideración de la Corte al artículo 48 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

SU.047/99

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
–Con Salvamento de voto–

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–Con Salvamento de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU.047
enero 29 de 1999

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia,
sin excepción alguna, sobre los delitos cometidos por congresistas en el ejercicio del cargo
(Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Como servidor
público tiene responsabilidad penal en el ejercicio de sus funciones (Salvamento de voto)

Es evidente que los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, pero como todo servidor público tienen responsabilidad penal, cuando en desarrollo de sus actividades incurrir en conductas punibles tipificadas como delitos en el Código Penal.

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia
sobre delitos cometidos por congresistas cuando sus actuaciones están inescindiblemente
vinculadas con la comisión de conductas punibles (Salvamento de voto)

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, no puede investigar ni juzgar las opiniones y votos per se emitidos por los congresistas en el ejercicio de su cargo, pero sí tiene competencia privativa para conocer "de los delitos" que ellos cometan, cuando sus actuaciones están inescindiblemente vinculadas con la comisión de conductas punibles, tal como lo señala el artículo 186 de la Carta Política, según el cual: "... de los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia." Cabe advertir que dicho precepto no consagra ninguna distinción acerca de la clase de delitos que puedan ser investigados, razón por la cual debe aplicarse el principio universal, que señala que: donde la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir. Por consiguiente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia constitucional y legal para conocer en forma privativa, sin distinción alguna, de todos los delitos en que puedan incurrir los congresistas, tanto en el ejercicio de su actividad legislativa o cuando ejercen funciones jurisdiccionales, con motivo, en este último caso, de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces.

INVIOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Cuando actúan como jueces adquieren
las mismas responsabilidades y deberes de éstos (Salvamento de voto)

Cuando los congresistas ejercen funciones jurisdiccionales, con ocasión de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República, al actuar en dichos eventos en su

condición de jueces, facultados para administrar justicia, tienen las mismas responsabilidades y deberes que corresponden a estos últimos, de manera que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ostenta la atribución constitucional para investigar y juzgar las posibles conductas punibles, en relación con las funciones judiciales desempeñadas, dado el fuero especial constitucional establecido para los mismos.

INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Control político y garantía institucional (Salvamento de voto)

INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS
-No es absoluta (Salvamento de voto)

SERVIDOR PUBLICO-Congresistas (Salvamento de voto)

INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Responsabilidad penal cuando ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

Una cosa es la inviolabilidad de los congresistas consagrada en el artículo 185 de la Constitución Política, con respecto a las opiniones y votos que emitan en ejercicio de sus cargos, en desarrollo del control político y para asegurar su independencia y autonomía frente a la injerencia de los demás poderes, lo que supone la configuración de la irresponsabilidad jurídica en esta materia, derivada del ejercicio de la actividad parlamentaria, y otra diferente, es la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus miembros, bien por delitos comunes cometidos con ocasión del servicio o fuera del mismo, o cuando actúan en función judicial.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función judicial (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-180.650

Demandante: Viviane Morales Hoyos.

Demandada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Magistrados Ponentes: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, procedo dentro de la oportunidad legal correspondiente, y dentro del término certificado por la Secretaría General de la Corporación, a formular el salvamento de voto de la referencia, de fecha 29 de enero del año en curso.

Comienzo por manifestar que aunque desde luego, dicha sentencia debe ser acatada en su integridad, por ser el resultado de una decisión judicial del máximo Tribunal de la justicia constitucional colombiana, no la puedo compartir ni en su parte motiva ni en su resolutive, pues ella desconoce abiertamente los preceptos consagrados en la Constitución, en relación con la indiscutible competencia que tiene la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para conocer, en forma privativa, sin excepción alguna, de los delitos que pueden cometer los congresistas en el ejercicio del cargo.

Aunque son suficientes las precisiones de carácter jurídico que me permití formular en la ponencia elaborada por el suscrito, las cuales reitero en esta oportunidad, como sustento del presente salvamento de voto, considero pertinente adicionarlas, con los siguientes razonamientos, en vista de los argumentos consignados en la sentencia de la cual me aparto.

1. Es evidente que los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, pero como todo servidor público tienen responsabilidad penal, cuando en desarrollo de sus actividades incurren en conductas punibles tipificadas como delitos en el Código Penal (C.P., arts. 6o., 123, 124, 185 y 186).

2. Es claro, igualmente, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, no puede investigar ni juzgar las opiniones y votos *per se* emitidos por los congresistas en el ejercicio de su cargo (C.P., art. 185), pero sí tiene competencia privativa para conocer “de los delitos” que ellos cometan, cuando sus actuaciones están inescindiblemente vinculadas con la comisión de conductas punibles, tal como lo señala el artículo 186 de la Carta Política, según el cual: “... de los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia”. Cabe advertir que dicho precepto no consagra ninguna distinción acerca de la clase de delitos que puedan ser investigados, razón por la cual debe aplicarse el principio universal, que señala que: donde la ley no distingue no le es dado al interprete distinguir.

3. Por consiguiente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia constitucional y legal para conocer en forma privativa, sin distinción alguna, de todos los delitos en que puedan incurrir los congresistas, tanto en el ejercicio de su actividad legislativa o cuando ejercen funciones jurisdiccionales, con motivo, en este último caso, de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces.

4. Cuando los congresistas ejercen funciones jurisdiccionales, con ocasión de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República, al actuar en dichos eventos en su condición de jueces, facultados para administrar justicia, tienen las mismas responsabilidades y deberes que corresponden a estos últimos, de manera que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ostenta la atribución constitucional para investigar y juzgar las posibles conductas punibles, en relación con las funciones judiciales desempeñadas, dado el fuero especial constitucional establecido para los mismos (C.P., arts. 116, 186, 235, parágrafo, y 13 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia).

5. El proceso adelantado en el año de 1.996 en la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República de entonces, se judicializó, hasta el punto de que la resolución de preclusión en su parte resolutive va precedida de las expresiones, “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”, calificando el proceso, en la parte motiva de dicha providencia, como de carácter eminentemente jurídico.; tanto así, que no por haberlo expresado la demanda, sino más bien por haberlo precisado la Corte Constitucional, en anterior oportunidad con efectos *erga omnes*, dicha decisión hizo tránsito a cosa juzgada y no es susceptible de revisión por ninguna otra autoridad judicial.

6. Como consta en el expediente, el proceso penal adelantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado con el número 11.911, se inició con base en una denuncia de carácter penal por el delito de prevaricato. Dentro del mismo proceso, se ordenó por dicha Corporación la apertura de instrucción por los hechos relacionados con el debate y

posterior aprobación en la plenaria de la Cámara de Representantes de la citada resolución de preclusión, vinculando al proceso mediante indagatoria a quienes votaron afirmativamente el proyecto de preclusión.

7. De las diligencias procesales que obran en el expediente y concretamente del auto que resolvió la solicitud de nulidad formulada contra la providencia de apertura de instrucción, se desprende que la Corte se declaró competente para el conocimiento de conductas punibles en que se hubiesen podido incurrir por algunos Representantes a la Cámara, con fundamento en anteriores providencias dictadas por la Corte Constitucional, según las cuales, de manera clara, esta Corporación determinó que cuando los miembros del Congreso ejercen funciones jurisdiccionales con motivo de las acusaciones presentadas contra el Presidente de la República “tienen las mismas responsabilidades y deberes de los jueces”, que ordinariamente administran justicia en el país; por consiguiente, dichas actuaciones podían tener implicaciones de carácter penal, como es propio de las decisiones judiciales.

8. El suscrito no observa que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la actuación adelantada, estuviese persiguiendo e investigando el voto emitido por los Representantes a la Cámara en el proceso efectuado por dicha célula legislativa, que terminó con la resolución de preclusión al Presidente de la República, para lo cual desde luego, como se ha dicho, carece de competencia; por el contrario, se trataba de investigar las posibles conductas punibles o hechos delictivos en que se hubiese podido incurrir con ocasión de dicho proceso, con la obligación de determinar individualmente si existía o no la comisión de algún delito, dentro del grado de sus atribuciones constitucionales y legales. En consecuencia, afirmar que se persiguió el voto *per se*, constituye una apreciación subjetiva que a mi juicio no se encuentra acreditada fehacientemente en el expediente. Tampoco existe evidencia de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estuviese investigando como delito los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas, sino más bien las posibles conductas punibles.

9. Tampoco puede anteponerse la inviolabilidad en relación con la competencia para la investigación del delito de prevaricato, por cuanto como se reitera, dicha excepción no tiene cabida en los textos constitucionales (art. 186) pues ello conlleva a impedir el ejercicio pleno de las funciones constitucionales que tiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para conocer, sin distinción alguna “de los delitos que cometan los congresistas” y para “investigar y juzgar a sus miembros, con respecto a las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”.

10. El suscrito no observa por consiguiente, que se haya configurado una vía de hecho en el presente asunto, en relación con la tutela formulada por la demandante, ya que para que ella exista como razón determinante para afectar providencias judiciales de otras corporaciones, se requiere, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, que se encuentre acreditado que el juez actuó sin competencia en el ejercicio de sus funciones, de manera caprichosa, grosera y arbitraria, lo cual no puede deducirse que haya ocurrido en el caso *sub examine*, por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien, como se ha dicho, avocó el conocimiento del asunto con fundamento en jurisprudencia de la misma Corte Constitucional que ahora se modifica y se desconoce. Por ello debió negarse el amparo invocado, sin perjuicio de advertir como se propuso en la ponencia inicial que la Sala de Casación Penal

de la Corte Suprema de Justicia no podía investigar exclusivamente el voto *per se* y las opiniones emitidas por los Representantes a la Cámara en el citado proceso.

De ahí que, por la vía de la acción de tutela no se podía ignorar como se hizo en la sentencia de la cual me aparté, la reiteradísima jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la materia, según la cual, los miembros del Congreso cuando ejercen funciones jurisdiccionales tienen las mismas responsabilidades de los jueces, pues en dicho caso administran justicia y, en consecuencia, sus actuaciones pueden tener implicaciones penales. Dichas providencias fueron dictadas dentro del examen constitucional de normas consagradas en la Ley 5 de 1.992 y por consiguiente hicieron tránsito a cosa juzgada, en los términos del artículo 243 de la Carta Política.

Es claro para el suscrito que, cuando se trata de un juicio político de competencia del Congreso de la República, sus miembros están investidos de la inviolabilidad consagrada en el artículo 185 de la Carta Fundamental; no ocurre lo mismo, cuando los congresistas como en el caso *sub examine*, ejercieron funciones jurisdiccionales al investigar las conductas presuntamente punibles del Presidente de la República, denunciadas penalmente por el señor Fiscal General de la Nación en dicha oportunidad, ya que para estos casos, es decir, cuando se actúa como juez, no puede aplicarse la inviolabilidad, razón por la cual, corresponde constitucionalmente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia investigar y juzgar los delitos en que hayan podido incurrir, con ocasión de las funciones desempeñadas.

Frente al problema jurídico generado, considero plausible y necesaria una reforma constitucional de la Carta Política de 1.991, que sin perjuicio de resaltar la inviolabilidad de los congresistas en sus opiniones y los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, y conservando dicha garantía institucional, inclusive, para aquellos casos en que de acuerdo a su competencia el Congreso conoce y decide los juicios políticos que se sigan contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, cuando hubiere causas constitucionales, pueda adscribirse directa y privativamente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de la responsabilidad penal de los delitos que cometa el Presidente de la República o quien haga sus veces, de la misma manera como dicha corporación judicial tiene atribución constitucional para investigar y juzgar a los miembros del Congreso, por los delitos en que incurran en ejercicio de sus funciones.

De esta manera, con la mencionada reforma, el Congreso de la República no ejercería funciones judiciales propias de los jueces ordinarios para los efectos del conocimiento de la responsabilidad penal anteriormente descrita y mantendría solamente, además de sus funciones legislativas, la del conocimiento de los juicios políticos por causas constitucionales del Presidente de la República o quien haga sus veces y de los altos funcionarios del Estado, con la prerrogativa de la garantía constitucional de la inviolabilidad de los miembros del Congreso, en relación con sus votos y opiniones emitidos en dicho proceso político.

Son igualmente pertinentes los siguientes criterios expuestos en la parte considerativa de la ponencia presentada por el suscrito que se transcriben a continuación:

“(…)

Es necesario precisar, ante todo, que la providencia judicial proferida por el Magistrado Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, el día 24 de junio de 1.998, dentro del proceso penal radicado en

la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, bajo el No. 11.911, con respecto a la cual la Senadora VIVIANE MORALES HOYOS promovió la acción de tutela por encontrarla contraria al ordenamiento superior vigente contrariando, según ella, los derechos fundamentales invocados, está encaminada a la apertura de una instrucción penal a varios congresistas por los hechos relacionados con el debate y posterior aprobación en la Plenaria de la Cámara de Representantes de la resolución de preclusión, por medio de la cual se puso fin a la investigación adelantada contra el doctor Ernesto Samper Pizano, en su condición de Presidente de la República, expedido con fundamento en el artículo 329 de Código de Procedimiento Penal.

El mencionado pronunciamiento tuvo su origen en ocasión de la denuncia presentada por el señor César Barrera Santillana, contra el representante investigador “*HEYNE SORGE MOGOLLÓN MONTOYA Y DEMAS MIEMBROS - FISCALES DE LA CAMARA DE REPRESENTANTES*” por la posible comisión de un hecho punible, en cuanto “*DECLARARON QUE NO EXISTE MERITO LEGAL Y SUFICIENTE, para acusar penalmente al señor ERNESTO SAMPER PIZANO, Presidente de la República, por los hechos punibles de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, ejecutado en concurso simultáneo heterogéneo y/o plurisubjetivo con otras conductas ilícitas, RESOLUCION, que es manifiestamente contraria a la Ley - PREVARICATO POR ACCION-(...)*”.

Atendiendo lo anterior, el Magistrado Ponente ordenó la práctica de pruebas en relación con el objeto de la investigación y decidió vincular al proceso mediante indagatoria a algunos Representantes a la Cámara, entre ellos la doctora VIVIANE MORALES HOYOS, previo el adelantamiento de unas diligencias de carácter preliminar, con fundamento en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal.

Es bien sabido que, el proceso penal consagrado en la legislación colombiana, se adelanta con la finalidad de definir la veracidad y existencia de hechos punibles, respecto de los cuales se ha informado a las autoridades, a partir de la llamada *notitia criminis*, y de los posibles autores de los mismos, mediante la realización de una serie de actuaciones a través de etapas consecutivas, en desarrollo de un sistema mixto que se obtiene de la unión de elementos propios de las formas tradicionales acusatorias e inquisitivas, a fin de adelantar una investigación y juicio de naturaleza penal.

(...)

En este orden de ideas, resulta necesario analizar, primordialmente, el aspecto atinente a la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para conocer del proceso a través del cual se profirió la decisión que se impugna por la vía del control constitucional de la acción de tutela, a fin de determinar su conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

4. La Competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para investigar a los miembros del Congreso, como presupuesto básico para la decisión judicial objeto de la acción de tutela.

Como se deduce de los hechos relacionados, la demanda promovida por la Senadora Viviane Morales Hoyos, a través de apoderado, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, persigue que se tutelen sus derechos fundamentales a la inviolabilidad por sus votos y opiniones y al debido proceso (C.P., arts 185 y 29), los cuales estima

vulnerados por parte de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso penal, en el cual dicha corporación investiga las opiniones y los votos emitidos por ella en su condición de Representante a la Cámara, en el año de 1996, en el juicio adelantado contra el doctor Ernesto Samper Pizano, quien ostentaba la Presidencia de la República en dicha oportunidad.

Por consiguiente, la demandante solicitante expresamente, en ejercicio de la referida acción de tutela, que se declare nulo el proceso que cursa en dicha corporación judicial, originado en la circunstancias mencionadas, a fin de que se de por terminado el mismo y se ordene su archivo, revocando previamente cualquier medida que hubiere decretado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contra la libertad de la Senadora Viviane Morales Hoyos.

Como se deduce de los razonamientos esgrimidos por la actora, a los largo de sus intervenciones, el fundamento constitucional de la acción de tutela, sometida al conocimiento y decisión de la Corte Constitucional, se encuentra consagrado en el artículo 185 de la Carta Política, según el cual:

“Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

Como consecuencia de lo anterior, colige que las opiniones y los votos que fueron depositados por los Representantes a la Cámara, en el proceso adelantado en el año de 1996 contra el entonces Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, no pueden ser objeto de investigación por ningún juez o tribunal ni por autoridad pública alguna, de manera que por no ser jurídicamente viable adelantar ningún proceso contra los referidos miembros del Congreso, por dicho motivo, no hay en Colombia ningún juez o tribunal competente para conocer del mismo, por no estar previsto en la ley.

Además de plantearse la incompetencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para el conocimiento del proceso penal mediante el cual, según el libelo, se investigan las opiniones y los votos de los congresistas, se aduce igualmente como sustento de la acción, el desconocimiento del artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual dicha investigación no es viable jurídicamente, porque la acción penal no podía ejercerse y por cuanto en la ley penal no está previsto como delito el hecho de que los congresistas opinaran o votaran en ejercicio de sus funciones (hecho 6° de la demanda).

Se configura entonces, según la demandante, una inviolabilidad absoluta para los congresistas, que se encuentra consagrada en el artículo 185 anteriormente citado, en relación con los votos y opiniones cuando éstos actúan en ejercicio de sus funciones, e igualmente cuando intervienen como jueces, en el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. Por ello estima que el proceso penal seguido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al investigar las opiniones y los votos emitidos en su condición de Representante a la Cámara quebrantó el derecho fundamental a la inviolabilidad absoluta, previsto en el referido mandato constitucional, lo que da lugar a la solicitud de nulidad del mencionado proceso.

Es evidente, que la inviolabilidad que tienen los miembros del Congreso en relación con las opiniones y votos emitidos en el ejercicio del cargo, tiene como finalidad esencial garantizar la independencia de los mismos frente a las demás Ramas del Poder Público.

El tema de la inviolabilidad de los congresistas fue analizado exhaustivamente por esta Corporación, en la sentencia T-322 de julio 23 de 1996, asignándole el carácter de garantía institucional y no propiamente de derecho fundamental, como se afirma en el libelo. En efecto en la referida providencia se expresa lo siguiente sobre el particular:

“2. INVOLABILIDAD DE LOS CONGRESISTAS

Este tema es el telón de fondo de la presente tutela. Obliga, por consiguiente, un estudio pormenorizado.

2.1. Antes de la Constitución de 1991, la inviolabilidad de los Congresistas era caracterizada por los tratadistas como “la irresponsabilidad parlamentaria”, no como calificación peyorativa, sino como expresión que surgía de la historia constitucional colombiana. En efecto:

La Constitución de Cúcuta de 1821, refrendada por Bolívar, establecía:

Art. 66 “Los miembros del Congreso... no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras, ante ninguna autoridad ni en ningún tiempo.”

En verdad, lo que se establecía en esta primera época era la *no responsabilidad*, criterio repetido en la Constitución de 1830:

Art. 73: “Los Senadores y Representantes no son responsables en ningún tiempo, ni ante ninguna autoridad, de sus discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras.”

La Constitución de la Nueva Granada de 1832, en su artículo 70, consagró algo igual a la anterior.

Y la Constitución de 1842, artículo 63, mantuvo el mismo criterio, pero lo amplió a la votación:

“Los Senadores y Representantes no son responsables, en ningún tiempo ni ante autoridad alguna, por las opiniones que manifiesten y votos que den en las Cámaras o en el Congreso.”

2.2. Se pasa luego a otra etapa en la cual se consagra la *cláusula de irresponsabilidad*. El calificativo de IRRESPONSABILIDAD aparece en la Constitución de 1853, artículo 18: “Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él, y gozan de inmunidad en sus personas, mientras duran las sesiones y mientras van a ellas y vuelven a su domicilio”.

La Confederación Granadina, 1858, fue mucho más lejos en todo sentido:

Art. 26: “Los Senadores y Representantes son irresponsables por los votos que den y por las ideas y opiniones que emitan en sus discursos. Ninguna Autoridad puede, en ningún tiempo, hacerles cargo alguno por dichos votos y opiniones, con ningún motivo ni pretexto.”

La Constitución de Rionegro de 1863, en su artículo 45, repitió lo dicho en 1858.

2.3. La Constitución de 1886 restringe el concepto porque la irresponsabilidad deja de ser absoluta y se consagra la Inviolabilidad.

Se puede decir que se decanta esa cláusula de irresponsabilidad y se le da la dimensión propia de garantía, que se convierte en núcleo jurídico de las funciones de los parlamentarios. Dice la norma:

“Artículo 106: “Los Senadores y Representantes son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo. En el uso de la palabra sólo serán responsables ante la Cámara a que pertenezcan; podrán ser llamados al orden por el que presida la sesión, y penados conforme al reglamento por las faltas que cometan.”

Por supuesto que numerosos tratadistas, entre ellos, el constitucionalista Alvaro Copete Lizarralde, consideraron que el artículo 106 de la anterior Constitución mantiene esa cláusula de irresponsabilidad. Dice Copete:

“Este artículo consagra la irresponsabilidad parlamentaria. Como se trata de una excepción al principio general imperante en todas las relaciones humanas, según el cual el hombre es responsable de los actos que ejecuta, la inviolabilidad de los senadores y representantes está limitada a las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo. Por lo tanto, como con mucha razón lo anota Tascón, cae bajo el derecho común cualquier opinión expresada fuera de las sesiones de la Cámara respectiva o de sus comisiones.

Nos apartamos totalmente de la mayoría de los tratadistas que fundamentan la irresponsabilidad parlamentaria en el hecho “de que no haya en el Estado un poder superior ante el cual pueda deducírseles responsabilidades”. Las ramas del poder público están colocadas en absoluto pie de igualdad, no se puede hablar, dentro de ninguna escuela, de que el poder, órgano o rama legislativa, sea superior al poder, órgano o rama judicial. Las ramas del Estado ejercen diversas funciones, pero cada una de ellas, ramas y funciones, tienen un nivel de igual a las demás. En nuestra opinión, el fundamento de la irresponsabilidad parlamentaria está en la necesidad de que en el ejercicio de sus funciones obre en conciencia, cumpliendo en tal forma el mandato del art. 105; se hace así necesaria la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios, para poderles garantizar una completa independencia en el cumplimiento de sus deberes.

Pero como esa irresponsabilidad no es ni puede ser una patente de corso para los individuos que componen las cámaras, se determina que puede ser penados conforme al reglamento por las faltas que cometan. Estas penas de que habla el artículo, no tienen carácter penal sino que son más bien, y así ha debido decirse, sanciones disciplinarias.”⁷¹

Más preciso en la caracterización de la inviolabilidad es el profesor y exMagistrado Luis Carlos Sáchica quien trae un concepto que aún tiene vigencia y que hace referencia a la garantía. Dice:

“Las garantías constitucionales específicas que defienden la independencia de los miembros del congreso, son las contenidas en los arts. 106 y 107; la primera los hace inviolables por opiniones y votos que den en ejercicio de su cargo. Inviolabilidad que consiste en

⁷¹ Lecciones de derecho constitucional, p. 149, 3ª edición, Ediciones Lerner.

que al ejercer el derecho al uso de la palabra en las discusiones solo son responsables de los juicios que expresen ante la misma cámara a que pertenecen, sin que tales conceptos les acarreen responsabilidad distinta de la política y moral que tiene ante sus compañeros congresistas y ante la opinión pública, la cual se traduce en la censura o la aprobación popular, más no en sanciones de tipo penal, salvo las disciplinarias que prevea el reglamento de la misma Cámara para las faltas cometidas dentro del congreso, de acuerdo con el cual también puedan ser llamados al orden cuando abusen del ejercicio de su función. Se quiere, pues, que la discusión sea libre y que las decisiones se adopten independientemente. “consultando únicamente la justicia y el bien común”, como lo dispone el art. 105. De lo contrario, sobre el congresista estaría pesando el temor a que la expresión de su pensamiento envuelva consecuencias desfavorables, obligándolo a actuar contra lo que su conciencia y deberes políticos le dicten. Esa inviolabilidad es consecuencia del art. 179, según el cual el elector no impone obligaciones ni mandato al elegido.”⁷²

2.4. La Carta de 1991, no altera la esencia de la inviolabilidad como garantía que provenía de la Constitución de 1886. Dice el artículo 185:

“Los congresistas serán inviolables por las opiniones, y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

Esta garantía es institucional porque protege funciones del congreso, especialmente, el derecho al CONTROL POLITICO que los congresistas tienen en virtud del artículo 114 de la Constitución, en armonía con el artículo 40 de la misma carta. Es una garantía muy importante, que en este síglo adquiere una mayor proyección:

Dentro del carácter de un Estado Social de Derecho, donde la Constitución no solamente trae normas orgánicas (sobre el funcionamiento del Estado) sino también dogmáticas (sobre deberes y derechos fundamentales, señalando principios y valores), con una orientación finalística, hay, necesariamente, que acudir a la moderna interpretación constitucional que exige hacer una lectura integradora para proyectar esa garantía en otra dimensión. En esta interpretación sistemática la inviolabilidad adquiere una cualificación adicional: *ingresa al ámbito de las garantías institucionales.*

2.5. Se afirma lo anterior porque el artículo 185 de la C.P. que consagra la inviolabilidad de los congresistas es una garantía institucional que se integra con el Preámbulo de la Constitución (marco jurídico, democrático y participativo), con el artículo 1º (carácter del Estado) con el 20 (“libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones”); 40 (tener iniciativa en las corporaciones públicas); 112 (función crítica de la oposición); 135, numerales 3, 4, 6, 8 y 9 (control político) y sobre todo con el art. 114 que expresamente establece en cabeza del Congreso de la República el control político sobre el gobierno y la administración, atribución básica para el Estado Democrático Moderno. GREGORIO PECES-BARBA, principal redactor de la Constitución Española de 1978, en su reciente libro “La democracia en España” (edición de 1996), proclama:

⁷² Constitucionalismo colombiano, p. 346, 8ª edición, editorial Temis.

“El fin último de impulsar la dignidad de la persona humana exige una sociedad libre, decente, tolerante y solidaria donde ciudadanos libres puedan convivir en paz. No conozco ningún sistema alternativo, con todos sus defectos, al parlamentario representativo para alcanzar estas metas. Por eso hay que hacer un sitio, siempre precisamente, al Parlamento en la democracia del futuro, que no será ya sólo, como dice Touraine, la democracia de la representación y de la deliberación, sino la democracia de la liberación que intenta generalizar la efectiva dignidad de todo los hombres” (pág. 309).

Estos autorizados conceptos, aunque se refieren al sistema parlamentario español, trascienden a toda calificación de democracia. La importancia del Congreso como institución, exige para los Congresistas la inviolabilidad, basada en la no coacción al ejercicio del control político y a la actividad legislativa. Se le adiciona a la simple garantía y al derecho político, el de ser institucional, *necesaria* para el ejercicio de quienes no solamente expiden las leyes sino contribuyen a la formación de opinión pública, en defensa de los valores y principios de la Constitución. No reconocerlo así atentaría contra la finalidad de la inviolabilidad y su carácter de INALIENABLE. Por supuesto que estos raciocinios jurídicos no tendrían explicación si no fuera por la moderna teoría del derecho.

3. LA GARANTIA INSTITUCIONAL

Este concepto viene siendo utilizado desde la década del veinte en la teoría constitucional. Se le atribuye a Carl Schmitt⁷³. Su característica consiste en la protección constitucional conferida a determinadas instituciones, típicas y por lo tanto necesarias de la organización político-administrativa. La garantía institucional es un límite inclusive para el propio legislador, necesaria en la configuración y regulación de determinadas instituciones; asegurando que no haya ni supresión ni vaciamiento ni desfiguración de la *imagen maestra*, (o sea su núcleo esencial).

Tratándose de la inviolabilidad de la opinión de los Congresistas, la imagen maestra de esa garantía la configura el ejercicio de la función del control político.

3.1. Es de advertir, que la GARANTIA INSTITUCIONAL no existe sin la previa existencia del Estado mientras el derecho fundamental existe *per se*. Al ser ambos integrados a la Constitución, el derecho fundamental constitucional crea derechos subjetivos de manera *inmediata*, mientras que de la garantía institucional constitucionalizada los derechos subjetivos sólo se desprenden en forma *mediata*, porque su finalidad inmediata es preservar las funciones institucionales del Congreso.

3.2. Esta garantía de protección a una calidad que identifica a la rama legislativa: el control político significa que al tipificarse la inviolabilidad de los congresistas, se torna necesaria como una medida de protección a su función democrática, al deber del ejercicio de control político por parte del Congreso.

4. ALCANCE DE LA INVOLABILIDAD

Desde 1886 la inviolabilidad no era absoluta, teniendo como cortapisa un control reglamentario que, tratándose de opiniones expresadas en ejercicio de las funciones parlamentarias, no

⁷³ Teoría de la constitución, Editora Nacional, Mexico, pág. 197.

podía ir más allá de la disciplina interna que el reglamento del Congreso establecía. Hoy tiene el mismo límite interno, pero, adicionalmente no puede afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

4.1. La Corte Constitucional, al referirse al artículo 185 C.P., especialmente a la inviolabilidad del voto, precisó:

“Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4, y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1º y 4º. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° 222 de 1996). (Subraya la Sala).

*La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Lo artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidades disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.”*⁷⁴ (Subraya la Sala).

⁷⁴ Sentencia C-245/96, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, e invade derechos ajenos, se cataloga como abuso. Queda así explicada otra de las razones para la limitación del citado derecho.” (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

De lo anteriormente transcrito se desprende, claramente, el criterio jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos judiciales, en donde se destaca que si bien es cierta la existencia de la inviolabilidad de los congresistas por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo, como una garantía institucional del control político que tienen sus miembros, en los términos contemplados en el artículo 185 constitucional, ello no indica que dicha responsabilidad sea de carácter absoluto y pueda extenderse, además, a aquellas conductas o hechos punibles en que incurran sus miembros, bien en el ejercicio de sus funciones o cuando actúan en desarrollo de actividades que no guardan relación con el cargo que desempeñan.

En relación con la responsabilidad política, la única limitación que tienen los miembros del Congreso se encuentra consagrada en el artículo 133 de la Carta Fundamental, en los siguientes términos:

“El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”.

Ahora bien, con respecto a la responsabilidad penal de dichos servidores públicos, el artículo 186 *ibídem*, establece lo siguiente:

“De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación”.

En el mismo sentido, el artículo 267 de la Ley 5ª de 1.992 (Reglamento del Congreso), prescribe lo siguiente:

“Fuero para el juzgamiento. De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención”.

Asimismo, el artículo 235, numeral 3o., de la norma superior, sobre atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, le asigna competencia a dicha Corporación judicial para:

“Investigar y juzgar a los miembros del Congreso”.

Se consagra de esta manera el fuero especial para los miembros del Congreso, en virtud del cual, en materia de responsabilidad penal, pueden ser investigados y juzgados en forma privativa, por la Corte Suprema de Justicia, reemplazando la institución de la inmunidad parlamentaria que regía con anterioridad a la promulgación de la Carta Política de 1991.

Igualmente, frente a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y del conflicto de intereses de los congresistas el constituyente de 1991 consagró la pérdida de investidura de sus miembros, por las causales previstas en la Carta Fundamental y le atribuyó

expresamente la competencia para decretarla al Consejo de Estado, de acuerdo con la ley (C.P., art. 184 y 304 de la Ley 5ª de 1992).

Acerca del fuero especial de los congresistas, esta Corporación se pronunció en la sentencia C-025 de 1993, al examinar la constitucionalidad de algunos preceptos de la ley 5ª de 1992 Orgánica del Congreso, en los siguientes términos:

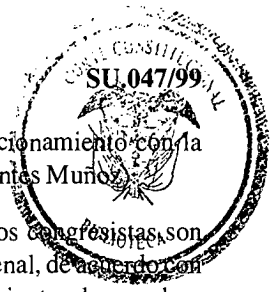
“31. El fuero especial consagrado en la norma citada no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. El origen popular del poder y la alta misión que la Constitución confía a las autoridades públicas –con mayor razón si se trata de sus representantes– de proteger y hacer cumplir los derechos y las libertades, no se concilia con la creación de prerrogativas que vulneran el principio democrático de la igualdad de todos ante la ley. El estatuto de los servidores públicos debe guiarse por el principio de la responsabilidad y no de su exoneración.

32. De la siguiente manera explicó el Constituyente la abolición del anacrónico privilegio de la inmunidad: “En épocas en las que era posible detener a un Congresista sin que la opinión pública se enterara se justificaba la figura de la inmunidad. Hoy día, cuando los medios de comunicación masiva pueden hacer pública **inmediatamente** cualquier actuación de la justicia que parezca maniobra política, no parece necesaria la inmunidad para proteger al Congresista de las arbitrariedades. En cambio, es una figura que se presta a la impunidad del Congresista que delinque”. (Informe-Ponencia “Estatuto del Congresista”, Gaceta Constitucional No. 51, pág. 27).

33. En razón de lo anterior, se decidió “recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y juzgados por este mismo Tribunal” (Informe-Ponencia para primer debate en plenaria “Rama Legislativa del Poder Público”, Gaceta Constitucional No. 79, pág. 16-17).

34. El estatuto del Congresista, particularmente la determinación de sus deberes y derechos, es un asunto que en modo alguno puede ser ajeno a la materia propia del Reglamento. La actividad y el funcionamiento del Congreso, se origina y proyecta en la actuación de sus miembros. De ahí que la ley, por la cual se expide su reglamento no pueda ser objeto de censura constitucional, por este concepto. De otra parte, las garantías institucionales previstas en la Constitución, enderezadas a velar por la independencia del Congreso y la existencia de un proceso político abierto, libre y democrático, se expresan en algunos casos tomando como destinatarios directos a los Congresistas individualmente considerados. En estos eventos, la naturaleza institucional - no meramente personal - de la garantía, se colige de su otorgamiento a la persona en **cuanto miembro del Congreso**.

35. Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (CP art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Reemplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador



al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.” (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Cabe precisar que las funciones de investigación y juzgamiento de los congresistas son ejercidas por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Casación Penal, de acuerdo con las normas sobre distribución de competencia de las mismas, en lo concerniente a las conductas delictuosas en que se haya podido incurrir por parte de aquellos.

5. La responsabilidad de los congresistas como servidores públicos.

Es bien sabido que dentro del Estado Social de Derecho que nos rige, plasmado en los ordenamientos constitucionales de 1991 se configura el establecimiento de un gobierno de leyes por encima de las personas. Nuestra Carta Política se inspira en el principio fundamental, según el cual, los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones. (C.P., art. 60.)

De esta manera, para que pueda garantizarse en forma plena el orden político, económico y social justo de que trata el preámbulo de la Carta Fundamental, así como la finalidad esencial del Estado de propender por la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, resulta indispensable que, sin distinción alguna, los ordenamientos jurídicos se apliquen en todo su rigor a quienes los infringen, reclamando la responsabilidad y evitando la impunidad de los actos de aquellos que faltando con sus deberes y obligaciones, quebrantan el ejercicio de las funciones públicas.

No puede perderse de vista que los congresistas son servidores públicos y que como tales sus actos u omisiones están sometidos a la responsabilidad correspondiente, consagrada en la Constitución y las leyes. En efecto, conforme lo establece el artículo 123 de la Constitución Política, los miembros de las corporaciones públicas tienen el carácter de servidores públicos.

De la misma manera, el artículo 124 *ibidem*, establece que “*la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.*”.

De la lectura de los textos constitucionales y legales, se desprende con meridiana claridad que, es evidente de una parte, que los miembros del Congreso son inviolables con respecto a sus opiniones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo (C.P. art. 185), y que la única limitación que tiene dicha garantía institucional, en materia de responsabilidad política, es la consagrada en el artículo 133 de la Constitución Política, según el cual “*el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.*”.

Del mismo modo, es nítida la responsabilidad penal que tienen los congresistas, consagrada en la Constitución Política, a través de un fuero especial, en virtud del cual, de los delitos que ellos cometan en el ejercicio del cargo o fuera del mismo, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad para ordenar su detención y para investigar y juzgar a sus miembros. (C.P., arts 186 y 235-3); y finalmente, dado el carácter de servidores públicos que tienen los miembros del Congreso, son responsables ante las autoridades mencionadas, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 6, 123, 124). Todo ello, sin perjuicio de la sanción por pérdida de investi-

dura que, en relación con los mismos, puede ser decretada por el Consejo de Estado, por las causales previstas en el artículo 183 de la Carta Política.

Para la Corte, resulta indiscutible e incontrovertible el grado de competencia asignado en la Constitución Política de 1991, tanto a la Corte Suprema de Justicia para investigar los delitos y juzgar a los miembros del Congreso, frente a la responsabilidad penal (C.P., arts. 186 y 235), como la que tiene el Congreso de hacer las leyes y de conocer igualmente de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República y los altos funcionarios del Estado (C.P. arts. 150, 174, 178), que no pueden dar lugar a enfretamiento o choque entre las mismas instituciones, dada la armonía que debe existir para el cumplimiento adecuado de sus funciones.

Por ello desde luego, cabe expresar que, una cosa es la inviolabilidad de los congresistas consagrada en el artículo 185 de la Constitución Política, con respecto a las opiniones y votos que emitan en ejercicio de sus cargos, en desarrollo del control político y para asegurar su independencia y autonomía frente a la injerencia de los demás poderes, lo que supone la configuración de la irresponsabilidad jurídica en esta materia, derivada del ejercicio de la actividad parlamentaria, y otra diferente, es la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus miembros, bien por delitos comunes cometidos con ocasión del servicio o fuera del mismo, o cuando actúan en función judicial.

Al respecto, es pertinente transcribir lo expresado por esta Corporación en la sentencia C-245 de 1996 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), cuando al analizar la exequibilidad de los artículos 131 y 137 de la Ley 5ª de 1992 afirmó lo siguiente, en criterio jurisprudencial, que en esta oportunidad se reitera por la Sala Plena:

“Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más alevés al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados, define el umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista -en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto-, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria. La verificación de la transparencia adquiere la plenitud de su rigor cuando el Congreso desempeña la función judicial y, por ende, los congresistas asumen competencias de esa naturaleza. Si en este caso se decidiera conceder a la inviolabilidad del voto una latitud incondicionada, la función judicial ejercitada por jueces desligados de todo estatuto de responsabilidad -que a ello conduce impedir objetivamente verificar si el comportamiento del congresista se ajustó a la Constitución y a la ley-, perdería definitivamente dicha connotación y, de ese modo, todas las garantías del proceso habrían periclitado”.

Así pues, la inviolabilidad consagrada en la Carta Política se constituye en una garantía “que se convierte en el núcleo jurídico de las funciones de los parlamentarios”, de tipo institucional y protege las funciones del Congreso, en desarrollo del derecho al control político que ejercen, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 114 de la Constitución, en armonía



con el artículo 40 del ordenamiento superior, sin perjuicio de la mencionada responsabilidad penal a que se ha hecho referencia.

6. La función judicial del Congreso.

Es bien sabido que la tradición constitucional colombiana ha reconocido la existencia de un fuero especial para la investigación, acusación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, mediante el adelantamiento de un procedimiento establecido en la Carta Política de 1991 por parte del Congreso de la República.

Dicha regulación especial tuvo su origen en las Constituciones de Cundinamarca de 1811 (arts. 46-49), la de Antioquia de 1812 (Título III, Sección 3a, art. 10)⁷⁵, la Constitución de la República de Colombia de 1821 (arts. 89 y 97) y de 1830 (arts. 63 y 51), la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832 (arts. 57 y 45), de la República de la Nueva Granada de 1853 (art. 21), la Constitución de la Confederación Granadina de 1858 (arts. 54 y 53), la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 (arts. 53 y 51) y, por último, la Constitución Política de la República de Colombia de 1886 (arts. 102 y 96) reformada en lo correspondiente por los actos legislativos número 1 de 1968, 1 de 1945, 3 de 1910 y 10 de 1905).

Al entrar en vigencia la Constitución Política de 1991 se mantuvo el fuero para los altos funcionarios del Estado en relación con la investigación, acusación y juzgamiento y la competencia para el efecto atribuida a la Cámara de Representantes y al Senado de la República.

Conforme a lo establecido en el artículo 116 del ordenamiento superior mencionado:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.” (Subraya la Sala).

Asimismo, la Constitución Política estableció como atribuciones especiales de las dos cámaras legislativas, las siguientes:

“**Artículo 178.** La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación.

4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.

(...)”.

⁷⁵ Sentencia C-198 de 1.994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Y, en relación con el Senado de la República, dispuso :

“**Artículo 174.** Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.”.

Por su parte, en el artículo 6° de la Ley 5ª de 1992, “por la cual se expide el Reglamento del Congreso”, se establece que éste cumple las siguientes funciones:

“4. Función Judicial, para juzgar excepcionalmente a los altos funcionarios del Estado por responsabilidad política.”

Según el artículo 305 numeral 3 de la citada Ley Orgánica, la Cámara de Representantes tiene como atribución especial, acusar ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a otros altos funcionarios del Estado. Igualmente, el artículo 313 numeral 11 del mismo Reglamento, preceptúa que el Senado de la República conoce de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra los referidos dignatarios del Estado.

Del mismo modo, en la Ley 270 de 1996, “Estatutaria de la Administración de Justicia” se estableció lo siguiente:

“Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

1. El Congreso de la República, con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces.”.

Asimismo, el artículo 178 *ibidem*, determina que la función jurisdiccional del Congreso de la República será ejercida de conformidad con lo establecido por la Constitución Política de Colombia, en relación con las acusaciones que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces y el artículo 179 del mismo estatuto determina que la Comisión de Investigación y Acusación forma parte de la Cámara de Representantes y desempeña funciones judiciales de investigación y acusación en los juicios especiales que tramita dicha Cámara.

Los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, en sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada (art. 243 de la C.P.), al interpretar las disposiciones constitucionales y al decidir sobre exequibilidad de la Ley 5ª de 1992, en relación con la actividad desarrollada por la Cámara de Representantes y el Senado de la República cuando conocen de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, permiten concluir que para la Corporación, dicha función es de carácter judicial y que cuando ellas se ejercen, lo Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los jueces y por consiguiente las mismas responsabilidades.

En efecto, en la sentencia C-222 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, se señaló expresamente:

“Para la Corte es indudable que tanto la actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado, y ante las plenarios de las dos corporaciones, tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa. Por esta razón el inciso 2º del artículo 341 de la Ley 5ª de 1992, refiriéndose a la Comisión de Investigación y Acusación dispone: “Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.” Y el artículo 333 de la misma ley, en su inciso final, dispone que el Representante Investigador, “en la investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación”.

De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y los Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de Instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.

Admitida la acusación de la Cámara, siguen los pasos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 175 de la C.P., es decir, que “si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos”. Esto es lo que algunos doctrinantes califican como juicio de responsabilidad política. Pero, como lo advierte la misma norma, “al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”, a juicio del Senado.

En conclusión, para la Corte es evidente que el sentido de las anteriores normas constituye un requisito de procedibilidad para que pueda producirse la intervención de la Corte suprema de Justicia, como lo señala en forma clarísima el artículo 235 que consagra la competencia de juzgamiento, en estos precisos términos: “Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3”.

(...)

“Las precisiones anteriores son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y el Senado, señalados en los artículos 175 y 178 de la C.P. y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia, la equibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia”.

Posteriormente y adoptando los mismos criterios jurisprudenciales, esta Corporación en sentencia No. C-245 de 3 de junio de 1996⁷⁶ expresó lo siguiente:

“Así entonces, y entendiendo que las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero especial - penal y disciplinario - es de índole judicial, el régimen aplicable a los jueces se hace extensivo a los congresistas, y ello implica de suyo “una responsabilidad personal”, que evidentemente trae como consecuencia el que su proceder deba ser público y no secreto, pues únicamente siendo de público conocimiento la actuación singular puede imputarse dicha responsabilidad. Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 228 de la Constitución Política, cuando dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley; cabe señalar que entre estas excepciones no se encuentran los juicios que adelanta el Congreso de la República a los altos funcionarios, excepciones que, como se ha señalado, no cabe admitir cuando su consagración puede llevar a descartar la responsabilidad penal de quien administra justicia, así sea de manera transitoria.”

Ya en el plano de la función judicial - especial - que ejerce el Congreso como son los juicios que adelanta contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, referido a delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, su actuación debe someterse a los principios generales de esta función pública.” (lo subrayado es fuera del texto).

La Corte resalta y reitera pues en esta oportunidad los anteriores criterios jurisprudenciales, según los cuales al tenor de las normas constitucionales y legales a las que se ha hecho referencia, el Congreso de la República ejerce funciones jurisdiccionales, cuando en cumplimiento de los ordenamientos jurídicos superiores, conoce de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces y contra los altos funcionarios del Estado relacionados en los artículos 174 y 178 de la Carta Política (art. 116 C.P.), artículo numeral 1º de la ley 270 de 1996. Ello es tan cierto que cuando la Cámara de Representantes asumió la investigación adelantada contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, que terminó con la resolución de preclusión de la misma, expuso lo siguiente en la referida providencia:

“De conformidad con el contenido de la ley 273 de 1996, que modifica el procedimiento establecido en el Reglamento del Congreso para las investigaciones adelantadas contra altos funcionarios del Estado, más específicamente para la adelantada en esta instancia contra el Presidente de la República en ejercicio doctor Ernesto Samper Pizano, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, entrega el resultado del examen a las imputaciones realizadas por parte del doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, las pruebas y descargos que antecedieron y se ponen a consideración de la plenaria de la Honorable Corporación.

Conscientes tanto de la responsabilidad histórica asignada, como de las circunstancias en las cuales se adelantó el debate; a la luz pública se controvirtieron las pruebas, se investigó tanto lo favorable como lo desfavorable a la situación del investigado, a efectos de que el país entero, gracias al adelanto tecnológico de los medios de comunicación, asistiera al

⁷⁶ M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

gran ejercicio de la democracia consistente en que el organismo constitucionalmente asignado adelantara la investigación de la conducta de un Presidente en ejercicio, ante la mirada escrutadora de la opinión pública.

La Cámara de Representantes, investigador excepcional del comportamiento del señor Presidente de la República, ha cumplido a cabalidad con su obligación constitucional, así grandes sectores quieran desconocer su legitimidad, so pretexto de una ambigua falta de credibilidad.

No se trata, como muy bien se ha dicho de cualquier acusación, ni de cualquier acusado, lo que explica los grandes intereses surgidos a raíz de este proceso. Con todo y a pesar del gran despliegue realizado, de los argumentos esgrimidos, de las teorías respetables que cada sector de la opinión ha querido hacer valer de antemano, y también, por qué no decirlo, de las condenas anticipadas que se quieren imponer, hoy entregamos el resultado jurídico de la investigación sobre la base de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y aplicando el principio del respeto a las garantías procesales a que tiene derecho el Presidente de la República, al igual que cualquier ciudadano, según lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, para lograr de la justicia, un debido proceso y el ejercicio del derecho fundamental a una defensa, independientemente de cualquier otra consideración.

Por tanto, la Cámara de Representantes, antes de entrar a debatir si la conducta del doctor Ernesto Samper Pizano, es típica, antijurídica y culpable y si hay lugar o no de proferir en su contra resolución de acusación, quiere reiterar que el proceso que se califica por medio de esta providencia, es de carácter eminentemente jurídico.

Se concreta esta investigación a la deducción de responsabilidad por la Comisión de posibles conductas delictuosas, en que pudo haber incurrido el señor Presidente de la República en esta instancia, de que conocería en últimas la Corte Suprema de Justicia y por tanto sin consideración a factores constitutivos de indignidad, causales éstas desarrolladas por la ley 200 de 1995, que de haberse concretado, tendrían un trámite diferente al aquí establecido, y un juez competente que para este evento sería el Senado de la República.

Lo anterior, por cuanto en algunos sectores de la opinión nacional se ha insinuado que al señor Presidente de la República debe juzgársele en un juicio de carácter político.

A continuación y para reafirmar el carácter eminentemente jurídico que a juicio de esta Corporación debe seguirse al doctor Ernesto Samper Pizano Presidente de la República, citaremos textualmente las normas constitucionales que a nuestro juicio dan soporte legal a la anterior aseveración y dentro de las cuales se encuadran los hechos denunciados.” (Subraya la Sala).

Esa misma providencia contiene las siguientes conclusiones:

“Debe tenerse en cuenta que el proceso se da bien por la comisión de hecho punible o de comportamiento que constituya causal de mala conducta, procediendo en el primer caso la aplicación de sanciones penales y en el segundo, la formulación de cargos por indignidad, con sus inherentes consecuencias. Esto significa que si al Presidente se le imputa la ejecución de algún delito y el mismo no se probare, no se puede residualmente tener ese comportamiento imputado como constitutivo de mala conducta, pues esta forma de aplicación no se aplica de manera subsidiaria.

Como se ve del anterior análisis, bajo ninguna de las dos hipótesis contemplada surge la posibilidad de que legalmente al doctor Ernesto Samper Pizano se le pueda seguir un juicio distinto al jurídico y consecuencialmente la posición del señor Fiscal sobre un eventual juicio político no es jurídicamente viable.

En mérito de lo expuesto, la Honorable Cámara de Representantes administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley: Resuelve:

1. Decretar la preclusión de la presente investigación adelantada contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano.

2. Como consecuencia de lo anterior, archívese el expediente”. (Subraya la Sala).

A lo anterior cabe agregar que la misma demandante en este proceso, Senadora Viviane Morales Hoyos, al intervenir en su condición de Representante, en el proceso adelantado en la Cámara de Representantes que culminó con la referida preclusión, justificó su posición jurídica en los siguientes términos, según se lee en la Gaceta del Congreso No. 250 de 1996:

“Comienzo precisando la clase de función que conforme a la Constitución y a la ley nos corresponde cumplir a los Representantes a la Cámara en el proceso que se adelanta al Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano.

“De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 116. Inciso segundo, 174, 178, numerales 3°, 4°, 5°, y 199 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 178 al 183 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Justicia: artículos 6° numeral 4° y 353 de la Ley Orgánica 5ª de 1992; artículo 67 inciso último y 489 del Decreto 2700 de 1991 “Código de Procedimiento Penal”, modificado por la Ley 81 de 1992, sin la menor duda se concluye que los miembros de la Cámara reunidos en esta plenaria, estamos cumpliendo una función Fiscal.

“Definida que la función que cumplimos es la de Fiscal. Nos preguntamos acerca de cuáles serán las normas legales que regirán nuestra conducta interna, moral y ética en el cumplimiento de dicha función? La respuesta lógica, las mismas normas que observa y cumple el Fiscal General de la Nación son las que deben regir a los Fiscales especiales o temporales, que es el caso de los Representantes a la Cámara.

...

“Afirma lo anterior el principio general de Derecho “donde existen los mismos hechos, corresponden las mismas soluciones en derecho” principio que aplicado a la situación que examinamos, no permite concluir de la siguiente manera: donde existen funciones similares las normas aplicables son las creadas por el legislador para tales funciones.” (Pg. 529 Gaceta del Congreso No. 250). (Subraya la Sala).

Igualmente, en la aclaración de voto consignado por la misma Representante (Pgs. 315 y 316) al hacer la diferenciación sobre el juicio penal y el juicio por indignidad, expresó al respecto, en su parte pertinente:

“...Quedando así a salvo la posibilidad de iniciar un proceso por indignidad por mala conducta, al no haber tránsito a cosa juzgada por no haber pronunciamiento sobre el fondo de esta materia”.

De lo anteriormente expuesto, se desprenden dos conclusiones a saber:

1. Que cuando la Cámara de Representantes adelantó la investigación contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano en relación con las denuncias formuladas por el doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento como Fiscal General de la Nación, que culminó con la preclusión de la misma, dicha Corporación ejerció funciones jurisdiccionales, en cumplimiento de los mandatos constitucionales contemplados en los artículos 116, 174 y 178 de la Carta Fundamental.

2. Que dicho proceso, por consiguiente, fue de carácter judicial y no político, en lo concerniente a la definición de si era del caso precluir la investigación adelantada contra el Jefe del Estado, con respecto a las denuncias penales presentadas o acusarlo ante el Senado, en el evento de que estas prestaran mérito (artículo 178 C.P.).

En estas circunstancias, entrándose del ejercicio de una función jurisdiccional, como la que se ejerció por parte de la Cámara de Representantes, en el asunto *sub examine*, no hay duda de que sus miembros actuaron en su condición de jueces instructores, (art. 116 C.P.), de manera que, conforme a la sentencia C-222 de mayo 16 de 1996 de esta Corporación, suscrita con ponencia del Honorable Magistrado doctor Fabio Morón Díaz, para estos efectos, es decir, para cumplir la función judicial de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, los representantes “tienen las mismas facultades y deberes de los jueces o fiscales de instrucción y, por consiguiente, las mismas responsabilidades”.

En virtud de lo dicho, se reitera por la Corte que, en tales circunstancias, como se expuso en los pronunciamientos judiciales de esta Corporación, que han sido transcritos y hacen tránsito a cosa juzgada con respecto al examen constitucional de las normas allí analizadas, “los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales”.

Sin embargo, cabe advertir que la referida responsabilidad, no puede en ningún momento ni bajo ninguna circunstancia, contrariar el mandato contenido en el artículo 185 de la Constitución Política de 1991, según el cual, “los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”. De manera que una decisión encaminada a perseguir las opiniones y los votos emitidos por los congresistas en el ejercicio de sus funciones legislativas, constitucionales y legales, sería contraria de la garantía institucional de la inviolabilidad que en estos casos tienen los miembros del Congreso.

Por ello, la responsabilidad penal a que se ha aludido, no se deriva del ejercicio del control político, ni de las opiniones o votos emitidos dentro del ejercicio de la función judicial del Congreso, para lo cual, se repite, la inviolabilidad resulta irrefutable, en los términos del artículo 185 superior, sino del ordenamiento constitucional consagrado igualmente en el artículo 186 de la Carta Política, según el cual:

“De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación”.

La norma constitucional mencionada no hace distinción acerca de si se trata de delitos cometidos en ejercicio de las funciones de congresistas, es decir, con ocasión del servicio o

fuera del mismo, de manera que, para la Corte, en aplicación del principio universal de derecho, según el cual, donde el legislador no distingue, no le es dable al intérprete distinguir, debe entenderse que dicha responsabilidad penal, consagrada constitucionalmente, se refiere a las conductas o hechos delictivos en que pueda incurrir un miembro del congreso, bien en desarrollo de las labores inherentes a su cargo, o en actividades de la vida privada.

De lo expuesto, deduce la Corte que, si los miembros del congreso ejercen funciones jurisdiccionales cuando conocen de las denuncias y quejas que ante ellos se presenten, contra el Presidente de la República, o quien haga sus veces, o los altos funcionarios del Estado, que gozan de fuero constitucional, (C.P., art. 178 numeral 4o.), con las mismas facultades y deberes de los jueces y fiscales de instrucción, asumen una responsabilidad personal que puede tener implicaciones penales; así pues, les es aplicable en todo su contenido el artículo 186 de la norma constitucional, según el cual, corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer de los delitos que cometan los miembros del Congreso e investigar y juzgar a los referidos funcionarios (C.P., art. 235 numeral 3o.), lo que además de configurar la responsabilidad penal de dichos servidores públicos, consagra un fuero constitucional para los mismos.

Aplicando los anteriores criterios al caso *sub examine*, cuya tutela debe definirse exclusivamente en relación con la demandante, resulta pertinente analizar, para los efectos de la decisión correspondiente, si como lo sostiene la actora en su demanda y en la pretensión principal de la misma, el proceso adelantado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal “investiga las opiniones y los votos que la doctora Viviane Morales Hoyos en su condición de Representante a la Cámara, emitió en 1996, en el proceso en el que esta Corporación investigaba la conducta del doctor Ernesto Samper Pizano, a la sazón Presidente de la República” o por el contrario, se trata del ejercicio de las atribuciones consagradas en la Constitución Política, según las cuales dicha Corporación, conoce en forma privativa, “de los delitos que cometan los congresistas”. (C.P., art. 185) y le corresponde “Investigar y juzgar a los miembros del Congreso”.

Obra en el expediente (folios 110 cuaderno No. 2 de pruebas) la providencia emanada de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha 24 de junio de 1998, en virtud de la cual, con fundamento en el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, se dispone lo siguiente:

“Con base en las anteriores diligencias, de conformidad con el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, se ordena la apertura de instrucción por los hechos relacionados con el debate y posterior aprobación en la Plenaria de la Cámara de Representantes de la resolución de preclusión, por medio de la cual se puso fin a la investigación adelantada contra el doctor Ernesto Samper Pizano en su condición de Presidente de la República.

En consecuencia, se dispone la práctica de las pruebas que conduzcan a lo que es objeto de investigación, como lo previene el artículo 334 del mismo estatuto procesal”. (Subraya la Sala).

En la misma providencia “**se ordena vincular al proceso, mediante indagatoria, a los siguientes Representantes a la Cámara que votaron afirmativamente el proyecto de preclusión**”, relacionando los nombres de los mismos; se anuncia que oportunamente se señalará fecha y hora para la práctica de las indagatorias y se dispone comunicar la apertura de investigación a los imputados, al Ministerio Público y al Presidente del Congreso de la República.

Del texto de dicha providencia se desprende que la apertura de instrucción ordenada por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, se refiere “a los hechos relacionados con el debate y posterior aprobación”, en la Plenaria de la Cámara de Representantes, de la resolución de preclusión que puso fin a la investigación adelantada, en esa oportunidad, contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, para deducir alguna responsabilidad penal, con fundamento en los artículos 186 y 235 de la C.P. que le dan a dicha Corporación judicial la facultad de conocer en forma privativa de los delitos que cometan los congresistas, así como de investigar y juzgar a los miembros del Congreso. Por ello, se ordena, así mismo, practicar las pruebas que conduzcan a lo que es objeto de investigación.

De esta manera, si ese es el objeto de la investigación es decir, si se trata de la búsqueda de la referida responsabilidad penal, en los términos mencionados, por conductas o hechos delictivos en que se hubiese podido incurrir, por parte de algunos de los miembros del Congreso, en relación con el proceso adelantado por la Cámara de Representantes, para la Corte resulta diáfana la competencia que tiene, de acuerdo a los textos constitucionales, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, a fin de investigar y juzgar por tales motivos a los miembros del Congreso.

Empero, si lo que se pretende es investigar las opiniones y los votos y la decisión misma adoptada en forma mayoritaria, por los representantes a la Cámara, que votaron afirmativamente la resolución de preclusión de la investigación adelantada contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, es claro que para esos efectos, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, no tendría competencia constitucional alguna para adelantar un proceso de esa naturaleza, pues ello sería contrario a la garantía institucional de la inviolabilidad de los congresistas “por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”, (art. 185 C.P.) lo cual surge de la autonomía e independencia que tienen los congresistas en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

De ahí que, para la Corte Constitucional, la providencia de apertura de instrucción, de fecha 24 de junio de 1998, suscrita por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, por los hechos relacionados con el debate y posterior aprobación en la Plenaria de la Cámara de Representantes de la resolución de preclusión, se ajusta a los ordenamientos constitucionales en la medida en que tanto la investigación y demás diligencias, así como las indagatorias, ordenadas por dicha Corporación Judicial, están dirigidas a determinar la responsabilidad penal de los miembros del Congreso en dicho proceso, por presuntos hechos o conductas delictivas, tipificadas en el Código Penal, y de sus autores o partícipes, pero en ningún momento por haber votado u opinado a favor o en contra en el ejercicio de sus funciones. En síntesis, es evidente que si dentro del mencionado proceso se demuestra de manera palmaria que el voto favorable a la decisión de preclusión tiene el carácter de conducta delictiva, como el cohecho, etc. se está en presencia de una investigación penal, pues la decisión fue adoptada infringiendo la ley penal, lo que no guarda relación con la inviolabilidad. En ese sentido, la Corte hará los pronunciamientos respectivos, de conformidad con los criterios que se han expuesto, con las salvedades y advertencias expresas pertinentes.

No resulta pues nulo el proceso que adelanta la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, con las finalidades indicadas, en relación con la demandante, razón por la cual no se accederá a declararla ni se ordenará el archivo del expediente, conservando, por consiguiente,

SU.047/99

la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia la competencia constitucional para ejercer la potestad de investigación y juzgamiento, (C.P., arts. 186 y 235), así como, para practicar las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación, pero exclusivamente a fin de determinar si se ha infringido la ley penal y esclarecer, quien o quienes pueden ser los presuntos autores del hecho punible en cumplimiento de lo previsto en el art. 334 del C.P.P, sin que se pueda perseguir bajo ninguna circunstancia las opiniones y los votos emitidos por la demandante, dentro de la investigación adelantada por la Cámara de Representantes, la cual concluyó con la preclusión adoptada por la mayoría de sus miembros.”.

Fecha ut supra.

HERNANDO HERRERA VERGARA

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU.047 enero 29 de 1999

VIA DE HECHO-Alcance (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-No lo constituye el simple error judicial o la irregularidad legal (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Carácter arbitrario del acto judicial (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Inexistencia por falta de arbitrariedad en actuación judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Investigación y juzgamiento de miembros del Congreso (Salvamento de voto)

INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-No protege la conducta antijurídica de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

La garantía de la inviolabilidad, no puede analizarse de manera aislada. La interpretación sistemática de las diferentes normas constitucionales, no permite conferirle a la mencionada garantía un campo de protección de la conducta antijurídica de los congresistas que los ponga al abrigo de la apertura de un proceso penal cuando se tenga evidencia de que se ha podido cometer el delito de prevaricato al ejercitarse por su parte la función de administrar justicia.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Sometimiento al imperio de la ley cuando ejerce determinadas funciones judiciales (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Inexistencia por apertura de investigación penal para determinar comisión de hecho punible en el ejercicio de funciones (Salvamento de voto)

Si se verifican los presupuestos procesales para que el órgano competente proceda a abrir una investigación penal, dirigida a determinar la comisión de un hecho punible cometido por una autoridad judicial con ocasión del ejercicio de la función encomendada, no puede afirmarse que se incurra en acto arbitrario alguno. De otra manera, los comporta-

mientos más abiertamente contrarios a la recta administración de justicia, quedarían automáticamente convalidados.

VIA DE HECHO-Inexistencia por actuación judicial ajustada a la doctrina que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)

No puede afirmarse, desde ninguna perspectiva razonable, que constituye vía de hecho la actuación judicial que se ajusta a la doctrina sostenida por la Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Por el contrario, su desconocimiento sí representa un quebrantamiento grave del orden jurídico. Recientemente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencia de tutela, señaló que el “desconocimiento de la interpretación dada por la Corte Constitucional”, plasmada en sentencias que han hecho el tránsito a cosa juzgada, conduce indefectiblemente a que la providencia en la que ello se verifique pueda ser calificada como vía de hecho.

FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-No tiene carácter de privilegio que permita exoneración de responsabilidad penal (Salvamento de voto)

FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-Alcance (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Asunción de responsabilidad personal que puede tener implicaciones penales cuando los congresistas ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS
-No es absoluta (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Acto judicial que desconoce el valor de la cosa juzgada constitucional y afecta un derecho fundamental (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Complejidad del cambio cuando se integra a la cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)

Si los fallos proferidos por la Corte Constitucional referidos a una cierta institución o materia, se soportan en determinados principios y criterios uniformes, debidamente expuestos por esa corporación e íntimamente conectados a su parte resolutive, puede decirse que conforman una doctrina vinculante [paradigma interpretativo] que no puede dejar de ser tenido en cuenta por los demás jueces y autoridades. En el caso de que el paradigma se integre a la cosa juzgada constitucional, su cambio es complejo y no cualquier órgano judicial puede promoverlo, como quiera que las oportunidades para recorrer una trayectoria diversa depende en gran medida de la expedición de normas que en su oportunidad se sometan al examen de constitucionalidad de la Corte Constitucional. En sistemas jurídicos como el colombiano, sin perjuicio de la función creativa de los jueces, el cambio de los esquemas sociales de comportamiento portadores de una inequívoca obligatoriedad jurídica se asocian básicamente a las manifestaciones positivas del principio democrático.

VIA DE HECHO-Inexistencia por estar el acto judicial conforme con el paradigma interpretativo de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Congresista-juez está sujeto a responsabilidad penal (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Responsabilidad judicial individual de congresistas-jueces (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD-Mecanismo del precedente/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Respeto por el precedente (Salvamento de voto)

El mecanismo del precedente, entendido éste como emanación del principio de universalidad y, por ende, como requisito esencial de la racionalidad de las decisiones judiciales, se convierte en la piedra de toque de la legitimidad de la justicia constitucional, en el sentido de que es este mecanismo el que permite el control de la opinión pública sobre la corrección (racionalidad) de las sentencias constitucionales. El diálogo que se supone debe existir entre los tribunales constitucionales y las sociedades en las que éstos operan, no sería posible sin un respeto por el principio de universalidad. Dicho de otro modo, un tribunal constitucional inconsistente con sus decisiones anteriores hace nugatorio el único control efectivo al que se encuentra sometido: el control de la opinión pública. Lo que el mecanismo del precedente determina, por el contrario, es que un cambio en el sentido de la jurisprudencia esté fundado en muy buenas razones, de manera tal que la quiebra de los principios de consistencia y universalidad, resulte suficientemente justificada.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Razones que justifican el cambio por los tribunales constitucionales/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Legitimidad (Salvamento de voto)

Las cortes constitucionales, al modificar su jurisprudencia, se encuentran sometidas a un plus argumentativo que las obliga a variar sus decisiones sólo en aquellos casos en los cuales el cambio jurisprudencial constituya la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles. Por las razones expuestas -y por elementales razones de ética pública- un cambio de jurisprudencia no puede nunca operar al amparo de premisas falsas, como la inexistencia de una doctrina anterior cuando ésta es evidente y reiterada. Si esto llega a ocurrir, el costo que tendría que pagar la Corte Constitucional sería de tal magnitud que su legitimidad resultaría evidentemente minada y, con ella, el poder real de defender, con vigor y credibilidad, los valores, principios y derechos del orden constitucional.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Criterios o test que debe cumplir todo cambio realizado por los tribunales constitucionales (Salvamento de voto)

Los distintos tribunales constitucionales han diseñado criterios o test – más o menos similares– a los que debe someterse todo cambio de jurisprudencia. Para que un cambio radical de jurisprudencia no amenace la legitimidad de la Corporación, es necesario, entre otras cosas: (1) que resulte evidentemente claro que la Corte y sus miembros no actúan de manera coyuntural, sometidos a fuertes presiones sociales o políticas. (2) que las razones

jurídicas que sirvieron para afirmar una determinada doctrina hayan demostrado su incompatibilidad con la comprensión actual del orden constitucional, porque, por ejemplo, el paso del tiempo las ha convertido en obsoletas o anacrónicas. (3) que exista un nuevo argumento que no hubiera sido discutido al momento de sentar la doctrina constitucional convertida en precedente y que éste resulte suficientemente convincente como para saldar las dudas sobre los verdaderos intereses de la Corporación. (4) que el efecto benéfico del cambio de doctrina constitucional sea nítidamente superior al daño –en términos de legitimidad de la Corporación y de seguridad jurídica– que produce el mencionado cambio. Se trata entonces, de un test fuerte que exige la demostración de razones imperiosas que, lejos de resolver una cuestión coyuntural, se proyectan en el horizonte constitucional como la mejor interpretación sostenible, para todos los casos posibles, de la Constitución Política.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA-Incompetencia para modificarla por vía de revisión de tutela (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Consecuencias por desacato (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA-Distinción entre un juicio realizado en virtud de funciones judiciales y reglado y otro en ejercicio de la función política (Salvamento de voto)

INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Límites cuando se ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Aplicación (Salvamento de voto)

INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-No se extiende cuando ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-180650

Actora: Viviane Morales Hoyos

Magistrados Ponentes: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

A continuación presento los argumentos que expuse en la Sala Plena para oponerme a la posición mayoritaria. Son ellos los mismos que ahora brindan apoyo a mi disenso.

En el presente documento, expreso cada una de las mencionadas razones, en el siguiente orden:

I. CONSIDERACIONES PROCESALES: No es procedente ni puede prosperar la acción de tutela que se instaura contra una providencia judicial que no siendo arbitraria no constituye una vía de hecho (fundamentos jurídicos 1 a 5); No constituye vía de hecho la actuación judicial que se ajusta a la doctrina sostenida por la Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (fundamento jurídico 6); La imposible calificación del acto impugnado como una *vía de hecho* y las imprecisiones y equivocaciones en que incurre la sentencia de la Corte (fundamentos jurídicos 7 a 16); **II. CONSIDERACIONES SUSTANCIALES:** ¿Existía una razón suficiente para producir el radical giro de doctrina cons-

titucional operado por la sentencia de la mayoría? (fundamento jurídico 17); Respeto por el precedente, razones que justifican el cambio de jurisprudencia y legitimidad de las Cortes Constitucionales (fundamentos jurídicos 18 a 22); Oportunidad para cambiar la doctrina constitucional obligatoria (fundamentos jurídicos 23 a 33); **III. DEFICIENCIAS CONSTITUCIONALES DEL NUEVO PARADIGMA:** Introducción (fundamento jurídico 34); Una interpretación sistemática de la Constitución (fundamentos jurídicos 35 a 43); Una aproximación a la cuestión debatida a partir de los valores más esenciales del ordenamiento constitucional: la irremediable tensión entre el principio democrático – el ámbito de lo político – y los principios constitucionales inviolables y el ámbito de la inviolabilidad de los congresistas (fundamentos jurídicos 44 a 50); Análisis originalista e interpretación histórica de las normas que regulan el régimen de responsabilidad de los congresistas (fundamentos jurídicos 51 a 56); Consecuencias de la decisión de la Corte: La entronización, por vía de una acción de tutela, de un poder absoluto capaz de disolver los más preciados valores del Estado constitucional (fundamentos jurídicos 57 a 62); **IV. ALGUNAS CONCLUSIONES** (fundamentos jurídicos 63 a 75).

I. CONSIDERACIONES PROCESALES SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA IMPETRADA POR VIVANE MORALES

No es procedente ni puede prosperar la acción de tutela que se instaura contra una providencia judicial que no siendo arbitraria no constituye una vía de hecho.

1. La Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del D. 2591 de 1991. Según las disposiciones citadas, los jueces podían ocupar la posición de sujetos pasivos de la acción de tutela, cuando el agravio a un derecho fundamental tenía origen en sus providencias, siempre que se cumplieran otros presupuestos procesales en ellas indicados. La mencionada sentencia, sin embargo, al mismo tiempo que excluyó la acción de tutela contra providencias judiciales de manera general, excepcionalmente la mantuvo en relación con actuaciones de hecho de los jueces que violaran derechos fundamentales o cuando aquella se instaurara como mecanismo transitorio con el objeto de evitar en este caso la consumación de un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, no es posible a la luz de la Constitución Política que a través de la jurisdicción constitucional se revoquen providencias judiciales. Si se reclama protección frente a la violación o amenaza derivada de una providencia judicial, el juez sólo podrá concederla si determina que el acto causante constituye una vía de hecho, lo que supone desestimar la forma judicial aparente bajo la que se pretende cubrir el comportamiento extremadamente desviado de la autoridad pública.

La descalificación de un acto dictado por un juez que tenga como resultado sustraerle su connotación de providencia judicial y, como consecuencia, atribuirle el carácter de vía de hecho, no puede darse sino en casos de franco y arbitrario antagonismo con el ordenamiento jurídico. Si este fuese el comportamiento recurrente de los jueces, el Estado de derecho en verdad sería sólo una ficción. No es difícil constatar que por lo general los jueces obran dentro del marco que les traza el derecho, el cual dispone de un vasto repertorio de medios para remover o invalidar los actos que desconozcan sus preceptos. De ahí que el simple error judicial o la irregularidad legal que pueda asociarse a una determinada actuación judicial, no la convierte en vía de hecho.

La Corte Constitucional retiene la denominación de vía de hecho para aplicarla únicamente a las actuaciones de los jueces que exhiban el más alto grado de abandono de los dictados del

derecho, los que sucumben ante la voluntad arbitraria del juzgador. Sin excepción, todas las salas de revisión de tutelas que integran la Corte Constitucional, así como su Sala Plena, han sostenido de manera sistemática que sólo constituyen vía de hecho los actos u omisiones de los jueces que sean clara y manifiestamente arbitrarios. La expresión canónica de esta formulación se recoge en el siguiente pasaje de la sentencia T-055 de 1994: “los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces *in iudicando* o *in procedendo*, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en **grado absoluto y protuberante** se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere”⁷⁷.

No puede reputarse vía de hecho un acto judicial que no ha transpuesto el umbral de la arbitrariedad - que determina el perímetro de la vía de hecho -, sin vulnerar la Constitución Política que impone el respeto a la cosa juzgada. La tutela contra providencias judiciales, se reitera, no procede en principio, salvo que se configure uno de los supuestos excepcionales previstos en la sentencia C-543 de 1992. La actuación o vía de hecho ciertamente corresponde a una de esas situaciones que autorizan la interposición de la acción de tutela. La doctrina invariable e inequívoca de la Corte en esta materia atribuye a la vía de hecho el significado de acto u omisión manifiestamente arbitrarios, por varias razones: (1) así se mantiene este medio de protección judicial de los derechos fundamentales dentro de los límites trazados por la sentencia C-543 de 1992; (2) la pérdida integral del atributo judicial que distingue el acto emanado del órgano judicial, sólo cabe ser declarada cuando falla por entero el presupuesto de su legitimidad, puesto que de lo contrario la jurisdicción constitucional no podría afectar la intangibilidad de los fallos judiciales; (3) se busca impedir que la jurisdicción constitucional penetre las fronteras que la separan de las demás jurisdicciones y desquicie tanto su organización como sus procedimientos.

⁷⁷ La consideración del carácter arbitrario del acto judicial como requisito para la existencia de una vía de hecho, es una constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A continuación se citan algunas sentencias discriminadas según su magistrado ponente:

Jorge Arango Mejía: T-323/93, T-458/94, T-416/95, T-121/98.

Antonio Barrera Carbonell: T-442/93, T-081/94, T-139/94, T-175/94, T-442/94, T-444/94, T-459/94, T-123/96, T-554/96, T-716/96, T-056/97, T-027/98, T-117/98.

Alfredo Beltrán Sierra: T-343/98, T-383/98, T-460/98, T-684/98.

Eduardo Cifuentes Muñoz: T-079/93, T-055/94, T-231/94, T-538/94, T-323/95, SU-637/96, T-324/96, T-345/96, T-603/96, T-055/97, T-086/97, SU-337/98, SU-640/98, T-008/98, T-083/98, T-162/98, T-325/98, T-567/98, T-654/98, T-698/98.

Carlos Gaviria Díaz: T-320/93, T-258/94, T-505/94, T-518/94, SU-327/95, T-193/95, T-386/95, T-074/96, T-057/97, T-162/97, T-163/97, T-194/97, T-019/98, T-258/98, T-295/98, T-501/98, T-657/98, T-659/98.

José Gregorio Hernández Galindo: T-173/93, T-118/95, T-492/95, C-666/96, T-329/96, T-699/96, T-331/97, T-098/98, T-100/98, T-458/98.

Hernando Herrera Vergara: T-221/93, T-208/94, T-245/94, T-470/94, T-240/95, T-249/95, SU-707/96, T-133/96, T-078/98, T-204/98, T-349/98, T-350/98, T-452/98.

Alejandro Martínez Caballero: T-336/93, T-572/94, T-282/96, T-178/98, T-179/98, T-280/98, T-416/98, T-475/98.

Fabio Morón Díaz: T-346/94, T-212/95, T-494/95.

Vladimiro Naranjo Mesa: T-158/93, T-198/93, T-368/93, T-424/93, T-327-94, T-435/94, T-146/95, T-197/95, T-285/95, T-336/95, T-500/95, T-518/95, T-548/95, C-037/96, T-299/96, T-401/96, T-073/97, T-201/97, SU-429/98, T-029/98, T-465/98, T-608/98.

2. En esta ocasión la Corte Constitucional, para los efectos de tener por justiciable un acto judicial dictado por la Corte Suprema de Justicia, ha debido verificar si se daban las condiciones para desestimarlos como tal "acto judicial". Lo anterior, sin embargo, sólo resultaba viable si respecto del acto impugnado podía advertirse una clara y manifiesta arbitrariedad, en cuyo caso la demostración concreta de la existencia de una "vía de hecho", habilitaría plenamente la competencia de esta jurisdicción constitucional.

Si, por el contrario, ningún elemento interno o externo a la actuación de la Corte Suprema de Justicia, revelaba de su parte traza alguna de arbitrariedad o voluntaria insumisión frente a lo ordenado por el derecho, su calificación como arbitraria sería - ella sí - arbitraria. En este evento, la desestimación de un acto judicial válido y legítimo, equivaldría a usurpar la jurisdicción y la competencia atribuidas a la Corte Suprema de Justicia por la propia Constitución Política. Esto último no lo podría hacer un juez de tutela, pues su sentencia debería ser inmediatamente revocada; tampoco la Corte Constitucional so pretexto de la revisión de las sentencias de tutela, a no ser que decidiera abdicar de su sagrada misión de guardar la supremacía de la Constitución, pero entonces primero habría que declarar la disolución del Estado de derecho cuya conservación descansa en la observancia de este elemental deber de lealtad.

3. En mi concepto, la Corte Constitucional declaró como vía de hecho una providencia dictada por la Corte Suprema de Justicia que, desde ningún punto de vista, podía ser considerada arbitraria y, por ende, desposeída de su esencia judicial. No puede, en efecto, reputarse arbitraria una actuación judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria que se ha pronunciado en ejercicio de sus funciones constitucionales, con estricto acatamiento a la ley y con sujeción a lo señalado por la Corte Constitucional en diversas sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

3.1. La realización de la conducta prescrita por la Constitución por parte del órgano designado para ejecutarla, en cuanto corresponde al cabal cumplimiento de un deber-función no puede considerarse arbitraria. El comportamiento opuesto, en cambio, esto es, la abstención del órgano llamado a obrar en el sentido constitucionalmente indicado, comprometería su responsabilidad y la de sus miembros. No puede estar incurso en vía de hecho un órgano del Estado que se dispone a ejercitar su competencia mediante la expedición del acto apropiado para el efecto, máxime cuando su abstención tendría el significado de transgresión constitucional. La Corte Constitucional, en sede de revisión de tutelas, no está autorizada para condenar, aplacar, disuadir o interferir en el recto cumplimiento de los deberes constitucionales asignados a la Corte Suprema de Justicia.

3.2. Por lo que respecta a la competencia, no se remite a duda que **"de los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención"** (C.P., art. 186). El único juez con jurisdicción y competencia para investigar y juzgar a los miembros del Congreso, es la Corte Suprema de Justicia (C.P: art. 235-3). La iniciación formal del proceso - que es lo que se cuestionaba a través de la acción de tutela -, corresponde a un acto íntimamente anudado a esta competencia conferida a la Corte Suprema de Justicia que, además, no puede dejar de dictarse si a su juicio obra evidencia suficiente de la cual pueda inferirse la probabilidad de que se haya podido cometer un hecho punible y si existen elementos para individualizar a los congresistas presuntamente comprometidos como autores o partícipes. Si el magistrado-investigador, en este caso, contaba con un acervo probatorio mínimo, relativo a la posible comisión de un hecho delictivo, la expedición del auto de apertura de la investigación, tenía carácter imperativo.

3.3. En lo que atañe al ámbito objetivo de la competencia que la Constitución radica en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, para investigar y juzgar a los congresistas, no se deduce de la Constitución Política la exclusión *a priori* de tipos delictivos. Por el contrario, diversas disposiciones de la Carta establecen su responsabilidad penal tanto por los delitos comunes como por los que eventualmente cometan en ejercicio de sus funciones. Respecto de estos últimos, la garantía de la inviolabilidad que se extiende a las opiniones y los votos emitidos por los congresistas en ejercicio del cargo, puede traducirse en un motivo de justificación del hecho punible que, en su oportunidad, deberá ser debidamente apreciado por la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la “irresponsabilidad jurídica” que en virtud de la inviolabilidad se asocia a la opinión y al voto del congresista, según lo puntualizó la Corte Constitucional, aunque tiene un campo dilatado de aplicación tratándose de las funciones políticas llevadas a cabo por los congresistas, no cobija las actuaciones propiamente judiciales que excepcional y transitoriamente ejecutan por mandato constitucional. Sin perjuicio de volver sobre este tema, por el momento es suficiente precisar que el delito de prevaricato, al cual se refería la denuncia penal, presuntamente cometido por un grupo numeroso de congresistas, con ocasión del ejercicio temporal y excepcional de una función claramente judicial, no se encuentra excluido de la competencia investigativa y juzgadora atribuida privativamente a la Corte Suprema de Justicia.

3.4. Ahora bien, si se argumentare que la inviolabilidad de los congresistas por sus opiniones y votos, los exonera de cualquier responsabilidad penal por el delito de prevaricato cometido al ejercer transitoria y excepcionalmente su función judicial, hasta el punto de que ni siquiera pudiese abrirse por la Corte Suprema de Justicia la respectiva investigación penal, la circunstancia de que la propia Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional - como se expondrá más adelante - expresamente analizara el problema y estableciera la no extensión de la garantía de la inviolabilidad a la función judicial a cargo del Congreso, le restaba toda plausibilidad al reproche que se endereza contra el auto de apertura de investigación dictado por la Corte Suprema de Justicia.

La garantía de la inviolabilidad - sobre cuyos contornos se harán ulteriores precisiones -, no puede analizarse de manera aislada. La interpretación sistemática de las diferentes normas constitucionales, no permite conferirle a la mencionada garantía un campo de protección de la conducta antijurídica de los congresistas que los ponga al abrigo de la apertura de un proceso penal cuando se tenga evidencia de que se ha podido cometer el delito de prevaricato al ejercitarse por su parte la función de administrar justicia. La posición de la mayoría se nutre de una concepción absoluta de la inviolabilidad. Por ello su resultado o hallazgo hermenéutico - “juez con licencia constitucional para prevaricar” -, que a ello conduce la restricción que se impone a la Corte Suprema de Justicia de no investigar los “hechos delictivos inescindiblemente unidos al voto”, no puede admitirse a la luz de una interpretación integral de la Constitución Política, a la cual no se puede atribuir semejante despropósito.

3.5. Todas las normas de la Constitución ofrecen elementos interpretativos para apoyar el auto de apertura de la investigación dictado por la Corte Suprema de Justicia. En la Carta no tiene acomodo ni se ha reservado en ella sitio alguno a la subregla que sintetiza el fallo de la Corte Constitucional: “Los congresistas al ejercer la función judicial que la Constitución les confía, no obstante que mediante su voto profieran ‘resolución o dictamen manifiestamente

contrario a la ley u omitan, retarden, rehusen o denieguen un acto propio de sus funciones' (esto es, incurran en las formas de *prevaricato* previstas en los artículos 149 y 150 del Código Penal), no podrán ser investigados por la Corte Suprema de Justicia ni sancionados por ésta, dado que la garantía de la inviolabilidad del voto apareceja irresponsabilidad jurídica".

La subregla pergeñada por la Corte Constitucional, tiene una medida perfecta, ya que se concibió cabalmente para impedir la investigación y sanción penal del delito de prevaricato, el cual se predica de las resoluciones o dictámenes que se vierten por necesidad en las decisiones que se aprueban mediante el voto. De este modo, la frase "hecho inescindiblemente unido al voto", no se deriva de la Constitución, sino que representa una forma elíptica para cubrir con el manto de la impunidad el delito de prevaricato que eventualmente se perfecciona con el voto que los congresistas emiten al dictar los distintos y sucesivos actos que pertenecen al proceso de investigación que se surte en las cámaras.

En realidad, la impunidad es el efecto mediato de la sentencia de la Corte Constitucional, ya que no se puede investigar la comisión del delito de prevaricato sin examinar la decisión del Congreso que es el resultado de la votación de sus miembros. Al indicarse que el hecho inescindiblemente unido a la votación no puede ser objeto de la acción penal, la resolución o dictamen del Congreso, así ellos sean protuberantemente arbitrarios y contrarios a la ley, escapan al conocimiento de la jurisdicción penal. Negado este acceso a la justicia, podrá entonces consumarse el más vistoso prevaricado sin temer ninguna consecuencia.

En suma, en mi criterio, la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede ser calificada como arbitraria, dado que - como se estudiará más adelante - la subregla que pretende oponérsele, y que postula la impunidad de la conducta prevaricadora del congresista-juez, es insostenible en el derecho colombiano.

La Constitución distingue entre las funciones que encomienda al Congreso. Al paso que el grueso de ellas es de índole política - básicamente las relacionadas con la aprobación de las leyes y el control político -, algunas tienen naturaleza distinta. Es el caso de la función de investigar y acusar a los funcionarios públicos a quienes la Constitución otorga un fuero especial. La Constitución, en este supuesto, no libra la calificación de esta función a la doctrina. Por el contrario, ella misma determina su exacta naturaleza y lo dice de manera inequívoca, en estos términos: "El Congreso ejercerá determinadas **funciones judiciales**" (C.P., art. 116).

Dada la índole incontrovertiblemente **judicial** de esta función atribuida al Congreso, las características que son inherentes a la misma no se modifican por el hecho de que sea este órgano el que deba aplicar la ley. Los congresistas-jueces, por lo tanto, están sometidos al imperio de la ley y sus decisiones son independientes (C.P. art., 228 y 230). El Congreso cuando dicta leyes, tiene desde luego un margen de libertad mayor que cuando obra como juez. Una cosa es crear las leyes y otra aplicarlas a una situación específica. En este caso, sin perjuicio del necesario ámbito de autonomía funcional e interpretativa para apreciar los hechos y el derecho, aplica las leyes preexistentes en relación con un supuesto concreto y no puede, por lo tanto, desbordar el marco del derecho sustancial y del procesal que enmarcan su actuación.

En este orden de ideas, si venciendo toda suerte de resistencias mentales se pudiese llegar a tomar en serio la subregla que postula la impunidad de la conducta prevaricadora del congresista-juez, habría que suponer que en realidad no ejerce la función judicial ni que tampoco es

juez, puesto que para asumir esa calidad y ejercitar dicha función no es posible que ello se lleve a cabo en términos de irresponsabilidad y de alejamiento no sancionado respecto del derecho a aplicar. La Constitución, sin embargo, impide que se deje de tomar en serio la función analizada y que excepcionalmente cumple el Congreso, como quiera que ella le confiere una clara naturaleza judicial. La subregla de la Corte no puede por ello ser más disparatada.

3.6. La subregla que elimina el prevaricato como límite de la función judicial concedida al Congreso, genera en favor del Congreso la libertad correlativa para incurrir en dicha conducta. Este efecto de “despenalización”, aparte de la violación que entraña al Estado de derecho definido en la Constitución, en este caso se proclama por el juez constitucional. De la misma manera que la Corte Suprema de Justicia no podía dejar de operar con los tipos penales acuñados por el legislador, tampoco la Corte Constitucional podía por vía judicial en sede de revisión modificar en términos sustanciales el Código Penal, excluyendo tipos penales, modificando sus destinatarios o creando caprichosamente causales de justificación o inculpabilidad. El delito de prevaricato corresponde a la contrapartida penal de lo que la Constitución dispone en su artículo sexto. No puede, por lo tanto, censurarse a la Corte Suprema de Justicia por no haber omitido la apertura de la investigación por la conducta de prevaricato, si a ella se le confía la función de dar efectividad a los tipos penales consagrados por el legislador, los que no puede ni modificar ni alterar.

4. La apertura de una investigación contra los miembros que integran un órgano que cumple una función judicial en los términos de la ley, dirigida a determinar si en su desarrollo se incumplieron deberes sancionados penalmente, no comporta acto arbitrario si ella se dispone por el órgano judicial competente y concurren los requisitos procesales para ordenarla.

La recta administración de justicia no se reduce a ser una fórmula vacía de contenido. Es el resultado de la fiel observancia de los deberes que recaen sobre los servidores públicos que ejercen en un momento dado la función judicial. Por ello, en primer término, la ley se ocupa de precisar las formas de los juicios y los deberes de los investigadores y juzgadores. De otro lado, quien administra justicia está sometido a un estricto régimen disciplinario y penal, que refuerza la sujeción a sus mandatos.

Si se verifican los presupuestos procesales para que el órgano competente proceda a abrir una investigación penal, dirigida a determinar la comisión de un hecho punible cometido por una autoridad judicial con ocasión del ejercicio de la función encomendada, no puede afirmarse que se incurra en acto arbitrario alguno. De otra manera, los comportamientos más abiertamente contrarios a la recta administración de justicia, quedarían automáticamente convalidados.

Como será estudiado más adelante, la Ley 5ª de 1992, el Código de Procedimiento Penal, la Ley estatutaria 270 de 1996 y la Ley 273 de 1996, regulan de manera detallada todas y cada una de las incidencias relativas al ejercicio de las funciones judiciales que la Constitución confiere a las cámaras. En su conjunto, las diferentes disposiciones apuntan a la configuración de un verdadero proceso.

No es este el momento para discutir si en lugar del indicado modelo normativo-judicial, habida cuenta de la naturaleza política del cuerpo legislativo, resultaba más conveniente otro distinto con el fin de encauzar la función examinada. La libertad configurativa del legislador, entre las diversas alternativas posibles de estructuración y desarrollo de la competencia atri-

buida en la materia, se decidió por dicha opción, la cual repetidamente ha sido encontrada ajustada a la Constitución por parte de esta Corte.

No deja de sorprender que la insólita mutación operada en el régimen normativo que gobierna la función judicial atribuida al congreso, obedezca a la decisión de la Corte Constitucional, que ha convertido en virtuales y simbólicos, los efectos jurídicos y reales que debería desplegar dicho estatuto. Esa metamorfosis que desposeyó de sabia jurídica al citado régimen, jamás habría podido producirse sino fuera por la subregla que prescribe la impunidad de la conducta prevaricadora del congresista-juez, la cual, "priva a la Corte Suprema de Justicia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos". Como será estudiado en su oportunidad, en mi criterio la mencionada subregla se aparta de los principios superiores de la Constitución y, por ello, no puede ser esgrimida para tachar de arbitraria la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia impugnada por la actora.

5. La arbitrariedad que convierte en vía de hecho la providencia de la Corte Suprema de Justicia, según la mayoría, radica en pretender examinar como si fuese judicial lo que ha sido consecuencia de una decisión política del Congreso y de sus miembros. El celo aplicado por la Corte Suprema de Justicia al cumplimiento de su deber como juez natural de los congresistas, vinculados al respeto del régimen que establecía los deberes y responsabilidades inherentes al ejercicio temporal de su función judicial, se estima fuera de lugar y se exhibe como prueba de un proceder arbitrario en relación con aquéllos. La Corte Suprema de Justicia se ha rehusado a aceptar que el régimen que gobierna la función judicial del Congreso, carezca de eficacia y, en este sentido, la apertura de investigación se encaminaba a reivindicar su valor normativo. Este curso de acción, consecuente con el régimen normativo vigente, que demandaba cumplimiento, se reputa arbitrario por la Corte Constitucional. De otro lado, el rechazo manifestado por la Corte Suprema de Justicia a que una función judicial pudiera rematar en prevaricato, le ha valido a ese alto juez la descalificación de la mayoría.

Ha sido el recto entendimiento de la Constitución que define como "judicial" la función del Congreso cuando éste investiga y juzga a los funcionarios con fuero, y, adicionalmente, su actuación dirigida a velar por el respeto del régimen legal que determina las responsabilidades de los Congresistas que cumplen la indicada actividad, lo que a juicio de la mayoría traduce un comportamiento arbitrario y contrario al derecho, demostrativo de la sustitución de la ley por la voluntad y capricho de la autoridad. Es la primera vez que la Corte Constitucional declara como vía de hecho la recta aplicación de lo prescrito por la Constitución y la ley. En otras palabras, a juicio de la mayoría, si la Corte Suprema de Justicia, no se hubiese atendido a la Constitución y a la ley, no habría incurrido en vía de hecho.

Se ha terminado por considerar lesivo de los derechos fundamentales, que la Corte Suprema de Justicia se niegue a aceptar que la función judicial pueda ser desempeñada por jueces con licencia constitucional para prevaricar impunemente y frente a los cuales la oponibilidad de cualquier estatuto legal que rija su actuación arriesgue con perder toda su eficacia real. El debido proceso, según la mayoría, en este caso, se quebrantó porque la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la Constitución y la ley, desdeñó la presencia de un juez demediado, manufacturado a la medida del prevaricato.

No constituye vía de hecho la actuación judicial que se ajusta a la doctrina sostenida por la Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

6. No puede afirmarse, desde ninguna perspectiva razonable, que constituye vía de hecho la actuación judicial que se ajusta a la doctrina sostenida por la Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Por el contrario, su desconocimiento sí representa un quebrantamiento grave del orden jurídico. Recientemente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencia de unificación SU-640 de 1998, señaló que el “desconocimiento de la interpretación dada por la Corte Constitucional”, plasmada en sentencias que han hecho el tránsito a cosa juzgada, conduce indefectiblemente a que la providencia en la que ello se verifique pueda ser calificada como vía de hecho.

Resulta contradictorio que se tache de vía de hecho la providencia de la Corte Suprema de Justicia, que se ajusta integralmente a la doctrina expuesta por la Corte Constitucional en todos los fallos de constitucionalidad relativos a las funciones de investigación y juzgamiento de funcionarios con fuero llevadas a cabo por el Congreso.

Si todo órgano judicial debe seguir los criterios del máximo intérprete de la Constitución Política, que hayan servido de apoyo directo a las decisiones de exequibilidad o inexecuibilidad, no cabe duda de que la Corte Suprema de Justicia se inspiró en aquéllos. Más aún, en la medida en que tales criterios, como se demostrará con su transcripción textual, se incorporaron a la parte resolutive de varias sentencias de constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia al acogerlos se limitó a respetar el valor de cosa juzgada constitucional del que dichos fallos están revestidos.

Para efectos expositivos, se sintetizará el criterio de interpretación que surge de la doctrina constitucional y, a continuación, se hará la respectiva transcripción.

6.1 El Estatuto de los servidores públicos – dentro de los que se incluyen a los miembros del Congreso – debe guiarse por el principio de responsabilidad y no por el de su exoneración.

El fuero especial consagrado en el artículo 186 de la C.P., no tiene el carácter de privilegio. El normal funcionamiento del Congreso es compatible con la existencia y plena operancia de dicho fuero. Este conjunto de subreglas permitió a la Corte Suprema concluir, correctamente, que la negativa a formalizar la apertura de una investigación penal por el delito de prevaricato, significaría para los congresistas con fuero la concesión de un privilegio inconsistente con el principio de responsabilidad aplicable a todo servidor público y con el propósito del Constituyente de no amparar ni “las arbitrariedades” ni los delitos que cometieran los miembros del congreso.

La doctrina de la Corte Constitucional, a este respecto, se expone en la sentencia C-025 de 1993. La *ratio decidendi* de la sentencia se soporta en dos proposiciones. Según la primera, el fuero especial consagrado en el artículo 186 de la C.P., no tiene el carácter de privilegio. De conformidad con la segunda, el otorgamiento de privilegios, prerrogativas o exenciones a favor de los congresistas, sólo puede ser decidido por el Constituyente. Por estas razones, la Corte declaró la inexecuibilidad del párrafo único del artículo 267 de la Ley 05 de 1992 que disponía que la privación de la libertad de congresistas sólo era procedente cuando se hubiese proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada.

La Corte Constitucional, a la luz de esta doctrina, no puede tildar de arbitraria la conducta de la Corte Suprema de Justicia, pues la no apertura de investigación por el delito de prevaricato habría significado otorgar un privilegio a un “servidor público”, con lo cual se vulneraría el

principio de igual responsabilidad, y, además, se alteraría por un órgano constituido el diseño del fuero especial previsto por el Constituyente.

Que la Corte Constitucional, en la sentencia de revisión de la que disiento, decida modificar el alcance del fuero especial, mediante la concesión de una exoneración de responsabilidad penal capaz de neutralizar los cargos o denuncias por prevaricato, es un asunto que en modo alguno permite suponer arbitrariedad de parte de la Corte Suprema de Justicia que se inhibió de extender esta gracia por entender que ningún poder constituido podía hacerlo. En todo caso, la Corte Suprema de Justicia no estaba en condiciones de someterse a innovaciones constitucionales producidas como consecuencia de interpretaciones de la Corte Constitucional, posteriores a su decisión de abrir la investigación contra los congresistas. El “imperio de la ley” al cual se sujetan los jueces, es el de la ley vigente en el momento en que se toman las decisiones. En este sentido dijo la Corte:

“Fuero especial de los Congresistas

“30. El artículo 186 de la Constitución Política dispone: ‘De los delitos que cometan los Congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única entidad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación’.

“La ley acusada reitera el contenido de la norma constitucional y agrega: ‘la privación de la libertad sólo es procedente cuando se haya proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada’ (parágrafo único artículo 267).

“31. El fuero especial consagrado en la norma citada no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. El origen popular del poder y la alta misión que la Constitución confía a las autoridades públicas - con mayor razón si se trata de sus representantes - de proteger y hacer cumplir los derechos y las libertades, no se concilia con la creación de prerrogativas que vulneran el principio democrático de la igualdad de todos ante la ley. El estatuto de los servidores públicos debe guiarse por el principio de la responsabilidad y no de su exoneración.

“32. De la siguiente manera explicó el Constituyente la abolición del anacrónico privilegio de la inmunidad: “En épocas en las que era posible detener a un Congresista sin que la opinión pública se enterara se justificaba la figura de la inmunidad. Hoy día, cuando los medios de comunicación masiva pueden hacer pública inmediatamente cualquier actuación de la justicia que parezca maniobra política, no parece necesaria la inmunidad para proteger al Congresista de las arbitrariedades. En cambio, es una figura que se presta a la impunidad del Congresista que delinque”. (Informe - Ponencia “Estatuto del Congresista”, Gaceta Constitucional No. 51, pág. 27).

“33. En razón de lo anterior, se decidió “recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y juzgados por este mismo Tribunal” (Informe - Ponencia para primer debate en plenaria “Rama Legislativa del Poder Público”, Gaceta Constitucional No. 79, pág. 16-17).

“34. El estatuto del Congresista, particularmente la determinación de sus deberes y derechos, es un asunto que en modo alguno puede ser ajeno a la materia propia del Reglamento. La actividad y el funcionamiento del Congreso, se origina y proyecta en la actuación de sus miembros. De ahí que la ley, por la cual se expide su reglamento no pueda ser objeto de censura constitucional, por este concepto. De otra parte, las garantías institucionales previstas en la Constitución, enderezadas a velar por la independencia del Congreso y la existencia de un proceso político abierto, libre y democrático, se expresan en algunos casos tomando como destinatarios directos a los Congresistas individualmente considerados. En estos eventos, la naturaleza institucional - no meramente personal - de la garantía, se colige de su otorgamiento a la persona en cuanto miembro del Congreso.

“35. Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (CP art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Remplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.

“En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia (CP art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (CP art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio - adicional a su fuero - no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.

“De otra parte, la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye única y exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia - máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria -, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos.

“Por lo expuesto, cabe declarar la inexecutable del parágrafo del artículo 267 de la Ley 5a. de 1992.

“36. La inclusión del adverbio “sólo” en el artículo 266 de la Ley 5ª de 1992, resulta igualmente inconstitucional. No se desprende del texto del artículo 277-6 de la Constitución Política que la vigilancia superior de la conducta oficial que compete ejercer al Procurador General de la Nación sobre los funcionarios de elección popular, sea la única manifestación estatal de vigilancia y control que en su caso pueda ejercitarse. La expresión glosada puede, adicionalmente, configurar un género de inmunidad o privilegio que en ningún campo autoriza el Constituyente”.

6.2 Cuando los congresistas obran en ejercicio de las funciones judiciales atribuidas por la Constitución, sin perjuicio de que las decisiones que adopten sean colegiadas, asumen una responsabilidad personal, que puede tener implicaciones penales.

Esta subregla, derivada del conjunto de disposiciones constitucionales sobre el fuero especial aplicable a ciertos servidores públicos, se reitera en las sentencias de la Corte relativas

al tema y, en todas ellas, tiene importancia basililar o se trata de un presupuesto implícito que no puede dejar de ignorarse, sin tener, al mismo tiempo, que desvirtuar el sentido y alcance de la decisión.

La referida subregla es producto de distinciones y precisiones, sistemáticamente reiteradas por la Corte Constitucional; ahora, desechadas por una sentencia de revisión. Los criterios que determinan el alcance de la subregla, permiten inferir la extensión y límites de la función judicial del Congreso. De otra parte, aquellos distinguen y escinden dentro de la función genérica atribuida al Congreso, la actividad reglada que comprende la función judicial propiamente dicha, de suyo diferente de la actividad discrecional vinculada a lo que se denomina "juicio de responsabilidad política".

La extensión y límites de la función judicial atribuida al Congreso, se asocia a la razón de ser del fuero especial de que goza, entre otros altos funcionarios del Estado, el presidente de la República. "Ante todo - anota la Corte - se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación" (Corte Constitucional, sentencia C-222 de 1996). Agrega la Corte: "El medio concebido por el Constituyente para articular esta garantía institucional ha sido el de convertir a las cámaras legislativas en tamiz judicial de las denuncias y quejas que se presenten contra los indicados funcionarios" (Sentencia C-222 de 1996). Cuando las denuncias se refieran a hechos punibles, la intervención de la Cámara y del Senado, se erige en presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, pero no sustituye en modo alguno a la Corte Suprema de Justicia que es la llamada a pronunciarse sobre su existencia y sobre la responsabilidad del funcionario respectivo. De ahí que si las denuncias o quejas contra los funcionarios con fuero "prestan mérito", en ellas deberá fundarse la acusación, de suerte que la Corte Suprema de Justicia determine si se ha violado o no el código penal.

Con el objeto de que el Congreso tuviese plena consciencia acerca del alcance restringido de su competencia, que de ninguna manera podía constituirse en obstáculo a la procedencia de la acción penal, cuando ésta objetivamente tuviese el mérito para imponerse por la existencia de pruebas suficientes para soportar una acusación seria, grave y plausible - por lo tanto, no atribuible a un uso abusivo de la acción, dirigido a perseguir de manera temeraria y sin razón el normal funcionamiento de un órgano del Estado -, la Corte señaló en la sentencia citada:

"La función atribuida a las cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa.

"Sólo en estos términos se mantiene el principio de la separación de poderes, y se evita que el fuero que cobija a los altos funcionarios del Estado se convierta en una institución ajena a las finalidades que lo animan, lo que significaría un menoscabo intolerable a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y a los postulados inderogables del debido proceso. El

fuego no es un privilegio, y, como ya se ha reiterado, tiene como propósito preservar la autonomía y la independencia legítimas de los funcionarios amparados por él”(Sentencia C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz).

En la providencia parcialmente transcrita, la Corte rechaza la idea de que la actuación del Congreso, en esta materia, pueda tener una sola naturaleza. En el caso de que la actuación se oriente a la imposición de una sanción por mala conducta por concurrir una causal de indignidad, se afirma en la sentencia que la función del Congreso es “política” y, por consiguiente, “discrecional”. En cambio, cuando la acusación recae sobre hechos delictivos, la competencia es “judicial” y, por lo tanto, la actuación de la cámara es reglada, y como tal estrictamente vinculada al derecho. La Corte expresa este aserto, en los siguientes términos:

“En resumen, se reitera que las normas demandadas se refieren a la acusación, a la preclusión de la investigación y a la cesación de procedimiento. La expedición de estos actos, según la ley, se sujetará a los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal. Como quiera que la acusación, si ella versa sobre hechos que constituyen delito, da lugar a un juicio criminal que se surte ante la Corte Suprema de Justicia, para evitar la invasión de competencias, se impone delimitar el ámbito funcional del Senado y de la Cámara de Representantes, en punto a la investigación y juzgamiento de los servidores públicos comprendidos por el fuero (C.P. art. 174 y 178-3).

“Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178-3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional” (Sentencia C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz).

En este fallo de la Corte Constitucional y en los siguientes, la distinción indicada - función judicial y función política -, permitió establecer el régimen de responsabilidad que dependiendo de la función desplegada resultaba aplicable a los miembros del Congreso. En este orden de ideas, tratándose de la función judicial, para los efectos de la responsabilidad penal en razón del ejercicio de la misma, la Corte Constitucional asimiló la actuación de los congresistas a la de los jueces y fiscales. De otro lado, con el objeto de precaver un abuso en el ejercicio de la función judicial asignada al Congreso, la Corte en términos claros e inequívocos precisó el ámbito de sus facultades, insistiendo que sólo en el caso de que la denuncia fuese temeraria o infundada podía aquél abstenerse de dar curso de la acusación al órgano judicial competente

para investigar y sancionar los delitos: la Corte Suprema de Justicia. Sobre este extremo, es conveniente repasar el texto de la sentencia:

“Para la Corte es indudable que tanto la actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado, y ante las plenarias de las dos corporaciones, tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa. Por esta razón el inciso 2o. del artículo 341 de la Ley 5a. de 1992, refiriéndose a la Comisión de Investigación y Acusación dispone: “Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.” Y el artículo 333 de la misma ley, en su inciso final, dispone que el Representante Investigador, “en la investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación”.

“De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

“La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

“Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.

“Admitida la acusación de la Cámara, iguen los pasos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 175 de la C.P., es decir, que “si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos”. Esto es lo que algunos doctrinantes califican como juicio de responsabilidad política. Pero, como lo advierte la misma norma, “al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”, a juicio del Senado.

“En conclusión, para la Corte es evidente que el sentido de las anteriores normas constituye un requisito de procedibilidad para que pueda producirse la intervención de la Corte Suprema de Justicia, como lo señala en forma clarísima el artículo 235 que consagra la competencia de juzgamiento, en estos precisos términos: “Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3”. (Sentencia C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz).

La subregla derivada de la Constitución que discernía el tipo de responsabilidad penal aplicable a los congresistas, estrechamente relacionada con los criterios delimitadores de la función judicial asignada al Congreso, tendría tanta significación para la Corte Constitucional

que la motivación de la sentencia se incorporó a su parte resolutive, y junto a ella hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Así lo reconoce la propia Corte en la sentencia citada: **“Las precisiones anteriores son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y el Senado, señaladas en los artículos 175 y 178 de la C.P. y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia la exequibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia”** (Sentencia C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz). Consecuentemente, más adelante, en la parte resolutive, se lee: **“Primero. Declarar** exequibles los apartes demandados de los artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 de la Ley 5ª de 1992, **en los términos de esta sentencia”**.

La subregla que sujeta a los congresistas que como miembros del Congreso concurren al ejercicio de la función judicial, a la misma responsabilidad penal que se predica de los fiscales y jueces ordinarios, llevó a la Corte Constitucional a declarar la inexecutable del literal b del artículo 131 de la C.P., que incluía dentro de los eventos en los que la votación podía ser secreta, la decisión **“sobre proposiciones de acusación ante el senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación”**. Según la Corte Constitucional, el voto secreto no permitiría deducir a los congresistas la responsabilidad penal que les incumbe. La Corte asume que esta responsabilidad requiere que el voto no escape a la eventual indagación penal. Por eso señala que la inviolabilidad no tiene una extensión ilimitada, y que tampoco puede ella entrañar inmunidad judicial. La inviolabilidad que, con arreglo al fallo, opera en los casos en que los congresistas ejercen la función legislativa, la función constituyente derivada, la función de control político, la función administrativa, no lo hace cuando **“los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero especial”**. La Corte reconoce que el momento decisivo del comportamiento del congresista-juez coincide con la emisión de su voto, deduciendo de este hecho que la inviolabilidad no puede entonces legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, puesto que de lo contrario no sería posible establecer si en ese momento se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria.

La lectura atenta de esta sentencia, desvanece la idea de que la subregla que postula la plena responsabilidad penal del Congresista-juez era tan sólo tangencial en la doctrina sentada por la Corte Constitucional. En este fallo, por lo expuesto, la anotada subregla incide de manera directa en la declaración de inexecutable, hasta el punto de que del mismo se deriva esta otra: **La inviolabilidad del voto no puede legítimamente oponerse a la Corte Suprema de Justicia cuando investigue penalmente al congresista-juez por no haberse sujetado a los mandatos imperativos de la Constitución y la ley a propósito de su actuación judicial**. Los argumentos sostenidos por la Corte Constitucional, en esta ocasión, igualmente se fundieron en la parte resolutive de la sentencia, en la que se declaró executable el artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, con excepción del literal b) del mismo artículo, el cual se declaró inexecutable, **“en los términos de esta sentencia”**.

Para corroborar la consolidación de las dos subreglas a las que se ha hecho mención, basta citar la parte pertinente de la sentencia C-245 de 1996.

“Artículo 185.- Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

“Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de este frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

“Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelantan contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1o. y 4o. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° C-222 de 1996).

“La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidad disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.

“Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más alevos al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados, define el umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista -en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto-, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria. La verificación de

la transparencia adquiere la plenitud de su rigor cuando el Congreso desempeña la función judicial y, por ende, los congresistas asumen competencias de esa naturaleza. Si en este caso se decidiera conceder a la inviolabilidad del voto una latitud incondicionada, la función judicial ejercitada por jueces desligados de todo estatuto de responsabilidad -que a ello conduce impedir objetivamente verificar si el comportamiento del congresista se ajustó a la Constitución y a la ley-, perdería definitivamente dicha connotación y, de ese modo, todas las garantías del proceso habrían periclitado.

“Por lo demás, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia ha señalado que para efectos de la actuación judicial, los congresistas gozan de las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales, y de ello derivan igualmente, las mismas responsabilidades. Así lo reconoce, por lo demás, el propio Reglamento del Congreso (Arts. 333 y 341). Sobre este particular, la Corte al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas normas de la ley 5a. de 1992, sostuvo:

‘De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

‘La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo, consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no actuación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

‘Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.’ (Sentencia N° C-222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz). (Negrillas fuera de texto).

“Así entonces, y entendiendo que las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero especial -penal y disciplinario- es de índole judicial, el régimen aplicable a los jueces se hace extensivo a los congresistas, y ello implica de suyo “una responsabilidad personal”, que evidentemente trae como consecuencia el que su proceder deba ser público y no secreto, pues únicamente siendo de público conocimiento a la actuación singular puede imputarse dicha responsabilidad. Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 228 de la Constitución Política, cuando dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley; cabe señalar que entre estas excepciones no se encuentran los juicios que adelanta el Congreso de la República a los altos funcionarios, excepciones que, como se ha señalado, no cabe admitir cuando su consagración puede llevar a eludir o descartar la responsabilidad penal de quien administra justicia, así sea de manera transitoria.

“Ya en el plano de la función judicial -especial- que ejerce el Congreso, como son los juicios que adelanta contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, referido a delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, su actuación debe someterse a los principios generales de esa función pública.

(...)

“El fuero no es un privilegio y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara”.

Las sucesivas sentencias de la Corte Constitucional, se fundamentan en las mismas subreglas y criterios ya señalados. Cabe destacar que las normas procesales que en términos estrictamente judiciales regulaban el trámite de las actuaciones del Congreso, fueron declaradas exequibles, pese a que los cargos sistemáticamente las impugnaban con el argumento de que “la labor de juzgamiento” rebasaba el alcance de las atribuciones concedidas a ese órgano del Estado. En general, la desestimación de este género de cargos por la Corte Constitucional se articulaba a partir de las mencionadas subreglas y criterios de interpretación. En este sentido, se justificaban las normas demandadas afirmando que el Congreso realizaba una función de naturaleza judicial, en cuya virtud sus miembros obraban como jueces y respondían penalmente como jueces, para lo cual se mantenía la distinción en el ámbito de sus funciones, entre aquellas propiamente judiciales (regladas) y aquellas otras de las que se hacía uso en los eventos de investigaciones y juzgamientos referentes a los casos de indignidad por mala conducta (función política y, por tanto, discrecional). Abona lo dicho el texto de la sentencia C-385 de 1996, que se transcribe:

“La función judicial del Congreso en los procesos contra los altos funcionarios del Estado. Además de la función de legislar que normal y ordinariamente le corresponde al Congreso, la Constitución lo ha habilitado para ejercer ‘determinadas funciones judiciales’ (art. 116 inciso 2). Estas funciones las cumple el Congreso cuando acomete la investigación y juzgamiento, por causas constitucionales, del Presidente de la República o quien haga sus veces, de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, y aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos, con arreglo a las previsiones de los arts. 174, 175, 178-3-4-5, 235, numeral 2, 327 a 366 de la Ley 5a. de 1992, 178, 179, 180, 181, 182 y 183 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. La jurisprudencia de la Corte ha distinguido dos tipos de procesos, a partir de los preceptos de la Constitución que regulan en forma diferenciada los casos de acusación por delitos comunes (art. 175 numeral 3), de los que aluden a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. Tratándose de los primeros la función del Senado se limita ‘a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema’, con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena. Sobre el ámbito de las competencias del Congreso, con respecto al conocimiento de los dos tipos de acusación que se han reseñado, en la sentencia C-222/96 se precisó lo siguiente: ‘Salvo el

caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178-3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional'. (...) 'La función atribuida a las cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ese el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa'.

En la aludida sentencia igualmente señaló la Corte que en la actuación judicial que le es propia, los correspondientes órganos del Congreso y sus integrantes tienen las mismas facultades y deberes de los jueces o fiscales e idénticas responsabilidades. En efecto, expresó:

“De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

“La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

“Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales”.

Por su parte, en la sentencia C-386 de 1996, la Corte Constitucional, una vez más, ratificó que los juicios por indignidad son procesos que tienen un carácter más político que penal, en cuanto que corresponden al ejercicio de un verdadero “derecho de punición por indignidad

política (impeachment)”, lo que no ocurre cuando, sin perjuicio de la indignidad, la conducta es delictiva, caso en el cual la función –esta sí judicial– del Congreso se limita a configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema de Justicia. Sobre este particular, resulta ilustrativo repasar el contenido del siguiente pasaje de la citada sentencia:

“Naturaleza de los procesos en el Congreso y fuero congresistas.

“16. En anteriores decisiones esta Corporación mostró que los procesos contra los altos dignatarios en el Congreso tienen una naturaleza muy compleja, pues si bien los representantes y los senadores ejercen en tales eventos ciertas funciones judiciales (CP. art. 116), y por ende les son imputables las responsabilidades propias de tales funcionarios, lo cierto es que los parlamentarios no tienen exactamente las mismas competencias de un fiscal o un juez penal ordinario⁷⁸. Para ello conviene recordar las reglas mismas que rigen esos procesos. Así, la Constitución distingue modalidades de juicio, puesto que regula de manera diferente los casos de acusaciones por delitos comunes (CP. art. 175 ord. 3º) de aquellos en donde se trata de cargos por delitos cometidos en ejercicio de las funciones o de los procesos por indignidad por mala conducta (CP. art. 175 ord. 3º). Son pues diversos tipos de procesos en donde el papel del Congreso es diferente.

“Así, en los juicios por delitos comunes, ni la Cámara ni el Senado imponen sanciones sino que su labor es un prerrequisito para el desarrollo del proceso penal mismo, el cual se adelanta ante la Corte Suprema, pues la Constitución señala claramente que en tales eventos el Senado se limita a declarar si hay o no seguimiento de causa y, si es el caso, procede a poner al acusado a disposición de su juez natural, la Corte Suprema. La labor del Congreso es entonces la de configurar un requisito de procedibilidad, por lo cual esta Corporación ha dicho que este fuero especial ante el Congreso “no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es, distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal.”⁷⁹”

“Por su parte, los juicios por indignidad simple, por su propia naturaleza, son procesos que tienen un carácter más político que penal, esto es, son un “juicio de responsabilidad política”⁸⁰, pues constituyen, como lo dijo en su momento la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía la guarda de la Constitución, el ejercicio del “derecho de punición por indignidad política (*impeachment*)”⁸¹. Por ello en tales casos la Cámara es verdaderamente un fiscal pleno y el Senado es el juez natural de los altos dignatarios, pero la única sanción que puede imponer este cuerpo representativo en tal proceso es la destitución del cargo y la pérdida o suspensión de los derechos políticos (CP. art. 175 ord. 2º).

“Ahora bien ¿qué sucede cuando la conducta indigna es a su vez un delito que implica una sanción más grave? En tales casos, la Constitución aclara que “al reo se le seguirá juicio

⁷⁸ Ver, entre otras, la sentencia C-222/96.

⁷⁹ Sentencia C-222/96.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 17 del 7 de marzo de 1985. MP Manuel Gaona Cruz.

criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena” (CP. art. 175 ord. 2º). La Constitución distingue entonces claramente la conducta simplemente indigna de la conducta que es además delictiva, pues admite las hipótesis de acusaciones por ambos conceptos. Además la Carta establece que si el comportamiento, fuera de ser indigno, es también delictivo y amerita una pena mayor, el juez natural para tal efecto ya no es el Congreso sino la Corte Suprema. Esto significa que la indignidad es un concepto más amplio que el del delito cometido en ejercicio del cargo o el delito común, pues si no fuera así, no se entendería este último mandato constitucional, que muestra que la propia Carta admite que hay casos en donde ha habido una conducta indigna sin que haya habido delito, evento en el cual no habrá lugar a poner al reo a disposición de la Corte Suprema.

“Por eso, en caso de que la conducta sea indigna y delictiva, la labor del Congreso es entonces de doble naturaleza. De un lado, debe adelantar autónomamente el proceso de responsabilidad por indignidad e imponer la sanción prevista por la propia Carta (destitución y pérdida o suspensión de derechos políticos) y del otro, al igual que con los delitos comunes, debe configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema”.

Las subreglas y criterios expresados, igualmente se reiteran en la sentencia C-563 de 1996, en la que también las razones desarrolladas en la parte motiva se consideraron decisivas para alcanzar la resolución de exequibilidad de las normas demandadas que se pronunció **“en los términos de esta sentencia”**, fórmula esta que emplea la Corte para extender el efecto de la cosa juzgada a la doctrina que tiene carácter esencial, por lo que forma un solo cuerpo con la decisión. En esta oportunidad el cargo de inconstitucionalidad se enderezaba a cuestionar las disposiciones de la Ley 5ª de 1992 y del D.L 2700 de 1991, en cuanto ellas conferían a la Cámara de Representantes el poder judicial de calificar el mérito de la instrucción y disponer los procedimientos a seguir. En esta sentencia, la Corte luego de acoger en su integridad lo dicho en fallos anteriores, arriba transcritos –en los que se distingue la función judicial del Congreso referida a los hechos punibles, de la orientada a deducir responsabilidad en los casos de indignidad, ésta sí política y discrecional–, concluye lo siguiente:

“En primer lugar, es importante manifestar que la demanda no se dirige en concreto contra cada uno de los preceptos indicados, sino que como se señaló, tiene como propósito la declaración de inexecutable de todos y cada uno de dichos artículos, con el argumento ya expresado, es decir, que la Cámara de Representantes adolece de funciones judiciales.

“Con fundamento en la jurisprudencia transcrita en el acápite anterior, en los eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la Cámara se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo para que decida si hay lugar o no a seguimiento de causa a fin de poner al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia, sin que dicha actuación comporte la absolución o condena de los funcionarios con fuero constitucional, lo que corresponde definir a la Corte Suprema de Justicia en sentencia definitiva. Así pues, lo cierto es que la función atribuida a la Cámara de Representantes a través de la Comisión de Investigación y Acusación y de la Plenaria de la misma, de que trata el numeral 3o. del artículo 178 superior, es de naturaleza judicial.

“Por consiguiente, el cargo formulado por el actor contra los preceptos mencionados no prospera en la medida en que, contrario a lo que sostiene en su demanda, la Cámara de Representantes sí tiene funciones judiciales para los efectos ya anotados. es decir, en orden a decidir si acusa o no ante el Senado a los funcionarios que gozan de fuero constitucional. dicha célula legislativa está plenamente facultada para adelantar las investigaciones tendientes a determinar por parte de la Plenaria de la Cámara si existen o no razones que ameriten objetivamente la acusación o preclusión del proceso correspondiente.

“Así pues, estas disposiciones se encuentran ajustadas a los preceptos consagrados en los artículos 174, 175 y 178-3 de la Constitución Política, y están en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la medida en que la Cámara de Representantes, a través de la Comisión de Investigación tiene la potestad de adelantar la investigación para que la Plenaria de la misma Corporación pueda formular en caso en que haya lugar, la correspondiente acusación contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, lo cual conlleva el ejercicio de la función judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Carta Fundamental según el cual “El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales”.

“En este sentido, los preceptos acusados no hacen otra cosa que determinar el procedimiento que se debe seguir tanto en la Comisión de Investigación y Acusación como en la Plenaria de la Cámara de Representantes para los efectos de adelantar la respectiva investigación y de llegar a una decisión únicamente con el objeto de promover la acusación correspondiente ante el Senado de la República o declarar la preclusión del proceso y su archivo, materias estas que son de la esencia de la función judicial.

“De esta forma, no se quebranta la Constitución cuando en las disposiciones que se examinan se indica lo relativo al reparto y ratificación de la denuncia que se formule ante la Comisión, la apertura de la misma, el derecho a que el denunciado nombre un defensor, la vigencia del principio de libertad del procesado y otras garantías en cabeza del denunciado, así como la facultad que tiene la Cámara de investigar oficiosamente a los funcionarios mencionados, etc., puesto que se trata de la consagración de trámites requeridos para llevar a cabo la función señalada en el numeral tercero del artículo 178 de la Carta Política”.

La doctrina constitucional se mantiene, inclusive en la última sentencia que se pronunció de fondo sobre los poderes eminentemente judiciales - que no políticos - asignados por la ley a la Cámara de Representantes y al representante-investigador, cuya concesión sería ilógica si su empleo se decidiese en términos de la política y no del derecho. En este sentido, es ilustrativo traer a colación el siguiente aparte de la sentencia C- 148 de 1997, mediante la cual se declaró la exequibilidad de distintos preceptos de las Leyes 5ª de 1992 y 273 de 1996, acusados de violar la Constitución por atribuir a la Cámara de Representantes funciones propias de la Corte Suprema de Justicia. La resolución de exequibilidad se basa en la distinción previamente elaborada por la doctrina constitucional consolidada, que reconoce los dos tipos de actuaciones - uno estrictamente judicial y otro perteneciente al “juicio político” -, de los cuales uno tiene carácter judicial y se sujeta a las normas procesales y sustanciales contempladas en la Constitución y en la ley. La distinción, sobre cuyas consecuencias sobra recabar - poder reglado en un caso y discrecional en otro; actividad judicial en el primero y política en el segundo -, resultó siempre definitiva para justificar la constitucionalidad de las normas legales

que “judicializaron” la intervención de las cámaras, indispensable para cumplir la actividad directamente referida a la acusación por hechos punibles, cuyo conocimiento final y privativo corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Esta distinción, pues, soporta la exequibilidad de las normas acusadas, como puede deducirse del siguiente aparte de la sentencia citada.

“Sobre el particular debe resaltarse que de conformidad con el artículo 175-2-3 de la C.P., y tratándose de funcionarios que gozan de fuero especial, el Congreso adelanta dos tipos de actuaciones judiciales. La primera tiene lugar cuando se trata de acusación por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, o a indignidad por mala conducta, caso en el cual, de conformidad con el artículo 175-2 *“el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”*. La segunda cuando se trata de acusación por delitos comunes, ante lo cual, tal como lo dispone el artículo 175-3, *“el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia”*.

“Obsérvese, que es la propia Constitución la que otorga competencia al Congreso de la República para conocer de aquellas denuncias que, por delitos comunes, se formulen ante la Cámara -Comisión de Investigación y Acusación- contra funcionarios que gozan de fuero especial. Obviamente que, por disposición del propio ordenamiento, su competencia se limita a instruir y acusar o no acusar; el juzgamiento es competencia exclusiva de la h. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el propio artículo 175 de la Constitución Política, por lo que la acusación que profiera el Senado de la República, cuando se trata de delitos comunes, se constituye en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal.

“En relación con el tema, esta Corporación, en diferentes pronunciamientos (Sentencias C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96), ha avalado la competencia que le asiste a la Cámara de Representantes y al Senado de la República para conocer de las denuncias, que por delitos comunes, se formulen contra funcionarios que gozan de fuero especial. En uno de los mencionados pronunciamientos afirmó:

‘La jurisprudencia de la Corte ha distinguido dos tipos de procesos, a partir de los preceptos de la Constitución que regulan en forma diferenciada los casos de acusación por delitos comunes (art. 175 numeral 3), de los que aluden a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. Tratándose de los primeros la función del Senado se limita ‘a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema’, con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena’. (Sentencia No. C-385 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

“En este orden de ideas, resulta claro que la actuación adelantada por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, por la Comisión de Instrucción del Senado y por

las plenarias de las dos corporaciones, incluye la de investigar las denuncias que por delitos comunes se formulen contra altos funcionarios del Estado que gozan de fuero especial, ocurridos durante el desempeño del cargo y aunque aquellos hubieren cesado en el ejercicio del mismo.

(...)

“Para el demandante las normas citadas violan preceptos constitucionales, pues a su juicio, la Cámara de Representantes no puede desempeñar el papel de juez-fiscal en los procesos contra las altas dignidades. Afirma que, “si se llegare a aceptar tamaño error de derecho procesal constitucional, se permitiría que esta corporación instruyese la causa en relación con la cual recibió la denuncia o queja del fiscal general de la Nación o de los particulares (Art.178, num 4, C.N.) y que ella en sede jurisdiccional (fase de mera acusación ante el Senado) sería competente para proferir resolución de preclusión en el juicio político, o sea, el juicio de indignidad por mala conducta.” Insiste en que la competencia de la Cámara de Representantes es la de realizar el presupuesto de procedibilidad de formular la acusación ante el Senado con base en los elementos de juicio que arrojen la denuncia o la queja, y no instruir el proceso, pues dicha función corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

“Sobre el particular cabe anotar que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, contenida en las providencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386 y C-563/96 ha sido enfática en sostener que la atribución conferida a la Cámara de Representantes y al Senado de la República por los artículos 116, 174-3, 4, 5, 175 y 178 del Estatuto Superior, los artículos 329 y ss. de la Ley 5a de 1992 y la ley 273 de 1996, es de carácter eminentemente jurisdiccional, en tratándose de denuncias y quejas formuladas contra funcionarios que gozan de fuero especial, por delitos comunes o cometidos en ejercicio de sus funciones y a indignidad por mala conducta. Así mismo, la Corte ha reconocido que en ejercicio de dicha función jurisdiccional, la Cámara de Representantes tiene la facultad de investigar los hechos que dieron origen a la denuncia o a la queja, con el fin de decidir acerca de la preclusión de la investigación o la formulación de la acusación ante el Senado.

(...)

“Respecto de los hechos presuntamente delictivos cometidos por funcionarios con fuero especial y ocurridos en el ejercicio del cargo, ha de aclararse que el Congreso cumple una función jurisdiccional de tipo penal, correlativa a las etapas de investigación y calificación de los proceso penales que se surten ante los jueces comunes. Entre otras razones, porque los efectos de las decisiones que finalmente adopte el Congreso, al igual que las adoptadas por los fiscales, dan lugar, o bien al juzgamiento del sindicado ante la h. Corte Suprema de Justicia, con lo cual, como ya se anotó, la acusación se convierte en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal, o bien a la preclusión de la investigación, caso en el cual, se le pone fin a la actuación judicial, procediendo el archivo del expediente, con lo cual la decisión produce efectos de cosa juzgada (art. 343 de la Ley 5a. de 1992, modificado por el artículo 3o. de la Ley 273 de 1996)”.

Por lo demás, como no podía ser de otro modo, las sentencias de revisión de tutelas, han reiterado las subreglas y criterios de interpretación sostenidos por la Sala Plena en los diferentes fallos de constitucionalidad. En la sentencia T-322 de 1996 se analizó extensamente el

contenido y alcance de la garantía que protege la inviolabilidad de las opiniones y votos de los congresistas. Se recuerda en el fallo la doctrina de la Corte en relación con el tema (sentencia C-245 de 1996) y, de manera consecuente, se advierte que el núcleo de la garantía está integrado por las actividades de control político. En este orden de ideas, sin perjuicio de los límites objetivos deducidos por la Corte Constitucional en la sentencia citada, se precisa en la sentencia de revisión que el ámbito de la garantía de la inviolabilidad no puede estimarse en términos absolutos puesto que se pondrían en grave riesgo los derechos fundamentales de las personas. Con el objeto de definir la esfera de la inviolabilidad, se impone, según esta sentencia, una interpretación ponderada que, sin ignorar la función a la que sirve la garantía, no la extienda más allá de la misma, ya que de lo contrario se podrían violar los derechos fundamentales y se entronizaría el abuso de dicha institución. Concluye la sentencia: **“La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, e invade derechos ajenos, se cataloga como abuso. Queda así explicada otra de las razones para la limitación del citado derecho”**.

El recuento de la doctrina constitucional relacionada con las competencias de investigación y juzgamiento otorgadas al Congreso por la Constitución Política, permite apreciar sin asomo de duda que la decisión de la Corte Suprema de Justicia ha seguido fielmente las subreglas y criterios de interpretación que en su conjunto conforman dicha doctrina, elaborada en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada. La previsión de la Corte Constitucional, dirigida a todos los órganos del Estado y a los ciudadanos, que adoptaba la forma de atar los fundamentos con la parte resolutive de sus sentencias, no pasó desapercibida para la Corte Suprema de Justicia que, como puede inferirse de lo ordenado en su providencia, aplicó la doctrina constitucional.

La plena coincidencia que guarda la decisión de la Corte Suprema de Justicia con la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional, malogra cualquier intento de someterla a vituperio cargándole el mote de “vía de hecho”. La única manera de hacerlo sería que la Corte Constitucional incurriese en una “vía de hecho” y abjurase de la doctrina por ella elaborada y tantas veces reiterada en sentencias de constitucionalidad. Pero, esto no sería suficiente. Para que la Corte Constitucional declarare en este caso que la decisión de la Corte Suprema de Justicia no es una providencia judicial sino una vía de hecho, habría que acumular otra arbitrariedad a la violación de la cosa juzgada por parte de la misma Corte Constitucional. Se requeriría que la “corrección” de la doctrina constitucional, se aplicare con retroactividad.

Desde el punto de vista constitucional, en el instante en que la Corte Suprema de Justicia, profirió el auto de apertura de investigación con el objeto de establecer la comisión de hechos punibles presuntamente perpetrados en desarrollo de una específica actuación judicial atribuida al Congreso, no cabía la menor duda acerca de la competencia del más alto órgano de la jurisdicción ordinaria y sobre el hecho de que la inviolabilidad de los congresistas no abarcaba los actos cumplidos al hilo de dicha función judicial. La convicción de obrar con estricta sujeción a la Constitución y en desarrollo de un deber inexcusable, que animó a la Corte Suprema de Justicia, por lo expuesto, lejos de estar ayuna de asidero se desprendía de su texto y de lo establecido y expuesto por su máximo intérprete.

Mal puede este último afirmar, con posterioridad, que la Corte Suprema de Justicia se encaminó por un sendero de arbitrariedad (vía de hecho), salvo que sostenga la tesis según la

cual creer y seguir la interpretación dada por la Corte Constitucional no resulta ni aconsejable ni obligatorio pues el que lo haga corre el riesgo de prevaricar. Empero, para seguir la doctrina constitucional de la Corte Constitucional - así se desprende de la posición asumida por la mayoría -, y evitar ser crucificado en el intento, será indispensable disponer de un poder adivinatorio capaz de anticipar las futuras rectificaciones, matizaciones y virajes jurisprudenciales que sus magistrados decidan introducir a las sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada. No es necesario proseguir en esta línea de pensamiento; tal vez tampoco sea conveniente. Baste recordar que la doctrina de las vías de hecho se acuñó con el objeto de proteger a la persona de las arbitrariedades de los jueces, pero no autoriza para practicar el género perverso de un cierto tipo de remedio judicial consistente en la arbitrariedad que un juez ejerce sobre otro.

La imposible calificación del acto impugnado como una *vía de hecho* y las imprecisiones y equívocos en que, al respecto, incurre la sentencia de la Corte.

7. La supuesta arbitrariedad que la mayoría endilga a la decisión de la Corte Suprema de Justicia - que se corrige con dos arbitrariedades por cuenta de la Corte Constitucional y la distorsión del proceso hermenéutico -, no se puede enlazar a un acto u omisión específica de ese órgano de la justicia ordinaria. La desestimación de la forma judicial del acto y su tratamiento taxonómico como "vía de hecho", no puede surgir de un elemento externo a la autoridad pública respecto del cual ésta no disponga de capacidad de autodeterminación en ningún sentido posible. La "vía de hecho" es la respuesta constitucional al voluntario distanciamiento del imperio del derecho protagonizado por quien debe obrar bajo sus dictados. La desestimación de eficacia jurídica, en este caso, es el medio para reaccionar contra la rebelión que un juez descaminado le declare a la servidumbre al derecho, que corresponde a su única justificación funcional y existencial. ¿Qué reproche se le podría entonces formular a la conducta de la Corte Suprema de Justicia que se ha ajustado a la Constitución, a la ley y a la doctrina constitucional refrendada innumerables veces por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad? Ninguno. La vía de hecho es un procedimiento aplicable al juez insumiso. Cuando con la vía de hecho se fulmina el acto de un juez que al dictarlo ha dado fiel cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente, se pervierte este instrumento de justicia y se usurpa la competencia de un órgano de la justicia.

La Corte Constitucional, mediante esta sentencia de revisión, decidió modificar la doctrina constitucional en lo concerniente a las facultades, poderes y deberes de los congresistas en los eventos de investigación y juzgamiento de funcionarios con fuero. Al hacerlo sustituyó completamente el paradigma interpretativo anterior, por uno nuevo inspirado en axiomas y premisas distintas. Vistas las cosas anteriores a partir de este nuevo paradigma, es evidente que los actos proferidos antes con base en el paradigma derogado parecían cuestionables, absurdos e inclusive arbitrarios.

De la misma manera, si posteriormente la Corte Constitucional, en otra sentencia de revisión, decidiera retornar al paradigma destronado, los actos emanados hasta entonces, juzgados con base en los criterios de este último, se antojaran cuestionables, absurdos e inclusive arbitrarios. En las dos situaciones, no se podría afirmar que los actos expedidos por los jueces, amparados por los paradigmas en boga, sean arbitrarios porque ellos hayan obrado arbitrariamente, puesto que el juez que aplica el ordenamiento jurídico vigente por definición no se comporta de manera arbitraria

8. Un determinado acto judicial es arbitrario y, por ende, constitutivo de una vía de hecho, si bajo ningún parámetro del sistema jurídico, puede gozar de validez y pretender para sí acatamiento. En Colombia la sujeción al imperio del derecho, como deber judicial inexcusable, comporta, entre otras cosas, respetar los efectos de cosa juzgada constitucional que se derivan de los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional, los que se predicen tanto de la parte resolutive como de “aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella” (sentencia C-037 de 1996). Por consiguiente, el acto judicial que abiertamente desconozca el valor de la cosa juzgada constitucional, puede considerarse incurso en una vía de hecho, si de ello se sigue la vulneración de algún derecho fundamental.

9. Si los fallos proferidos por la Corte Constitucional referidos a una cierta institución o materia, se soportan en determinados principios y criterios uniformes, debidamente expuestos por esa corporación e íntimamente conectados a su parte resolutive, puede decirse que conforman una doctrina vinculante (paradigma interpretativo) que no puede dejar de ser tenido en cuenta por los demás jueces y autoridades. El paradigma, como toda praxis social permanentemente evoluciona y puede, en un cierto momento, dar paso a otro o simplemente desintegrarse. Sin embargo, en el caso de que el paradigma se integre a la cosa juzgada constitucional, su cambio es complejo y no cualquier órgano judicial puede promoverlo, como quiera que las oportunidades para recorrer una trayectoria diversa depende en gran medida de la expedición de normas que en su oportunidad se sometan al examen de constitucionalidad de la Corte Constitucional. En sistemas jurídicos como el colombiano, sin perjuicio de la función creativa de los jueces, el cambio de los esquemas sociales de comportamiento portadores de una inequívoca obligatoriedad jurídica se asocian básicamente a las manifestaciones positivas del principio democrático.

El paradigma interpretativo, obra de la actividad de la Corte Constitucional, por tanto, no es ajeno al cuerpo normativo de origen legislativo al cual se refieren sus fallos. El paradigma reclama como contenido propio tanto las leyes y demás normas declaradas exequibles, como las razones inescindiblemente unidas a los fallos de constitucionalidad o inconstitucionalidad, todo lo cual se traduce en una praxis política y cultural cada vez más decantada en la que confluyen en un marco abierto - no exento de tensiones - discursos de distinto origen. El paradigma no está llamado a petrificarse y sólo se renueva integralmente cuando sus principios medulares, reflejados en sentencias y normas, son remplazados por otros y se revelan impotentes para evolucionar y responder satisfactoriamente a los cambios y desafíos que surgen de la *polis* con la que mantiene un vínculo de mutua interdependencia.

10. Se ha sostenido que un acto judicial no puede ser reputado vía de hecho si está conforme con el paradigma interpretativo validado por la Corte Constitucional. En verdad, no se le puede exigir a una autoridad judicial que renuncie a sujetarse al imperio del derecho. La mayoría, para esquivar cualquier censura de arbitrariedad por exigir a los jueces un comportamiento imposible, como sería el de desacatar el paradigma vigente en el momento en el que adoptaron una determinada decisión, niega que exista uno que postule la responsabilidad penal de los congresistas a propósito del cumplimiento de sus competencias constitucionales de investigación y juzgamiento. Para la mayoría es claro que si ella no logra demostrar este aserto, no podría calificar como vía de hecho la actuación judicial de la Corte Suprema de

Justicia y, en cambio, se pondría de bulto su propia arbitrariedad puesto que la Corte Constitucional en sede de revisión no puede desconocer la cosa juzgada constitucional si esta le sirve de cemento al paradigma que juzga inexistente.

La mayoría cree que si acredita con sus argumentos que la subregla de la responsabilidad penal de los congresistas-jueces, no tiene el carácter de *ratio decidendi* (“consideración normativa que sea necesariamente la razón necesaria para decidir el asunto”) sino de mero *dictum* (“simple afirmación no necesaria a la decisión”), en las sentencias C-222 de 1996 de 1996 y C-245 de 1995, se habrá comprobado que el paradigma o doctrina constitucional a que ella da lugar, es inexistente y, por tanto, podrá tener asidero la calificación de vía de hecho que formula al acto de la Corte Suprema de Justicia y gozará de competencia en sede de revisión para introducir un nuevo paradigma de interpretación constitucional. La mayoría de este modo cuestiona, en síntesis, la existencia del paradigma expresado bajo la forma de la subregla constitucional según la cual el Congresista-juez está sujeto a responsabilidad penal.

11. Sin embargo, antes de entrar en materia, conviene de manera somera señalar que la empresa que acomete la mayoría de trasladar al derecho colombiano, los esquemas de desarrollo del derecho judicial inglés, hasta el punto de intentar establecer equivalencias con las expresiones conceptuales empleadas por la Corte para determinar el alcance de la cosa juzgada constitucional, está destinada a rendir escaso provecho. La misma mayoría se anticipa a confesar que el esquema propuesto es “tomado en alguna medida del derecho privado y de los sistemas de *Common Law*”. Sin perjuicio de la ilustración que ofrece la exposición de la mayoría y de la utilidad marginal que pueda brindar en términos de comportamiento judicial y de configuración de una comunidad jurídica cohesionada alrededor de la actividad del juez, lo cierto es que la exigencia de un conflicto y la conformación de un caso, como presupuestos del discurrir de este derecho, contrastan con los mecanismos de control de constitucionalidad abstracta y la institución colombiana de la cosa juzgada constitucional, para sólo indicar dos particularidades del derecho constitucional, a las que se deben sumar la propias de un sistema jurídico primordialmente sustentado en el derecho legislado, y en la existencia de una Constitución rígida.

Al empleo de esta metodología ajena al sistema colombiano de control de constitucionalidad - que ni siquiera operativamente puede ser explicado a través del prisma del derecho judicial inglés y de su derecho privado -, hay que atribuir gran parte de las conclusiones equivocadas que deriva la mayoría del análisis de las dos sentencias citadas. El problema esencial se determina, en efecto, a partir del cuestionamiento de la actora que demandaba algunos artículos de la Ley 5ª de 1992, por desconocer que algunas decisiones esenciales se radicaban en las comisiones cuando, en su concepto, pertenecían a las plenarios de las cámaras. Para resolver este problema, agrega la mayoría, no “eran necesarias las reflexiones que la Corte hizo sobre la naturaleza de los juicios en el Congreso y las responsabilidades judiciales de los senadores y representantes”, las cuales por no tener relación directa con el problema a resolver ni con las normas examinadas, tenían el carácter de simple *obiter dictum*. La mayoría, finalmente, conforme a esta misma metodología, introduce la convencional prueba ácida del derecho judicial inglés y concluye que las aseveraciones hechas por la Corte no son las que soportan el fallo: “Basta suprimir todas esas referencias, y de todos modos las decisiones serían idénticas”.

12. Ni el caso, ni el problema constitucional, pueden construirse a partir del cargo del demandante, toda vez que la confrontación constitucional de la norma impugnada que efectúa

la Corte Constitucional se lleva a cabo frente al universo de las disposiciones que integran la Carta. Puede convenirse con la mayoría que para resolver sólo el cargo formulado por la demandante, no era preciso sostener el principio de la responsabilidad individual y penal de los congresistas. Sin embargo, con el objeto de optar por la exequibilidad o inexecutableidad de los preceptos demandados, sí era indispensable un examen integral de las normas impugnadas a la luz de la Constitución, puesto que estaba en juego mucho más que la definición de competencias que involucraba a las plenarios y a las comisiones. Los artículos 330, 331, 338, 341 y 345 de la Ley 5ª de 1992, fueron, en efecto, declarados exequibles, no solamente porque no violaban las reglas contenidas en la Constitución sobre la distribución de asuntos entre las células del Congreso, sino también porque no quebrantaban ningún otro precepto de la Constitución.

Las normas demandadas regulaban aspectos esenciales del proceso, además, de los aspectos de competencia a los que se refería la demanda. En ellas se trataban los siguientes temas: funciones de la Comisión de Investigación y Acusación; presentación personal de la denuncia; reparto y ratificación de queja; recurso de apelación; acusación o preclusión de la investigación; decisión sobre resolución calificadora; consecuencias de la resolución calificatoria; proyecto de resolución sobre acusación; decisión de la Comisión de instrucción. En relación con cada uno de estos momentos del proceso, las disposiciones demandadas atribuían poderes de decisión, en cada caso, al representante-investigador, a la Comisión de Investigación y Acusación y a la Comisión de Instrucción del Senado.

El cotejo de las normas demandadas con la Constitución, dado el contenido de los preceptos acusados, no podía limitarse al estudio de las competencias internas dentro del Congreso. Las normas de la Ley 5ª de 1992 adoptaban un modelo de “judicialización” del proceso de investigación y juzgamiento de los funcionarios con fuero y, en este orden de ideas, conferían a las células y cuerpos internos del Congreso poderes de estirpe judicial. El problema constitucional exigía que se definiera si un cuerpo político como el Congreso podía ser titular de funciones judiciales y, además, ejercerlas sometido no a criterios políticos sino a pautas normativas como las que se determinaban en dichas normas. De otro lado, resultaba esencial fijar el alcance de las decisiones alcanzadas por los distintos cuerpos del Congreso a los que aludían las normas demandadas, habida cuenta que de concluir que ellas tenían naturaleza política, el conocimiento de la causa por parte de la Corte Suprema de Justicia dependería de su voluntad discrecional.

La Corte Constitucional, como se tuvo oportunidad de exponer, consideró necesario distinguir el caso de la indignidad por mala conducta, función típicamente política, de la que se ejerce en los demás casos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la cual calificó de naturaleza judicial y reglada. Este distingo fue determinante para aceptar que órganos internos del Congreso pudiesen ser titulares de competencias de linaje judicial, siempre que a sus miembros individualmente considerados al ejercer poderes propios de jueces se les aplicase el mismo régimen de responsabilidad, incluso de orden penal. La calificación judicial de la función y del régimen de responsabilidad de los congresistas, impedía que el requisito de procedibilidad de la acción tratándose de hechos punibles, adquiriese una connotación puramente discrecional, de modo que se escamotease la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Es claro que la Corte Constitucional, enfrentada a la necesidad de comparar las normas impugnadas con toda la Constitución, no podía definir la procedencia de la adscripción con-

creta de poderes judiciales en algunas etapas de la investigación y juzgamiento, sin ocuparse, además de precisar el órgano interno encargado de ejercerlos, de establecer su naturaleza y alcance. Así mismo, la atribución de poderes judiciales a órganos internos del Congreso, requería que se definiera si su ejercicio colegiado eliminaba la responsabilidad individual de sus miembros.

Las normas legales, en síntesis, consagraban una serie de poderes judiciales que se repartían entre algunos cuerpos internos del Congreso. Sin perjuicio de corregir algunos problemas derivados de la distribución de competencias entre las células del Congreso, el problema de fondo que planteaba su confrontación integral con la totalidad de la Constitución consistía en establecer si poderes de naturaleza judicial podían confiarse a cuerpos políticos y librarse a su libre determinación, independientemente de cómo se redistribuyeran internamente.

Dado que las normas legales examinadas se limitaban a conferir competencias específicamente judiciales a los cuerpos internos del Congreso, sin establecer el concreto régimen de responsabilidad de los congresistas y el alcance de las mismas, lo que podía afectar la imparcialidad y objetividad de la función judicial con grave menoscabo de la Constitución, optó la Corte Constitucional por declarar la exequibilidad condicionada de los artículos citados, supeditándola expresamente a la interpretación que en ella se expresaba. Según esta interpretación, que es la única posible, pues sólo conforme a la misma la ley resulta exequible, la asignación de competencias hecha por la norma es constitucional pero bajo el entendido de que los miembros del Congreso que concurren colegiadamente a su ejercicio, dada su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal similar a la de los jueces o fiscales de instrucción, sin excluir la penal.

El principio que sirve de fundamento a la parte resolutive de la sentencia, sin el cual ésta carecería de sentido y sería ininteligible, no es otro distinto que el de la responsabilidad personal e incluso penal de las personas que ejercen la función judicial, así sea excepcional o transitoriamente, que resulta imperativo mantener para preservar el principio del Estado de Derecho. En efecto, la viabilidad constitucional de que en algunos cuerpos internos del Congreso el Legislador radique competencias judiciales, depende de que se acepte que sus miembros cumplen una función judicial y que se someten al mismo régimen de responsabilidad de los demás jueces. De lo contrario, la Corte Constitucional no habría refrendado constitucionalmente la transferencia de poderes judiciales a órganos de origen político que, sin el condicionamiento introducido, los ejercerían con la misma libertad y discrecionalidad con las que despachan los asuntos políticos.

Sorprende que la mayoría, en su afán por reducir a su más mínima expresión los precedentes obligatorios, estime que la cosa juzgada no quede en este caso integrada con el condicionamiento al que se ha hecho mención, que por lo dicho resulta neurálgico para entender y resolver el problema constitucional que surge de comparar las normas demandadas con la entera Constitución. La Corte Constitucional, de otra parte, así lo entendió y lo dispuso, cuando concluyó: **“Las precisiones anteriores son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y del Senado, señaladas en los artículos 175 y 178 de la C.P., y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia la exequibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia (...)** Resuelve: primero.- Declarar exequibles los apartes demandados de los artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 de la Ley 5ª de 1992, **en los términos de esta sentencia”.**

El principio de responsabilidad aplicable a todo servidor público de acuerdo con la función que desempeñe (judicial, si ejerce la función judicial, así orgánicamente pertenezca a una rama distinta; política, si ejerce la función legislativa etc.), inspira el fallo de la Corte Constitucional C-245 de 1996. Aquí también la mayoría se empeña en negar que el principio de responsabilidad, según la función pública de que se trate, soporta el fallo de la Corte. En línea de continuidad con la doctrina entonces consolidada de la Corte Constitucional, se reafirma - con base en la distinción entre función política aplicable a los casos de indignidad por mala conducta y función judicial referida a la investigación de hechos punibles -, que cuando el Congreso ejerce la función judicial tiene por fuerza que someterse a “los principios generales de esa función pública” (cláusula general del Estado de derecho). La Corte subraya que estas actuaciones del Congreso son de índole judicial y, por tanto, reitera que “sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales”.

Concretamente, el artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, ordenaba la votación secreta, entre otros supuestos, en el siguiente: “b) Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación”. Conviene, dado que la mayoría ensaya aplicar sus conocimientos sobre el derecho inglés al estudio de los precedentes judiciales, circunscribir el análisis a este texto normativo que, en fin de cuentas, fue el que la Corte Constitucional en la parte resolutive declaró “Inexequible, **en los términos de esta providencia**”.

El problema de fondo que, a este respecto, enfrentaba la Corte Constitucional, consistía en resolver en el caso de que el Congreso cumpliera las funciones judiciales que le atribuye excepcionalmente la Constitución, cuál de los dos principios constitucionales se imponía: el de la inviolabilidad del voto o el de la responsabilidad judicial de los miembros del Congreso.

De optarse por el primer principio, la norma podía ser declarada exequible, ya que la votación secreta cumplía la función reservada a esta garantía de proteger al congresista contra todo tipo de “persecuciones” y de “investigaciones”. En esta hipótesis, la votación secreta corroboraba la naturaleza política de la “función judicial” confiada al Congreso, pues el Congresista-juez a la hora de la verdad podría, sin sufrir ninguna consecuencia jurídica, obrar según su propio criterio y no con fundamento en lo establecido en la ley; de otra parte, el voto secreto, se erigiría en obstáculo absoluto para poder investigar la conducta arbitraria y absolutamente contraria a derecho en que podrían incurrir eventualmente los congresistas al tomar las decisiones, esto es, al ejercitar sus poderes de jueces. Es evidente que la primacía de la inviolabilidad, imprimiría a la función mencionada una impronta claramente política, sujeta a esta lógica y librada a la responsabilidad de esa misma especie.

En cambio, de prohijarse el principio de responsabilidad judicial de los Congresistas, en este evento, la votación secreta debía ser declarada inexequible, ya que el voto secreto impediría, en primer lugar, individualizar su ejercicio en cabeza de cada congresista; en segundo lugar, no permitiría deducir el estatuto de responsabilidad aplicable a los jueces, toda vez que si escapaba al escrutinio judicial la decisión no era posible controlar la rectitud del comportamiento efectivamente asumido; en tercer lugar, la votación secreta, no se conciliaría ni con la publicidad inherente a la función judicial ni con su apego al imperio del derecho, como quiera que ningún sentido tendrían las normas sustanciales y procesales pertinentes, si al final la decisión podría adoptarse aún en contravía a todos sus postulados.

La Corte Constitucional resolvió la tensión entre estos dos principios (político y judicial), dando prelación al principio de responsabilidad judicial individual de los Congresistas. La Corte Constitucional, en la sentencia, confirma la naturaleza judicial de la anotada función, a la que es inherente como nota sustancial un régimen de responsabilidad no política sino jurídica aplicable a las autoridades que la realicen, de la cual no están exceptuados los Congresistas-jueces. La Corte Constitucional, justamente por la prelación especial que en este caso concede a la responsabilidad individual de tipo judicial aplicable a los congresistas-jueces, señala que la inviolabilidad no tiene lugar cuando se cumple dicha función judicial y se impone deducir la correspondiente responsabilidad, como quiera que ellos están “jurídicamente obligados” a sujetarse a los mandatos imperativos de la Constitución y de las leyes penal y disciplinaria.

La publicidad del voto, por sí misma, no suministra a la sentencia su fundamento esencial y último, como lo sostiene la mayoría. La resolución de inexecutableidad del voto secreto se explica por la necesidad de mantener el principio de responsabilidad judicial de los congresistas-jueces. La publicidad es simplemente el medio para que las conductas ilegales que se aprecian sólo en la decisión y se imputan a quienes la adoptan, puedan ser investigadas por el órgano competente (Corte Suprema de Justicia) y, de este modo, pueda finalmente deducirse la condigna responsabilidad, que es judicial. A su turno, el principio de responsabilidad sirve de presupuesto a la eficacia del principio superior del Estado de derecho que se manifiesta en la función judicial como servidumbre no a la política sino “al imperio de la ley”. La *ratio decidendi* es tan manifiesta e inequívoca en este sentido, que la Corte Constitucional que reconoce en la sentencia un vasto campo a la inviolabilidad del voto, precisa que ella como principio sufre una excepción cuando los congresistas cumplen funciones judiciales y sus decisiones son objeto de investigación para los efectos de establecer si se han sometido al imperio del derecho. Podría inclusive aplicarse la prueba ácida del derecho inglés a esta sentencia para comprobar cuál es su *ratio decidendi*: si se excluyera el principio de responsabilidad individual de carácter judicial aplicable a los Congresistas cuando ejercen las funciones judiciales atribuidas al Congreso por la Constitución, la sentencia no sería de inexecutableidad sino de executableidad.

Dado que la mayoría sólo parcialmente citó un pasaje de la sentencia y sostiene contra la evidencia inconcusa que las consideraciones que en ella se hacen son innecesarias y superfluas en cuanto no inciden en la parte resolutive, incurro en el pecado de transcribir por segunda vez parte de su texto y la resolución con la que concluye:

“Artículo 185.- *Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo*”.

“Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que

éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

“Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelantan contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1o. y 4o. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° C-222 de 1996).

“La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destitución indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidad disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.

“Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más alevos al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados, define el umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista -en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto-, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria. La verificación de la transparencia adquiere la plenitud de su rigor cuando el Congreso desempeña la función judicial y, por ende, los congresistas asumen competencias de esa naturaleza. Si en este caso se decidiera conceder a la inviolabilidad del voto una latitud incondicionada, la función judicial ejercitada por jueces desligados de todo estatuto de responsabilidad -que a ello conduce impedir objetivamente verificar si el comportamiento del congresista se ajustó a la Constitución y a la ley-, perdería definitivamente dicha connotación y, de ese modo, todas las garantías del proceso habrían periclitado.

“Por lo demás, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia ha señalado que para efectos de la actuación judicial, los congresistas gozan de las mismas facultades y deberes

de los Jueces o Fiscales, y de ello derivan igualmente, las mismas responsabilidades. Así lo reconoce, por lo demás, el propio Reglamento del Congreso (Arts. 333 y 341). Sobre este particular, la Corte al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas normas de la ley 5a. de 1992, sostuvo:

“De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

“La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo, consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no actuación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

“Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.”(Sentencia N° C-222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz). (Negrillas fuera de texto).

“Así entonces, y entendiendo que las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero especial -penal y disciplinario- es de índole judicial, el régimen aplicable a los jueces se hace extensivo a los congresistas, y ello implica de suyo “una responsabilidad personal”, que evidentemente trae como consecuencia el que su proceder deba ser público y no secreto, pues únicamente siendo de público conocimiento a la actuación singular puede imputarse dicha responsabilidad. Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 228 de la Constitución Política, cuando dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley; cabe señalar que entre estas excepciones no se encuentran los juicios que adelanta el Congreso de la República a los altos funcionarios, excepciones que, como se ha señalado, no cabe admitir cuando su consagración puede llevar a eludir o descartar la responsabilidad penal de quien administra justicia, así sea de manera transitoria.

“Ya en el plano de la función judicial -especial- que ejerce el Congreso, como son los juicios que adelanta contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, referido a delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, su actuación debe someterse a los principios generales de esa función pública.

(...)

“El fuero no es un privilegio y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara”.

Y para que no existiera duda alguna sobre el sentido del fallo, la Corte resolvió “declarar **EXEQUIBLE** el artículo 131 de la Ley 5a. de 1992, con excepción del literal b) del mismo artículo, el cual se declara **INEXEQUIBLE**, en los términos de esta providencia”.

13. El intento de la mayoría por eliminar de la doctrina constitucional, sellada con el valor de la cosa juzgada, el principio de la responsabilidad judicial individual de los congresistas-jueces, se ha demostrado fallido. De las dos sentencias a las que se circunscribe la empresa de la mayoría, se desprenden conclusiones distintas de las que ella extrae. La simple lectura de su texto - completo - y de sus partes resolutivas, no ofrece la visión que se quiere brindar de aquéllas según la cual las consideraciones hechas por la Corte Constitucional son simples “dichos al pasar”, comentarios marginales, etc. Se ha probado, por el contrario, que esas consideraciones corresponden a la esencia de las sentencias y que sobre ellas se articula sus partes resolutivas, las que no serían las mismas si de éstas se hiciera caso omiso. Más aún, las partes resolutivas expresamente se remiten a dichas razones y principios sustanciales.

14. Aparte de este notable desacierto, la pretensión de demoler el paradigma interpretativo basado en la responsabilidad judicial individual de los congresistas-jueces, desguazando la cosa juzgada constitucional, se ha creído cumplida con la crítica lanzada a los dos fallos citados. La mayoría tal vez ha pensado que ya se encontraba allanado el camino para coronar su empresa con la consagración de un nuevo paradigma interpretativo elaborado en una sentencia de revisión.

Deliberadamente se ha querido ignorar que el principio de la responsabilidad judicial de los congresistas-jueces, inspira todas las sentencias dictadas por la Corte Constitucional relativas a esa materia. Además de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996, ha debido efectuarse el análisis de las sentencias C-025 de 1993, C-385 de 1996, C-386 de 1996, C-563 de 1996, C-037 de 1996, C-085 de 1998, C-148 de 1998 y T-322 de 1996.

Buena parte de estas sentencias fueron comentadas y transcritas en otro lugar de este salvamento. En todas ellas se reitera el principio de responsabilidad judicial individual de los congresistas-jueces. Se argumenta sobre la base de la distinción, central en el pensamiento de la Corte, de actuación investigativa y juzgadora dirigida a establecer sanciones por mala conducta (función política), de un lado y, de otro, actuaciones que recaen sobre hechos punibles respecto de los cuales incumbe al Congreso sólo verificar si se cumple el requisito de procedibilidad de la acción penal (función judicial-reglada).

Las normas examinadas en las diferentes sentencias, en su conjunto regulan el ejercicio de la función judicial de competencia del Congreso. Como ya se expresó, el Legislador siguió el modelo del proceso y revistió a las cámaras y a sus órganos y células internas de poderes y deberes de naturaleza judicial. El marco legal en diversas oportunidades fue demandado ante la Corte y ésta procedió a confrontarlo con la Constitución Política. El problema fundamental que la Corte debía resolver, al cual además se referían indistintamente los demandantes, estaba relacionado con la asunción de funciones estrictamente judiciales por parte del Congreso, cuerpo orgánicamente de carácter político.

Las sentencias de exequibilidad que prácticamente cubren el entero régimen sustancial y procesal aplicable a la función judicial ejercida por el Congreso, se basan en el principio de la responsabilidad individual-judicial de los miembros de ese órgano. Sólo en razón de que la Corte halló que el Congreso, según la Constitución, cumplía una función judicial y que sus miembros individualmente al obrar como jueces estaban sujetos a similar responsabilidad, se profirió en cada uno de los casos sentencias de exequibilidad. Estas sentencias no habrían sido de exequibilidad si, en cambio, no mediase este condicionamiento relativo a la responsa-

bilidad judicial. La Corte siempre entendió que no se podían transferir poderes judiciales a quienes sólo respondían como políticos. De ahí que se precisará que los congresistas obraban como jueces y respondían como jueces. El principio de responsabilidad judicial, predicable individualmente de los congresistas que con su actividad y voto concurrían a cumplir las funciones judiciales del Congreso, es el criterio que sin duda alguna soporta los fallos de exequibilidad pronunciados por la Corte, el cual por lo demás también se reconoce en las normas legales examinadas. Esta es la *ratio decidendi* constante en los fallos de la Corte Constitucional.

15. En el cuadro que se incluye en el anexo se transcriben las disposiciones demandas que conforman el régimen legal que gobierna el ejercicio de las competencias judiciales del Congreso. Es importante observar cómo el Legislador introdujo un modelo que “judicializa” el procedimiento y comporta para los órganos del Congreso y sus miembros poderes y deberes netamente judiciales. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional se relacionan en una de las columnas y allí se resume la *ratio decidendi*.

El legislador, como puede deducirse del mencionado cuadro, adoptó un modelo normativo aplicable a las competencias judiciales del Congreso, que se basa en el proceso penal ordinario. No se puede descartar que existan otras alternativas que igualmente se ajusten a la Constitución. Sin embargo, aparte de que aquella fue la seleccionada, la Corte Constitucional, la declaró exequible a condición de que los miembros del Congreso, en su condición de jueces y, además, como titulares por ley de poderes y deberes semejantes, se sometiesen plenamente a su mismo estatuto de responsabilidad, inclusive penal. El resumen de las providencias de la Corte Constitucional es concluyente a este respecto. Las caras de este asunto son únicamente dos: (1) poderes judiciales en cabeza de los congresistas, (2) pero bajo la condición de que se asuma por ellos una responsabilidad igualmente judicial. Sin lo segundo, lo primero carece de todo asidero y, sin ambas, se desfigura la función judicial. No es sorprendente, por lo anterior, que la *ratio decidendi* del primer fallo de la Corte en esta materia se repitiera en todos los demás y que sirviera de presupuesto esencial de todas las decisiones, terminando por consolidarse como doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento.

16. Los argumentos expuestos, aunados a los precedentes, demuestran de manera incontestable que en lugar de un montón de pensamientos aislados y tangenciales, la Corte Constitucional mediante sus fallos de constitucionalidad ha logrado articular una doctrina sólida sobre la función judicial del Congreso que tiene como eje el principio de responsabilidad judicial aplicado a los miembros que la ejercen. Este paradigma interpretativo, de otra parte, luego de las sentencias a que se ha hecho mención, se encuentra indisolublemente unido a las leyes en las que se recogen las normas sustanciales y procesales que sirven de marco al ejercicio de la indicada función. Es claro que sí existe el paradigma A, según el cual los congresistas deben responder penalmente y, de otra parte, que la doctrina constitucional lo ha consagrado en sucesivas sentencias de constitucionalidad que gozan de los efectos de la cosa juzgada constitucional.

A partir de la argumentación anterior, queda claro que la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no podía, desde ninguna perspectiva posible, ser considerada una vía de hecho. No obstante, surge una pregunta que debe ser resuelta en este salvamento, en tanto no lo fue en la sentencia de la Corte. Se trata, en este punto de la argumentación, de preguntarse si la Corte Constitucional tenía competencia y razones suficientes para cambiar de paradigma.

En efecto, si la sentencia de la mayoría, por ser sentencia de revisión, vinculada al respeto de la cosa juzgada constitucional, se moviere dentro del paradigma A (según el cual los congresistas deben responder penalmente), desarrollando algún aspecto o precisando cualquier elemento ambiguo o carente de una definición adecuada, no se podría sostener que ella hubiere incurrido en la arbitrariedad mayúscula que representa el desconocimiento de la doctrina constitucional obligatoria. Si en cambio se opone a esta última y pretende introducir un paradigma interpretativo diferente u opuesto, lo primero que debió preguntarse la Corte era si tenía competencia para cambiar de paradigma y si existían razones suficientes para hacerlo. Si no fuera así, tendría que afirmarse que la sentencia de revisión habría superado sus límites funcionales y de corrección, colocándose por encima de la Constitución, la cosa juzgada y la ley.

II. CONSIDERACIONES SUSTANCIALES

¿Existía una razón suficiente para producir el giro radical de doctrina constitucional operado por la sentencia de la mayoría?

17. Podría en gracia de discusión sostenerse que para justificar un giro de ciento ochenta grados en la doctrina reiterada de la Corte Constitucional, basta con alegar algún buen argumento a favor de una nueva posición. Sin embargo, tal tesis olvida por completo la función de la Corte Constitucional y de la Doctrina Constitucional en un ordenamiento jurídico. No sobra en este salvamento, dejar un registro de las razones que desatendió la mayoría en el momento de analizar, concretamente, la obligación de la Corte Constitucional de atenerse a sus propios precedentes.

El respeto por el precedente, las razones que justifican el cambio de jurisprudencia y la legitimidad de las Cortes Constitucionales.

18. Las constituciones de los estados democráticos y pluralistas contemporáneos se caracterizan por consagrar valores, principios y derechos que provienen de diversas corrientes ideológicas y que, por tanto, ostentan una jerarquía y un peso axiológicos diferenciados. En este sentido, desde el punto de vista de la interpretación constitucional, las técnicas de la ponderación de bienes constitucionales o la armonización concreta de los mismos en los casos particulares que deben resolver los jueces constitucionales, ponen en evidencia que, a partir de las normas de la Constitución Política, no es posible derivar una respuesta única sino una multiplicidad de soluciones que surgen a partir de la dinámica fáctica de cada caso específico.

Podría afirmarse que la situación antes descrita constituye una amenaza para la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Empero, esta objeción encuentra una respuesta en el mecanismo del precedente, entendido éste como uno de los requisitos esenciales (si no el requisito principal) de la argumentación jurídica en general, y, de la interpretación constitucional en particular. Aunque la noción de precedente tiende a ser usualmente relacionada con el respeto que los tribunales o jueces de inferior jerarquía están obligados a guardar frente a las decisiones proferidas por los jueces o tribunales superiores, las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica prefieren centrar la importancia del precedente en su relación con el *principio de universalidad*, en el que toda forma de argumentación (moral o jurídica) encuentra uno de sus basamentos principales.

Este principio, fundado entre otras cosas en el primer imperativo categórico kantiano (Haz sólo aquello que al mismo tiempo puedas querer se convierta en ley universal), se traduce, a

nivel de la argumentación jurídica, en la necesidad de que el juez sólo adopte aquellas decisiones que, en el futuro, esté dispuesto a aplicar a casos similares. En efecto, cuando, en el proceso interpretativo, el juez debe adoptar una de las múltiples elecciones que se derivan de la combinación de los hechos del caso que debe resolver con la normatividad y la jurisprudencia vigentes, la racionalidad de su elección sólo puede ser “controlada” a partir de los dictados del principio de universalidad de la decisión judicial.

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la legitimidad de los jueces depende, en última instancia, de la racionalidad de sus decisiones y, por ende, del respeto que otorguen al principio de universalidad. Si la observación anterior es aplicable a cualquier clase de juez, ella cobra una importancia mayor en tratándose de los tribunales constitucionales, encargados de defender la integridad y supremacía de las cartas constitucionales y, por tanto, dotados del poder de interpretar e imponer, como instancia final y definitiva, el sentido de las normas de la Constitución Política. La estructura semántica de las disposiciones constitucionales, su “textura abierta” y su distinta raigambre axiológica, así como la posición de los tribunales constitucionales en las sociedades contemporáneas como árbitros finales del proceso político (Ely), determinan que los máximos jueces constitucionales se encuentren sometidos a una situación en la cual el espacio de lo discursivamente posible y, en consecuencia, el ámbito de las decisiones eventuales, es mucho más amplio que el que manejan los jueces ordinarios⁸².

Así, el mecanismo del precedente, entendido éste como emanación del principio de universalidad y, por ende, como requisito esencial de la racionalidad de las decisiones judiciales, se convierte en la piedra de toque de la legitimidad de la justicia constitucional, en el sentido de que es este mecanismo el que permite el control de la opinión pública sobre la corrección (racionalidad) de las sentencias constitucionales. El diálogo que se supone debe existir entre los tribunales constitucionales y las sociedades en las que éstos operan, no sería posible sin un respeto por el principio de universalidad. Dicho de otro modo, un tribunal constitucional inconsistente con sus decisiones anteriores hace nugatorio el único control efectivo al que se encuentra sometido: el control de la opinión pública.

19. Lo anterior podría apresurar una conclusión errónea consistente en afirmar que el respeto por el precedente – es decir por la universalidad y la consistencia de la jurisprudencia – conduce necesariamente a petrificar la jurisprudencia. Sin embargo, no es ese el propósito del anotado mecanismo. Lo que éste determina, por el contrario, es que un cambio en el sentido de la jurisprudencia esté fundado en *muy buenas razones*, de manera tal que la quiebra de los principios de consistencia y universalidad, resulte suficientemente justificada.

En el caso de la justicia constitucional, la cuestión se torna mucho más delicada, habida cuenta de las dinámicas sociales y políticas que se generan a partir de cada decisión proferida por una corte constitucional. Ciertamente, el cambio jurisprudencial en materia constitucional puede implicar costos que trascienden lo meramente jurídico y traicionar expectativas sociales y políticas legítimamente gestadas al amparo de la decisión constitucional que se abandona.

⁸² Por esta razón, Alexy ha manifestado que “llenar este espacio con soluciones cambiantes e incompatibles entre sí contradice la exigencia de consistencia y el principio de universalidad” (R. Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, p. 264) o, como lo ha señalado Aarnio, “no es sensato renunciar sin justificación a lo que ha sido adoptado como prevaleciente” (A. Aarnio, *Lo Racional como Razonable*, p. 260).

Adicionalmente, los tribunales constitucionales deben ser particularmente cautelosos al momento de variar su jurisprudencia, toda vez que, en la medida en que la jurisdicción constitucional se mueve en el delicado y peligroso filo que separa el derecho de la política, siempre están sujetos a una eventual acusación de que sus decisiones son fruto de la parcialidad o la oportunidad políticas. Esto último adopta una importancia esencial cuando se trata de resolver cuestiones que dividen, de manera particularmente intensa, a las sociedades contemporáneas, en las cuales cualquier decisión que adopte un tribunal constitucional estará sometida a la crítica de los sectores sociales que defienden la posición adversa a la adoptada por aquél.

Por estas razones, las cortes constitucionales, al modificar su jurisprudencia, se encuentran sometidas a un *plus* argumentativo que las obliga a variar sus decisiones sólo en aquellos casos en los cuales el cambio jurisprudencial constituya la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles. Por las razones expuestas - y por elementales razones de ética pública - un cambio de jurisprudencia no puede nunca operar al amparo de premisas falsas, como la inexistencia de una doctrina anterior cuando esta es evidente y reiterada. Si esto llega a ocurrir, el costo que tendría que pagar la Corte Constitucional sería de tal magnitud que su legitimidad resultaría evidentemente minada y, con ella, el poder real de defender, con vigor y credibilidad, los valores, principios y derechos del orden constitucional. En casos como el planteado, es de tal dimensión la afectación a la legitimidad de la Corte, que no resulta exagerado afirmar que se amenaza la existencia misma del control constitucional. Por eso, los que apenas somos servidores transitorios de la tarea magnífica de defender la Constitución, no podemos alegremente apartarnos de principios, como el de coherencia y universalidad, de cuyo respeto depende por entero la legitimidad de la función que nos ha sido encomendada. Para ello, y esto no sobra recordarlo a quienes pueden olvidar la trascendencia histórica de su función, el juez debe sustraerse de las presiones coyunturales y postergar de sus propias vanidades, para no incurrir en el imperdonable error de preterir principios como el de coherencia y universalidad y decidir un caso conforme, simplemente, a sus propios intereses.

20. Los distintos tribunales constitucionales han diseñado criterios o *test* - más o menos similares - a los que debe someterse todo cambio de jurisprudencia. No basta entonces, como se ha afirmado, que el juez o magistrado se levante cada mañana con una idea genial, que pese a ser radicalmente opuesta a la de la mañana anterior, parezca más razonable o más adecuada. Para que un cambio radical de jurisprudencia no amenace la legitimidad de la Corporación, es necesario, entre otras cosas: (1) que resulte evidentemente claro que la Corte y sus miembros no actúan de manera coyuntural, sometidos a fuertes presiones sociales o políticas; (2) que las razones jurídicas que sirvieron para afirmar una determinada doctrina hayan demostrado su incompatibilidad con la comprensión actual del orden constitucional, porque, por ejemplo, el paso del tiempo las ha convertido en obsoletas o anacrónicas; (3) que exista un nuevo argumento que no hubiera sido discutido al momento de sentar la doctrina constitucional convertida en precedente y que este resulte suficientemente convincente como para saldar las dudas sobre los verdaderos intereses de la Corporación; (4) que el efecto benéfico del cambio de doctrina constitucional sea nítidamente superior al daño - en términos de legitimidad de la Corporación y de seguridad jurídica - que produce el mencionado cambio. Se trata entonces, de un *test* fuerte que exige la demostración de razones imperiosas que, lejos de resolver una cuestión coyuntural, se proyectan en el horizonte constitucional como la mejor interpretación sostenible, para todos los casos posibles, de la Constitución Política.

21. En la sentencia de la cual me aparto nada de esto se hace. Luego de un discurso teórico sobre la importancia del precedente, la mayoría se limita a afirmar que, en el presente caso no existe una verdadera doctrina constitucional anterior y, entonces, procede a calificar de *matización* lo que, en realidad, constituye un giro radical y completo de la doctrina sentada por la Corte y conocida por el país entero. Si los magistrados que conformaron la mayoría consideraban que el proceso seguido al presidente de la República no originaba en los miembros del congreso ningún tipo de responsabilidad, han debido decirlo oportunamente en alguna de las múltiples discusiones que sobre este asunto se sostuvieron en la Corte Constitucional. Si no lo hicieron en su oportunidad, han debido explicar con mayor claridad por qué los argumentos esgrimidos en la sentencia no fueron tenidos en cuenta al momento de decidir las nueve sentencias que en sentido contrario profirió la Corte Constitucional. No se trataba ciertamente de un tema sobre el que resulte sencillo y poco peligroso cambiar de opinión. Después de los numerosos debates sobre este tema, lo menos que podía esperar el país era que los magistrados tuvieran una doctrina clara al respecto y que esta no fuera variando según el curso de los acontecimientos políticos.

22. Pero incluso, si hubiere existido una razón suficiente para justificar el cambio de doctrina constitucional, cabe preguntarse si por vía de una acción de tutela, en sede de revisión, puede la Corte Constitucional desconocer la doctrina constitucional obligatoria.

Oportunidad para cambiar la doctrina constitucional obligatoria.

23. La sentencia de la mayoría endereza su argumentación a negar que exista el paradigma A (según el cual los congresistas deben responder penalmente cuando actúan en ejercicio de la función judicial). Los argumentos y principios que conforman este paradigma, lo mismo que su expresión concreta en los fundamentos y en la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional, no pasan de ser, a su juicio, un “dictum, apresurado, innecesario y desafortunado”. De otro lado, la mayoría dispuso en su sentencia dejar sin efectos el proceso que se surte ante la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se adelantaba con el objeto de investigar los hechos presuntamente delictivos relacionados con la actuación de los congresistas que decidieron precluir la investigación abierta contra el ex presidente Ernesto Samper Pizano.

El acto de apertura de investigación penal dictado por la Corte Suprema de Justicia, por lo ya señalado en este escrito, corresponde a una actuación que se ajusta plenamente a la ley vigente y a la doctrina constitucional consolidada en todos los fallos de constitucionalidad. En suma, este acto resulta conforme con el paradigma A. La revocación de este acto judicial, es una forma de vulneración de la doctrina constitucional obligatoria, pues no sólo no existían razones suficientes para cambiar el paradigma, sino que, como se verá, no era la oportunidad procesal adecuada para hacerlo.

24. La mayoría, en sede de revisión, ha considerado propicia la ocasión no solamente para arrasar con el paradigma interpretativo acuñado en sentencias de constitucionalidad, sino para colocar en su lugar otro diametralmente opuesto. Pareciera como si los debates surtidos en los procesos de constitucionalidad, no hubiesen concluido con las sentencias, puesto que en revisión la Corte Constitucional y, por ende, en sede de tutela cualquier juez, pueden según la novedosa postura de la mayoría volver a tratar los mismos temas y a decidir en contrario a la doctrina constitucional obligatoria y a lo dispuesto por las leyes examinadas.

El paradigma B (“Congresista-juez que responde sólo políticamente”), se construye a modo de antítesis respecto del paradigma A, con lo que es ya elocuente el grado de insumisión de la mayoría frente a la cosa juzgada constitucional. El eje lo constituye el planteamiento según el cual la función judicial a cargo del Congreso, no puede desconocer el origen de este cuerpo y la dimensión política de sus decisiones. La garantía de la inviolabilidad por los votos y las opiniones emitidas por los congresistas, independientemente de la función que desempeñen, no tiene excepción. Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia carecería de competencia para investigar hechos punibles relacionados de manera inescindible con el voto, como ocurre con el delito de prevaricato. La responsabilidad de los congresistas, derivada de sus decisiones, aún de las tomadas como jueces, sería sólo política.

No es necesario que en este salvamento, se resuman las justificaciones históricas, políticas y jurídicas de esta posición, dado que ello se desarrolla ampliamente en la sentencia. Además, la posición que sostiene este magistrado es que el debate sobre esta materia y el cambio de paradigma propuesto, trascienden los límites de la revisión de una sentencia de tutela. De ahí que se haya querido simplemente llamar la atención sobre la estructura general del nuevo paradigma y su irrupción a contrapelo de la doctrina constitucional obligatoria.

La Corte Constitucional como tribunal de constitucionalidad determinó que la garantía de la inviolabilidad del voto, no se aplicaba al ejercicio de la función judicial por parte del Congreso. La mayoría en su sentencia de revisión considera que la garantía de la inviolabilidad es absoluta. La Corte Constitucional como tribunal de constitucionalidad señaló que los congresistas al cumplir funciones judiciales, respondían individualmente como jueces. La mayoría en su sentencia de revisión estima que las decisiones que adopten los congresistas en desarrollo de las funciones judiciales tienen un componente político que no puede dejar de reconocerse, lo que hace que los congresistas por esta causa sólo puedan ser objeto de responsabilidad política. La Corte Constitucional como tribunal de constitucionalidad precisó que los congresistas al tomar decisiones en desarrollo de la función judicial, estaban sujetos a un estatuto de responsabilidad jurídica que podía ser inclusive penal. La mayoría en su sentencia de revisión afirma que la discrecionalidad de los congresistas al actuar en ejercicio de la función judicial asignada al Congreso es tan dilatada que pueden desobedecer los mandatos jurídicos que normalmente serían imperativos para un juez ordinario. En síntesis, mientras que para la Corte Constitucional como tribunal de constitucionalidad la actuación individual de los congresistas-jueces está gobernada por el principio de responsabilidad jurídica-judicial, para la mayoría en su sentencia de revisión esos congresistas son jurídicamente irresponsables como quiera que sólo están sujetos a responsabilidad política.

25. El propósito que se trazó la mayoría de sustituir la doctrina constitucional obligatoria sobre la que se asientan todos los pronunciamientos de constitucionalidad proferidos en la materia por la Corte Constitucional, habría podido cumplirse con relativa facilidad de haberse demostrado que no existe tal paradigma interpretativo, lo que como se ha puesto de presente no logró probar. La intención de socavar desde una sentencia de revisión la cosa juzgada constitucional, sin embargo se ha materializado en un acto formal que decreta sin más un cambio de paradigma.

26. Aunque las razones que se ofrecen para sustituir el paradigma interpretativo que surge del régimen legal vigente y de las decisiones de constitucionalidad dictadas por la Corte como tribunal de constitucionalidad de las leyes, no son en mi concepto convincentes, en todo caso

la Corte en sede de revisión no podría hacerlo por falta de competencia. El paradigma corresponde a la doctrina constitucional obligatoria prohijada por las sentencias de constitucionalidad que descansan sobre el mismo y que tienen efectos vinculantes *erga omnes* que no puede desconocer ningún órgano del Estado.

La Corte Constitucional no puede sustraerse al respeto que también ella debe a la cosa juzgada constitucional. El desacato a la cosa juzgada constitucional, por parte de la propia Corte o de una simple mayoría episódica como sucede en este caso, no puede ser más perniciosa y perjudicial para el Estado de Derecho. Primero, el cumplimiento fiel de los mandatos constitucionales es el único camino que debe transitar su guardián. Segundo, el examen de constitucionalidad de una ley con efectos generales y *erga omnes* concluye con la sentencia de exequibilidad o inexecuibilidad; y, con ella, igualmente se agota la competencia específica de la Corte Constitucional, no pudiendo después ella o una simple mayoría de sus miembros volver a reabrir el escrutinio constitucional ya practicado. Tercero, la credibilidad de la Corte Constitucional es un valor constitucional y una reserva moral que debe preservarse como prenda de su legitimidad y de su imparcialidad, indispensable para el cumplimiento de su alta misión institucional. Cuando sus propios miembros se rebelan contra la cosa juzgada constitucional, esa credibilidad fatalmente se erosiona. Cuarto, si la propia Corte Constitucional, o una simple mayoría de sus miembros sin competencia para hacerlo, quebrantan el precepto que impone el acatamiento universal a la cosa juzgada constitucional, sus actos sólo sirven de causa eficiente a la destrucción del Estado de Derecho.

27. Una Sala de Revisión de la Corte Constitucional o una simple mayoría de sus miembros, sólo en un acto de extrema irresponsabilidad podrían hacer caso omiso de la cosa juzgada constitucional. No se puede ignorar además que un paradigma interpretativo refrendado por la cosa juzgada constitucional, tiene una permanente proyección en las normas legales que en su oportunidad fueron examinadas por la Corte Constitucional, cuya interpretación no puede dejar de ceñirse a la doctrina constitucional obligatoria. La mayoría presa de pueril ensoñación, no sólo constató un eclipse total de doctrina constitucional - “..sólo había *dictum*” -, sino que también lo verificó y extendió en materia legislativa.

Con sólo despertar a la realidad la mayoría habría podido leer nueve sentencias de constitucionalidad sobre la materia y múltiples disposiciones legales que conforman el régimen aplicable al desarrollo de las competencias de investigación y juzgamiento atribuidas al Congreso. Ese régimen legal, de otro lado, no únicamente había “judicializado” el proceso que se surte ante el Congreso, sino que esa “judicialización” había sido encontrada ajustada a la Constitución en los distintos fallos de la Corte Constitucional, bajo la condición de que los congresistas-jueces respondieran individualmente como jueces, inclusive penalmente.

28. La mayoría se sorprende de que en el auto de preclusión, los congresistas aseguren que obran como jueces y que como tales pretenden ajustarse a sus dictados. Esta mayoría entonces corrige el acto de presunta *alucinación* del Congreso y le resta validez a esas aseveraciones que parecerían corroborar la consumación de un acto judicial, que en su concepto tiene naturaleza política y es plenamente discrecional. La mayoría cree ver en el comportamiento confesadamente “judicializado” del Congreso una pasajera y superable crisis de identidad personal, fácilmente remediable con una terapia de retorno al profundo yo político que es lo que a manera de exorcismo intenta practicar, así hunda sus pies en el terreno deleznable de las vías de hecho.

29. En realidad este desdén hacia la cosa juzgada constitucional y hacia la obra del legislador, explica que ambas para la mayoría se hubiesen sumergido en la más profunda penumbra, a la cual irremisiblemente las condenaba la mayoría con expresiones que delatan enorme inseguridad intelectual y desesperación - ¡apresuradas! ¡innecesarias! ¡desafortunadas! ¡Absurdas! - cada vez que asomaban su cuerpo e incomodaban la tarea de fundación del nuevo paradigma en la que aquélla estaba empeñada al costo que fuere.

30. De la misma manera que la autoconciencia judicial en el congresista que se apresta a cumplir la función judicial propia del Congreso, se proclama por la mayoría como muestra inequívoca de falsa conciencia - sin ver en ella un deseo sincero por dar cumplimiento a la ley y a la cosa juzgada constitucional -, la actuación judicial de la Corte Suprema de Justicia se percibe como involuntario desvarío provocado en ese alto tribunal por comentarios innecesarios y apresurados formulados por la Corte Constitucional, a los que no se les debía en ningún caso haber otorgado mérito alguno. La mayoría para la que no existe cosa juzgada constitucional ni régimen legal en esta materia, no entiende por qué para la Corte Suprema de Justicia en cambio sí existe cosa juzgada constitucional y régimen legal.

En este estado transmutado de cosas, la actuación sujeta al imperio del derecho, que es la de la Corte Suprema de Justicia, se califica por la mayoría, en razón del desvarío involuntario en que incurrió, con cierta dosis de generosidad como “vía de hecho prospectiva”. La eximente que justifica la no estigmatización del auto de la Corte Suprema de Justicia como vía de hecho pura y simple, corre por cuenta del desatino de la Corte Constitucional que ocasionó el entuerto. A su turno, los efectos “prospectivos”, son hijos de la previsión de la mayoría que columbra en el horizonte el despuntar de una arbitrariedad caso de que la Corte Suprema de Justicia defina la perpetración de un prevaricato en el acto de preclusión de la investigación abierta a raíz de la denuncia penal presentada contra el ex presidente Ernesto Samper. En efecto, según el paradigma interpretativo elaborado por la mayoría, la garantía institucional de la inviolabilidad de los congresistas, priva de manera absoluta a la Corte Suprema de Justicia de competencia para investigar y juzgar delitos que como el prevaricato de haberse cometido estarían “inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos”.

No es criticable el hecho de que una mayoría se imponga la tarea de prevenir trayectorias y cursos posibles que puedan ser usados por la arbitrariedad en su errático desplazamiento y que, incluso, decida resueltamente asumir en un momento dado la función de controladora de vuelo. Lo grave es que fracase en identificar las señales más visibles como son la cosa juzgada constitucional y el régimen legal vigente encontrado exequible por la Corte Constitucional y que, por causa de esta ceguera, se ponga a crear doctrina constitucional obligatoria en sentencias de revisión.

31. Usurpando competencias que no le corresponden, la mayoría en sede de revisión, tras decretar por sí y ante sí una *capitis deminutio* a lo que hasta entonces se tenía por doctrina constitucional obligatoria definida en nueve sentencias de constitucionalidad, - la que degradó a nivel de mero *dictum* -, y luego de creer haber logrado esta hazaña, alegando su condición de suprema y auténtica intérprete de la Constitución, promulgó una doctrina según la cual por ministerio de la Carta los congresistas al ejercer la función judicial por ser jurídicamente irresponsables quedan provistos de licencia para prevaricar a su voluntad y, por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia no puede investigarlos o sancionarlos por este delito.

A esta Suprema Autoridad sólo restaba el poder de fijar como lo hace la Corte Constitucional cuando actúa como tribunal de control de constitucionalidad de las leyes, el efecto de sus fallos y, esto no faltó, porque la mayoría a renglón seguido lo hizo estableciendo su vigencia *profuturo*. La novedosa doctrina constitucional a cuyo amparo el prevaricato se transforma en conducta lícita y necesaria para preservar la *razón de Estado*, determina que la vía de hecho que se achaca a la Corte Suprema de Justicia tenga carácter prospectivo. No se requiere tener mucha agudeza mental para advertir que la sentencia de revisión de la mayoría reclama para sí el efecto *erga omnes* que sólo constitucionalmente se puede predicar de las sentencias de constitucionalidad. Esa y no otra es la pretensión que se asocia a la nueva doctrina, la que entra a ocupar el espacio jurídico de la anterior doctrina destronada, ésta sí portadora genuina de efectos *erga omnes*. La actuación judicial de la Corte Suprema de Justicia deviene arbitraria, precisamente por encontrarse y enfrentar una doctrina que la mayoría juzga obligatoria y general y que tiene la fuerza de ocupar el puesto vacío de la cosa juzgada constitucional, por ella defenestrada.

32. Los paradigmas interpretativos, como el configurado por las sentencias de constitucionalidad y el correspondiente régimen legal, no son inmodificables. Pero, tanto su evolución como su cambio, tienen cauces institucionales que no pueden descartarse ni omitirse. En el futuro el Legislador puede, por ejemplo, derogar el régimen legal vigente y en lugar del modelo que en él se plasma introducir uno distinto. Cuando las nuevas formulaciones legales sean demandadas ante la Corte Constitucional, se verificará si el nuevo modelo corresponde a uno de los desarrollos posibles que caen dentro del marco constitucional. Puede en estas condiciones surgir un nuevo paradigma interpretativo, que la praxis política y la cultura jurídica del país se encargarán de afinar y probar.

Las sentencias de revisión, como las demás sentencias de tutela, entre otros actos de las autoridades, ofrecen oportunidades para resolver creativamente los problemas y desafíos que de manera incesante afronta un determinado paradigma interpretativo en su relación con la realidad social circundante y con otras instituciones. Particularmente, el juez de tutela y la Corte en sede de revisión, operan dentro del paradigma previamente adoptado cuando quiera que éste responda a la doctrina constitucional obligatoria sustentada en la cosa juzgada. No puede ser de otro modo, puesto que la consagración de un nuevo paradigma por parte del juez de revisión o el de tutela significaría, pasar por encima de la cosa juzgada y de la ley.

La función revisora de la Corte Constitucional, de otro lado, pierde su naturaleza orientadora en punto a la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales, cuando se convierte en palestra improvisada para sustituir la doctrina obligatoria que la misma Corte ha sentado en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Los resultados trágicos de esta perversión de la función revisora están a la vista. La mayoría ha tenido que esforzarse sin éxito en restarle autoridad a la doctrina constitucional obligatoria, precisamente para abrirle espacio a la suya propia. También, aquélla se ha visto en la necesidad de revocar un acto judicial que por sí mismo no era arbitrario puesto que se avenía a la doctrina constitucional; para que deviniera arbitrario se ha tenido que consagrar una nueva doctrina, a la luz de la cual, con posterioridad al acto, lo jurídico pierde esta condición (vía de hecho prospectiva). Esta es una manera espuria de fabricar una competencia no otorgada por la Constitución.

33. Ni la autoridad judicial a la que se imputaba el agravio constitucional - Corte Suprema de Justicia - ni el Juez de tutela ante quien en primer término acudió la solicitante, se encontraban

en condiciones objetivas que les permitieran discernir, antes de la sentencia de revisión, cuál era el comportamiento jurídico que ulteriormente se les exigiría en esa situación o la protección que era necesario dispensar, respectivamente, dado que ambas autoridades no podían colocarse por fuera del paradigma interpretativo vigente en los momentos en que cada uno dictó el acto de su competencia. La función revisora está llamada a nutrir el horizonte hermenéutico de los jueces y demás operadores jurídicos, pero no le está a ella permitido generar arbitrariedades que sólo tienen su origen en el repentino e inesperado cambio radical de una doctrina constitucional obligatoria y no en la conducta efectivamente realizada por las autoridades concernidas. En otras palabras, ningún operador puede suponer que la función revisora, con posterioridad a la emisión de los actos controvertidos, pueda alterar paradigmas interpretativos apoyados en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada y pretender calificar los hechos pasados conforme a nuevos esquemas extraños por completo a los patrones vigentes, salvo desde luego que se haya instalado una dictadura de la interpretación constitucional. Si esta se mantiene hacia el futuro, es porque se tolera. No porque tenga legitimidad.

Ahora bien, puede ser que se afirme la original teoría de que los jueces están autorizados para cambiar de doctrina según su propio subjetivo e irrefrenable estado de ánimo e, incluso, que se alegue que en sede de revisión puede la Corte modificar la doctrina constitucional vigente. No obstante, pese a que lo anterior se aceptase, subsiste un último problema que debe ser resuelto para establecer si, en realidad, la decisión impugnada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia correspondía a una verdadera vía de hecho. Se trata de evaluar si el paradigma seleccionado por la mayoría en sede de revisión, según el cual los congresistas son judicialmente irresponsables por las decisiones que adopten en ejercicio de la función judicial, tiene suficiente sustento constitucional. Si no fuere así, la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema, fundada sobre el paradigma contrario (la responsabilidad penal de los congresistas jueces) estaría decididamente avalada por la Constitución y, en consecuencia, no podría ser calificada como arbitraria. Este tema ocupa la parte que sigue del presente salvamento.

III. DEFICIENCIAS CONSTITUCIONALES DEL NUEVO PARADIGMA

34. El nuevo paradigma se desarrolla a partir de un axioma que, por lo tanto, se mantiene fijo e invariable: la garantía institucional de la inviolabilidad de los congresistas por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio del cargo, consagrada en el artículo 185 de la Constitución Política, es absoluta y se extiende a todas las funciones atribuidas al Congreso, inclusive a las judiciales. En mi criterio, este paradigma no surge, de ninguna manera de la Constitución. Considero, al contrario de lo que se sostiene en la sentencia, que una interpretación sistemática de las normas de la Carta e, incluso, una lectura exegética de las mismas, así como una búsqueda originalista o histórica y una aproximación teológica o finalista conducen necesariamente, a un resultado opuesto al que propone la mayoría.

Una lectura sistemática de la Constitución

35. El primer defecto de la postura asumida por la mayoría, consiste en su renuncia a interpretar la Constitución como una norma dotada de unidad de sentido. La huida, que de entrada se plantea, de la interpretación sistemática, es un ardid inadmisibles en la interpretación constitucional, pues si las demás cláusulas que literal y conceptualmente también se consagran en términos absolutos y universales, se mantuvieran en esos términos, el discurso interpretativo no avanzaría como que cada una de ellas reivindicaría ser el eje de las demás y, por consiguiente, las aparentes o reales antinomias no se resolverían jamás.

36. Ciertamente, como lo señala la sentencia de la cual disiento, el artículo 185 de la Constitución establece que “los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”. Una lectura autista de la disposición transcrita no puede menos que conducir a la conclusión a la que arriba la sentencia: la irresponsabilidad absoluta de los congresistas respecto de la totalidad de las decisiones – votos, opiniones, actos administrativos y providencias judiciales – que adopten en ejercicio de cualquiera de las funciones que les confieren la Constitución y las leyes. No obstante, nada le dice a la mayoría el inciso segundo del artículo 116 de la Carta, que al referirse a los órganos del Estado que tienen la función principalísima de administrar justicia, indica “(E)l Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales”. La mayoría tampoco repara en el contenido de los artículos 228 y 230 de la Carta, pese a que en ellos se prescribe que la función judicial debe ejercerse con independencia y autonomía, de manera imparcial y con sujeción estricta al imperio de la ley. Ninguna atención concede la mayoría a los artículos 29 y 229 de la C.P., que consagran el derecho de todas las personas de ser juzgadas por un juez imparcial y con sujeción estricta del debido proceso, el que sólo se garantiza si la función de quien obra como tal es verdadera e integralmente judicial y no política. En este firmamento hermenéutico no hay lugar para el artículo 13 de la Constitución que establece el principio de igualdad ante la ley, del cual se deriva sin duda, el principio fundamental de todo Estado democrático de Derecho: la igualdad de todos ante la ley penal. Nuevamente, dicho principio sólo se encuentra verdaderamente garantizado si quien administra justicia ejerce una función judicial y se encuentra inhibido para decidir “políticamente”.

Podría afirmarse, que existe un conflicto irresoluble entre los artículos 185 de la C.P., de un lado y los artículos 13, 29 y 116 del otro. En efecto, si la Constitución entendió que la función que se discute tenía naturaleza judicial, debe, necesariamente afirmarse, que quienes la cumplen están sometidos al imperio del derecho y que, de apartarse de este mandato, deben responder jurídicamente por sus actos. Ciertamente, la mejor y mayor garantía de la imparcialidad y neutralidad del juez es la responsabilidad que debe asumir por cada una de las decisiones que adopta en el curso de un proceso. No obstante, si se asume que el servidor público es inviolable por las decisiones que adopte dentro del proceso judicial, deberá admitirse que tales decisiones no son judiciales sino políticas y, si ello es así, habrá de concluirse que la función que se cumple no es estrictamente judicial. En este caso, se trataría de una función política pese a que su ejercicio se encuentre parcialmente reglado. Pero si se afirma que es una función política, se desconocerá el texto expreso del artículo 116 y de las restantes normas constitucionales anteriormente citadas.

37. Ahora bien, en lugar de intentar una interpretación armónica del conjunto de principios constitucionales, la mayoría decide previamente sin ofrecer un solo argumento, conceder más fuerza normativa al principio de inviolabilidad que munido de esta gracia se convierte en excepción a los principios del Estado de derecho y de la justiciabilidad de la conducta penal de los congresistas, que terminan relativizados en función de aquél, cuando bien podría suceder lo contrario con solo que el intérprete así lo decidiese.

Descartado el cómodo y gratuito expediente de apoyarse en un punto fijo, para desde allí relativizar el mundo exterior, ignorando que la misma operación hermenéutica y tal vez con mayor justificación podría hacerse desde otros principios, entre ellos los mismos que han sido subordinados arbitrariamente, se desvanecen las críticas que la mayoría formula al paradigma

destronado por su voluntad. Habría que retornar a la función de cada institución y elaborar una interpretación dinámica que establezca prelación y excepciones que resulten plenamente satisfactorias y adecuadas y que, en cada momento, signifiquen la mejor interpretación de la Constitución. No deja de llamar la atención que una sentencia que aparentemente invita a la reflexión abierta, reserve de manera apriorística la carta de triunfo para la tesis que de antemano se quiere ganadora y recele con notoria inseguridad espiritual de lo que resulte del libre y abierto juego argumentativo, prefiriendo incluso por encima de la autoridad intrínseca de la razón el recurso gastado al *dictum* de autoridad (siempre que no provenga de la cosa juzgada constitucional, claro está).

38. El legislador, atendiendo precisamente la naturaleza judicial de la función atribuida al Congreso, decidió estructurar un proceso especial absolutamente reglado. Los poderes y los deberes de los congresistas, lo mismo que las reglas a las que se sujeta su actuación, son eminentemente judiciales⁸³. Los términos usados por el legislador, el alcance de sus conceptos y la remisión a las normas sustanciales y procesales ordinarias, ponen de presente que no se trató de consagrar un giro simplemente metafórico, sino por el contrario de plasmar el claro propósito dirigido a plasmar el modelo judicial como paradigma y pauta obligatoria de conducta a seguir por los miembros del Congreso cuando quiera que ejercitaren sus competencias relativas a la investigación y juzgamiento de las conductas de los funcionarios con fuero especial.

Basta revisar las mencionadas disposiciones para afirmar, sin ninguna duda, que los congresistas, cuando desempeñan la función judicial, deben amoldar su actuación a precisas normas sustanciales y procesales previstas por el legislador. Se trata de una función judicial que no se desarrolla libremente, sino en los términos de la ley. En este sentido, basta relieves que la cámara actúa como Fiscal; que el representante investigador en la investigación de delitos comunes tendrá “las mismas atribuciones, facultades y deberes que los agentes de la Fiscalía General de la Nación”; que los requisitos sustanciales y formales de la acusación o preclusión de la investigación “serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal”; que “la ordenación y diligencias de práctica de pruebas seguirán las normas del Código de Procedimiento Penal”; que la decisión que inadmite la acusación y ordena archivo, “hace tránsito a cosa juzgada”; que los requisitos sustanciales de la resolución de acusación “serán los esta-

⁸³ La Ley 5ª de 1992, el Código de Procedimiento Penal, la ley estatutaria 270 de 1996 y la Ley 273 de 1996, regulan de manera detallada todas y cada una de las incidencias relativas al ejercicio de las funciones judiciales que la Constitución confiere a las cámaras. En su conjunto, las diferentes disposiciones apuntan a la configuración de un verdadero proceso. En las referidas normas, se contienen reglas precisas en relación con los siguientes temas, entre otros: acusación de la cámara de representantes; requisitos de la denuncia; informes a la cámara; investigación oficiosa de la cámara de representantes; investigación previa; nombramiento de acusador; presentación de la acusación; comisión de investigación y acusación; apertura de la investigación; auxiliares en la investigación; indicio grave e indagatoria; defensor; pruebas; principio de libertad del procesado; recurso de apelación; términos para la investigación; cierre de la investigación; acusación o preclusión de la investigación; decisión sobre resolución calificadora; consecuencias del proyecto de resolución calificatoria; impedimentos; comisión para estudio de acusación; concepto sobre viabilidad de la acusación; inadmisión de la acusación; suspensión de servidores públicos por acusación inadmitida; instrucción y calificación de la actuación; iniciación del juicio; requisitos de la resolución de acusación; medidas de aseguramiento; audiencia; recusación de senadores; actuación de la cámara como fiscal; declaración de testigos; dirección de la actuación; oportunidad para alegar; interrogatorio al acusado; decisión del senado; proyecto de sentencia; adopción de la sentencia; ejecución de la sentencia; remisión a otros estatutos.

blecidos en el artículo 441 del Código de Procedimiento Penal”: que el Senado se pronuncia sobre un proyecto de “sentencia”; que, finalmente, todo vacío procedimental relativo a las funciones judiciales asignadas al Congreso será “suplido por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal”.

Adoptado el modelo normativo-judicial, no puede el congreso y sus miembros, al ejercitar su competencia, eludir su cumplimiento. Las normas que conforman el procedimiento, se erigen en patrón de referencia de la rectitud de su actividad investigadora y juzgadora y son ellas las que permiten determinar si el Congreso o sus miembros han obrado dentro del marco de su competencia o lo han hecho por fuera de la misma. ¿Qué ocurre si el Congreso y sus miembros, en este caso, profieren resolución o dictamen “manifiestamente contrario” a estos preceptos que conforman el régimen al cual debe someterse su actuación investigativa o juzgadora? La Corte Suprema de Justicia, juez natural de los congresistas, ha entendido, a mi juicio correctamente, que la razón de ser de esta normativa se echaría a perder si en la situación límite de absoluto abandono de sus preceptos, no se siguiese consecuencia penal alguna para los congresistas-jueces que de este modo pretenderían ejercer la función judicial sin la más mínima consideración por la ley. De manera incomprensible, la mayoría se ha manifestado contraria a este intento plausible y necesario de la Corte Suprema de Justicia, juez natural de los congresistas, estimándolo arbitrario. La Corte ha impuesto una prohibición absoluta a que se investigue la arbitrariedad absoluta.

39. La subregla que surge de la sentencia de la cual me aparto, propone la impunidad de la conducta prevaricadora. Dicha subregla, aplicada a la función judicial, no sólo se muestra incoherente, sino que más allá de toda consideración, la degrada por completo hasta disolverla. Ningún sistema judicial puede considerarse inmunizado frente al prevaricato, pues lo cierto es que lamentablemente los jueces pueden cometer este delito, en cuyo caso la más elemental justicia clama por que ese mayúsculo quebranto del derecho, imputable a quien mayor sujeción debe al ordenamiento, se castigue. Lo que en cambio carece de toda lógica es que el derecho inmunice a un juez particular de poder ser acusado de prevaricato. La subregla de la impunidad de la conducta prevaricadora logra este resultado. Los congresistas-jueces pueden incurrir en prevaricato, pero *ab initio* no pueden ser procesados por este delito. El proceso que presida un juez con licencia constitucional para prevaricar, no lo es tal pues no ofrece de entrada la más mínima garantía de imparcialidad y justicia. Trasladar la función judicial a un órgano del Estado que sea portador de esta repudiable franquicia, expone a los justiciables al mero capricho de las autoridades encargadas de investigarlas y juzgarlas. La función judicial, desligada de la recta e imparcial aplicación del derecho, con el lleno de las garantías previstas en la Constitución y en la ley, no es función judicial. No se puede esperar que una autoridad provista de licencia constitucional para prevaricar impunemente, pueda ostentar la calidad de juez y menos todavía administrar justicia.

40. Si el origen político de los miembros del Congreso, se alegare a fin de aplacar el rigor de las normas que obligatoriamente deben observarse, no se entendería por qué ellas se establecieron y por qué todavía siguen vigentes⁸⁴. Esta circunstancia habría tenido que estimarse

⁸⁴ Sobre el particular, en la sentencia C-386 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte indicó que, en virtud del modelo constitucional colombiano que expresamente le asigna competencias judiciales al Congreso de la República, no podía objetarse que los procesos judiciales contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional pudieran ser instruidos por congresistas que no fueran profesionales del derecho.

antes de dictar el régimen legal aplicable a las funciones de investigación y juzgamiento. La buena fe que se debe presumir de los actos del congreso, impide pensar siquiera que el verdadero propósito de estas disposiciones no era en realidad el de cumplirlas, sino a lo sumo el de abonar un virtual efecto simbólico de juzgamiento imparcial, capaz de influir en los sentimientos de la opinión pública, pero carente de eficacia jurídica.

41. Las actuaciones judiciales se expresan a través de decisiones, denominadas genéricamente "providencias". En orden a verificar si el Congreso-juez dio o no cumplimiento al régimen legal ya descrito que gobierna su actuación judicial, es necesario poder cotejar la decisión en sí misma con los mandatos legales que se recogen en aquél. De esta manera, se puede establecer hasta dónde los miembros del Congreso, en desarrollo de su función judicial, se ajustaron a los poderes y deberes que delimitaban su esfera de competencia. Sin embargo, las providencias adoptadas lo son porque han sido votadas y aprobadas, no pudiendo nunca dejar de ser "hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos". Resulta ostensible que el propósito de la subregla de la Corte es el de impedir que la Corte Suprema de Justicia pueda en ningún momento perseguir el cumplimiento del régimen legal que rige la actuación judicial a cargo de los congresistas-jueces, puesto que uno de los extremos para llevar a cabo la confrontación - la decisión adoptada - nunca podrá ser objeto ni de conocimiento ni de investigación, precisamente por ser "un hecho inescindiblemente ligado al voto".

¿Qué sentido o utilidad puede entonces revestir el régimen que gobierna la actuación judicial de los congresistas? Aparentemente, ninguno. Tanto vale obedecerlo, como contrariarlo de manera manifiesta. La decisión - en este caso resolución de preclusión-, cuyo estudio se torna indispensable para concluir si se ha observado el citado régimen, gracias a la subregla de la impunidad de la conducta prevaricadora del congresista-juez, se sume en la penumbra y deja de existir para el derecho. De este modo, en verdad, pierde todo significado el régimen que sólo se había dictado en **FUNCION DE LA DECISION Y CON EL OBJETO DE DARLE UN MARCO A LA ACTUACION DEL CONGRESO**.

42. Si en el juez demediado - que según la mayoría es el Congreso -, el momento político coincide con el momento culminante de la decisión, entonces esto significa que el componente político es el dominante en su naturaleza, hasta el punto de que avasalla todo referente judicial. La decisión a la que se arriba es inatacable porque ella es política y emana de un congresista-político unguido con la inviolabilidad. Esta es la teoría que sustenta el fallo de la Corte Constitucional que, por lo visto, no se reduce a "matizar" la doctrina anterior. Según esta última, el Presidente debía ser investigado por congresistas-jueces que estaban sujetos al estatuto de responsabilidad de los jueces. En cambio, la nueva doctrina sostiene que el fallo como tal es político y, por consiguiente, los congresistas responden, no como jueces, sino como políticos, pudiendo llegar a realizar conductas impensables, repudiables y perseguibles en un juez como sería la de "proferir resoluciones manifiestamente contrarias a la ley" (prevaricato), pero que al originarse en los congresistas y ser resultado de su decisión política queda cubierta con el manto de la inviolabilidad, que la hace no justiciable pese a que de manera incontestable viole todo vestigio de derecho.

43. Establecido el nuevo paradigma sobre la base rígida de la inviolabilidad absoluta de los congresistas, la censura conceptual e histórica que se dirige contra la doctrina constitucional de la Corte que partió de un criterio distinto derivado de una interpretación ponderada de los

diversos principios constitucionales, se revela incapaz de desvirtuarla, ya que cada uno de los dos universos conceptuales dispone dentro de sí de su propia lógica interna y su coherencia corresponde a un predicado que sólo cabe formular dentro del respectivo paradigma. Lo que en el paradigma A corresponde a una proposición admisible y coherente con el sistema escogido; en el paradigma B, puede resultar ilógico e incoherente.

Por ejemplo, la posibilidad de que un congresista con ocasión del ejercicio de las funciones judiciales del Congreso haya incurrido en prevaricato y pueda por ello ser investigado y sancionado por la Corte Suprema de Justicia, es una proposición verdadera dentro del paradigma A, pero falsa dentro del paradigma B. El primero está basado en el principio de responsabilidad del Congresista-juez y, en este sentido, relativiza el principio de la inviolabilidad del Congresista que para las restantes funciones se mantiene. El segundo, en cambio, se fundamenta en el principio de absoluta inviolabilidad del Congresista y, por consiguiente, relativiza el principio de responsabilidad en el ejercicio de la función judicial, encontrando en este caso una excepción a su realización objetiva e imparcial.

El debate, por lo tanto, debe darse entorno de las razones por las cuales se escoge un determinado punto de partida. En este orden de ideas, aparte del desconocimiento del principio interpretativo medular de la unidad de la Constitución, la absolutización del principio de inviolabilidad puede ser objeto de serios reparos.

Una aproximación a la cuestión debatida a partir de los valores más esenciales del ordenamiento constitucional: la irremediable tensión entre el principio democrático – el ámbito de lo político – y los principios constitucionales inviolables y el ámbito de la inviolabilidad de los congresistas.

44. La tesis de la mayoría al postular en términos absolutos la garantía de la inviolabilidad, está al mismo tiempo, tal vez sin percatarse de ello, elevando por encima de cualquier otra consideración e interés y, de manera permanente, el reino de la política. Es necesario indagar si la Constitución libra todos los ámbitos del ejercicio del poder al libre juego de los intereses y de las intenciones de los actores políticos. Sin duda alguna en una democracia que, además, debe respetar y favorecer el pluralismo como dato social insoslayable y valor positivo, la política en cuanto significa libre expresión de exigencias, reclamos, opiniones y, en fin, emulación por ver cristalizadas en la *polis* determinadas ideas y proyectos de acción, demanda para sí un escenario y unas posibilidades muy amplios. La democracia y la política que a ella es consustancial, hay que reconocerlo, tienen carácter expansivo. La conservación del sistema social comprensivo de distintos órdenes en su interior, requiere igualmente un campo de libertad para plantear, buscar y aprobar opciones de vida social, política y cultural, lo que contribuye a renovar constantemente el consenso mínimo que cohesionan la comunidad y a hacerle frente a los desafíos que la amenazan o que surgen en su discurrir histórico.

Sin embargo, justamente por esos rasgos de la democracia y de la política, no todo se puede apostar al principio del simple juego de las mayorías o a la lucha instrumental de los intereses individuales o colectivos. La Constitución Política plasma, si se quiere, un consenso superior y, en cierta medida, ordenador y canalizador de la política. Es el instrumento en el que se anticipan y fijan algunas definiciones esenciales, que se sustraen entonces a los avatares de la política concreta o que la orientan en un determinado sentido. En la Constitución se encuentra un repertorio de significados y de significantes que no puede, pues, desestimarse como quiera

que esquivarlos convertiría la vida individual y colectiva en la más descarnada y caótica lucha de pretensiones de poder e intereses. Los derechos fundamentales, la división de los poderes, la caracterización de las funciones del Estado, el principio democrático etc., tienen en la Constitución definiciones básicas, articuladas en estructuras normativas, que por estar dotadas de valor normativo superior y vinculante, se constituyen en parámetros de la política y respecto de los cuales ésta no puede disponer a su antojo, lo cual no significa que esa esfera de acción no sea dilatada.

La inviolabilidad del congresista que lo protege de toda persecución en razón de sus votos y opiniones, en el plano subjetivo representa una libertad de expresión ampliada - apareja un "plus" - y, en el institucional, una garantía que permite y favorece la libre formación de la voluntad legislativa. La protección constitucional que cobija a uno de los actores políticos más protagónicos, que endereza su esfuerzo existencial en la dirección de la política, comporta desde luego una protección reforzada a ésta y al discurso político. Sin esta garantía, peligraría la libertad de acción del político y, por ende, en perjuicio de la sociedad y de la fluidez de la *polis*, dejarían de canalizarse y expresarse en los foros públicos ideas e intereses, lo cual empobrece el debate y sus resultados, amen de que debilita la cohesión social y, a la postre, la desintegra.

La Corte Constitucional en su condición de tribunal de constitucionalidad de las leyes, con fundamento en la Constitución Política, de la cual es guardián, precisó el alcance de la inviolabilidad del congresista. Con las salvedades obvias, en las cuales se detiene excesivamente la mayoría - traficar influencias, recibir sobornos etc. -, la doctrina constitucional obligatoria sentada por esta Corte concedió a la inviolabilidad del Congresista una extensión igual a la de la política. En este sentido, el actor político, su discurso político y su voluntad política, quedaron resguardadas frente a cualquier persecución material o jurídica. Si se quiere acudir al lenguaje de los manuales, allí cabe predicar irresponsabilidad jurídica, específica y perpetua. Lo que no es poco y coloca al político profesional en una situación distinta de la del simple ciudadano. Este último no obstante ser a su manera político, resultará siempre responsable por su discurso y su praxis política cuando incurra en injuria, calumnia, apología del delito etc.

45. La discrepancia de fondo con la mayoría es que ésta pretende extender la inviolabilidad del congresista, no solamente al ámbito de la política, sino a un ámbito distinto, concretamente, al de la función pública de administrar justicia. La doctrina constitucional obligatoria sostiene que la función judicial se ejercita en los términos de la ley, no según las conveniencias de la política. Particularmente, cuando se investiga y juzga la conducta penal de una persona, así se trate del más alto y encumbrado servidor público, debe ello hacerse con estricta aplicación de las leyes preexistentes al acto que se le imputa y conforme a los procedimientos fijados en la ley. El fuero no significa impunidad. El fuero sólo entraña diferencias en el trámite y en el señalamiento de competencias específicas para los efectos de la investigación y juzgamiento. Por lo demás, todas las personas, independientemente de su condición y rango, son iguales ante la ley penal. La investigación y juzgamiento, desde que se instaura la denuncia o la primera se inicia de oficio, están sujetas a las leyes sustantivas y procesales preexistentes. Cada momento del proceso es un momento de la función judicial que, por consiguiente, no puede escapar al imperio del derecho.

46. El proceso no es un espacio de la política. El único interés que está llamado a inspirar el ejercicio de la función judicial es el de la búsqueda desinteresada de la verdad y la aplicación

justa del derecho preexistente. La democracia y la política han cumplido su misión con anterioridad al proceso, al fijar las reglas del comportamiento social y establecer las conductas antijurídicas. Los investigadores y juzgadores deben velar por que las determinaciones de la democracia se cumplan. En la función judicial se actualiza lo previamente ordenado en el proceso democrático. Se desnaturaliza por completo esta función, hasta el punto de no poderla reconocer, si al proceso se traslada la libertad y discrecionalidad inherentes a lo político, dejando al margen la recta aplicación del derecho. No es una buena defensa de la democracia la que hace la mayoría, que al conceder a unos jueces especiales inviolabilidad absoluta por sus decisiones, les permite alterar sus mandamientos y, para ello, patenta la vía más franca: la exoneración anticipada y perpetua del prevaricato.

La doctrina constitucional obligatoria sostiene que si al Congreso la Constitución atribuyó determinadas *funciones judiciales*, no por ello éstas han dejado de ser tales. Conservan sus atributos y suponen un estatuto que delimita los poderes y facultades de los investigadores y juzgadores. Si el órgano judicial deja de estar vinculado por el derecho y se considera libre de seguir sus propios dictados e intereses, y esto no se estima patógeno sino consustancial a su ser, la función que eventualmente desempeñe no será judicial sino política. En este punto de su travesía, la mayoría parece haber perdido todo contacto con el texto constitucional (no me refiero exactamente a los textos de autores del siglo pasado), puesto que al Congreso la Constitución le ordena ejercer “determinadas *funciones judiciales*” (C.P. art., 116), lo cual es diametralmente opuesto a “*funciones políticas*”.

47. La mayoría no distingue, como si lo hace la doctrina constitucional obligatoria, entre un juicio realizado en virtud de la función estrictamente judicial y de carácter reglado, de un lado y, de otro, aquel que se realiza en ejercicio de la función política. Esta última alude a la investigación, acusación y sanción enderezada a la imposición de la pena de destitución del empleo, privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, en los casos de indignidad por mala conducta. Respecto de la primera - referida exclusivamente al conocimiento de hechos punibles y a la verificación de un requisito de procedibilidad de la acción penal -, se contemplan distintas determinaciones que, con fundamento en la ley, en momentos diversos adoptan las cámaras: conocer las denuncias y quejas y si prestan mérito fundar en ellas acusación ante el Senado (Cámara de Representantes); declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, poner al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (Senado). El olvido de esta distinción que surge de la Constitución, sumada a la inadvertencia de no reparar en el hecho protuberante de que la propia Carta califica la función del Congreso como *judicial*, conduce a la mayoría a efectuar afirmaciones ayunas de sustento jurídico. Estas omisiones dieron pábulo a las afirmaciones gratuitas que proliferan en el texto de la sentencia y nutren la mayoría de los ejemplos e hipótesis que allí se exponen.

Para la mayoría la necesidad de reconocer un amplio margen de discrecionalidad a los congresistas, protegida por la inviolabilidad, está relacionada con las consecuencias que se siguen de sus decisiones. “Bien podría un congresista considerar - sostiene la mayoría - que existen fuertes pruebas contra un alto dignatario, pero estar convencido de que su destitución puede tener efectos catastróficos para el país, y por ello, consultando el bien común, opinar y votar en favor del investigado”. De acuerdo con la doctrina constitucional obligatoria, la definición relativa a la destitución, tiene naturaleza política y goza de amplia discrecionalidad. La Corte ha admitido que pese a imponerse aquí una sanción, en este caso la función que

cumple el Congreso es eminentemente política. El argumento, por consiguiente, no prueba que la inviolabilidad deba extenderse a la función judicial. La falacia en que incurre la mayoría es manifiesta al deducir la dimensión política “inevitable y profunda” inherente a la labor de fiscalización de los senadores y representantes, de las consecuencias que acarrea el régimen sancionatorio que el Congreso puede imponer a los altos dignatarios, cuando no se discute que ésta sí es una competencia puramente política: sin embargo, la conclusión que es válida en este campo no se puede transponer a las otras competencias del Congreso que sólo se dirigen a la constitución de un requisito de procedibilidad de la acción por tratarse de la comisión de un hecho punible que en últimas deberá ser conocido y sancionado por la Corte Suprema de Justicia, lo que transluce su *irreductible dimensión jurídica*.

48. La mayoría parece no tener salida distinta de la de acentuar, en sentido absoluto, no sólo la inviolabilidad sino el componente político de las competencias del Congreso. Inclusive, se llega hasta el extremo de ignorar que la Competencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar a los altos dignatarios se deriva directamente de la Constitución y no como se asevera por la mayoría “de la autorización de las cámaras”. Siempre que la acusación se refiera a hecho punibles sancionados por el Código Penal, la Constitución no pudo utilizar un lenguaje más tajante e inequívoco: “(...) al reo *se le seguirá* juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia..” (C.P., art. 175). Por su parte, “si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado *se limitará* a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, *pondrá* al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia” (C.P. art., 175). De otro lado, la Constitución ordena a la Cámara de Representantes, “conocer de las denuncias y quejas que ante ellas se presenten por el Fiscal General de la Nación o por particulares contra los expresados funcionarios y, *si prestan mérito*, fundar en ellas acusación ante el Senado (C.P. art., 178-4). Las competencias de las cámaras no son potestativas sino en relación con las sanciones políticas. La competencia de la Corte Suprema de Justicia se ubica en un momento posterior al de la intervención de las cámaras, pero no es fruto de su “autorización”. En la etapa previa que se surte en las cámaras, tratándose de hechos punibles, sus miembros no están tampoco en la posición de “autorizar” o no “autorizar” discrecionalmente los actos individuales que se contemplan en el procedimiento, toda vez que están en la obligación de dictarlos o de no dictarlos dependiendo de que se cumplan o no los requisitos definidos en la Constitución y en la ley. La actuación previa que incumbe a las cámaras en los casos en que se investigan delitos, lejos de entrañar un estadio que se abre y clausura según su libérrima y caprichosa voluntad, representa por el contrario una fase circunscrita a la verificación jurídica de un requisito de procedibilidad de la acción penal que se define en los términos precisos de la ley. Por consiguiente, resulta perentorio que si concurren los presupuestos legales, las cámaras, como lo ordena la Constitución, procedan a dar curso de la causa a la Corte Suprema de Justicia, so pena de que se configure un grave abuso de sus competencias y se afecte el ejercicio armónico de las funciones del Estado, confiadas a órganos separados pero no ajenos a su unidad sustancial. Este paso a la Corte Suprema de Justicia, juez natural de los funcionarios con fuero, no es potestativo. Corresponde a un mandato de la Constitución y a una exigencia del Estado de Derecho que impone el respeto al debido proceso y la persecución del delito sin importar la condición del reo.

49. En apoyo a su intento por explicar el nuevo paradigma, la mayoría afirma que la Corte Suprema de Justicia no puede investigar a los congresistas por razón de su voto en el juicio al Presidente, en la medida en que con ello, la Corte terminaría por suplantar a las Cámaras en el

ejercicio de su función judicial. Este argumento, plausible a primera vista, parte de una falacia, pues desconoce la verdadera naturaleza jurídica del delito de prevaricato y de lo que debe resultar probado para que éste se configure. El delito anotado se tipifica cuando un funcionario expide un acto manifiestamente contrario a derecho. En este sentido, la jurisprudencia penal ha considerado que el examen del juez que conoce del prevaricato se circunscribe exclusivamente al acto pretendidamente ilegal y no a la integridad del proceso judicial o administrativo dentro del que éste se produjo. Así, para preservar la autonomía de jueces y funcionarios, se ha estimado que para que un acto judicial o administrativo de lugar a un prevaricato, la ilegalidad que tal acto comporta debe surgir a primera vista, pudiendo apreciarse de bulto. Desde esta perspectiva, las consecuencias que el acto manifiestamente ilegal entraña para el proceso en el que éste se produjo no constituyen una cuestión propia del proceso penal por prevaricato. Se descarta, pues, que la eventual condena por prevaricato contra Congresistas, pudiere hipotéticamente aparejar que la Corte Suprema de Justicia, por ese sólo hecho, pudiere entrar a conocer de la causa contra un funcionario con fuero, menos todavía de haberse ya dictado auto de preclusión de la investigación. De todas maneras, una es la investigación penal contra los Congresistas, y otra la causa contra el funcionario que goza de fuero y cuya conducta éstos investigaron.

El delito de prevaricato tiende así a garantizar que el juez no se aparte, de manera grosera, de los dictados del derecho. Nada más, pero tampoco nada menos. Lo único que proscribiera este tipo penal es la arbitrariedad y lo que garantiza es la imparcialidad del fallador, es decir, el respeto a los principios más básicos del debido proceso constitucional, a la igualdad ante la ley penal y a la recta administración de justicia cuando estos se ven afectados por un acto **manifiestamente** ilegal. Si la decisión que se evalúa no resulta palmariamente contraria a derecho no hay, ni puede haber, una imputación penal por prevaricato.

A este respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“El delito de prevaricato de acuerdo con el nuevo código Penal (art. 149) consiste, en forma activa, en el hecho de que un empleado oficial profiera resolución o dictamen manifiestamente contrarios a la ley.

Es de la esencia de tal ilícito, en consecuencia, la disparidad o contradicción manifiestas entre la resolución o dictamen y las normas de derecho aplicables en cada caso.(...)

Es fundamental que las resoluciones y dictámenes sean injustos en el sentido de que se aparten ostensiblemente del derecho, sin que importen los motivos que el empleado judicial tenga para ello.

De donde puede deducirse que si las resoluciones o dictámenes se ajustan a derecho o, siendo por este aspecto erróneos sus disparidad con las normas jurídicas que se debieron aplicar no es tal que pueda calificarse de manifiesta, el delito en cuestión no existe, no importa cuáles sean los sentimientos del empleado oficial respecto a las personas que intervinieron en el proceso”.⁸⁵

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de agosto 13 de 1981. En el mismo sentido, véanse, de esa misma Corporación, entre otros, el auto de septiembre 6 de 1946 y las sentencias julio 10 de 1980, junio 24 de 1986 y mayo 20 de 1997.

Y en este mismo sentido, sin excepción, se ha manifestado la doctrina autorizada. No se trata entonces de una segunda instancia o de una revisión integral del proceso. El juez penal que investiga el presunto delito de prevaricato no hace otra cosa que estudiar si el acto cuestionado se aparta por entero de los dictados del derecho.

Ahora bien, la importancia de comprender que los congresistas en ejercicio de la función judicial podían incurrir en prevaricato no es de poca monta. En efecto, en los procesos judiciales ordinarios, la garantía de la imparcialidad del juez - y por lo tanto, de principios como el de igualdad y debido proceso -, no está *ab initio* amenazada y, no obstante, existen mecanismos - como el impedimento o la recusación - que tienden a garantizarla. Sin embargo, en el juicio que se sigue ante el Congreso, a los altos dignatarios y, en especial, al Presidente de la República, éste comparte intereses comunes con algunos de sus jueces (copartidarios) o tiene abiertas diferencias con otros, lo que se constituye en una amenaza para la imparcialidad del juicio. Por ello, una necesaria y valiosa salvaguarda constitucional para garantizar un juicio sometido al debido proceso así como para evitar la interferencia abusiva del Congreso frente a las restantes ramas del poder público, consiste en poder denunciar y procesar por prevaricato a los Congresistas que concurren a la expedición de actos abiertamente contrarios a derecho, lo que no es compatible con la función judicial que realizan.

50. A diferencia de la decisión sobre destitución, las que se dirigen a establecer si la denuncia presta mérito para abrir una investigación o presta elementos suficientes para declarar la procedencia de seguimiento de causa ante la Corte Suprema de Justicia, para solo mencionar dos actuaciones netamente judiciales a cargo del Congreso, no se toman sobre la base de criterios de conveniencia. Los miembros del Congreso están obligados a aplicar los mandatos positivos de la ley. No hacerlo y sustituir la voluntad de la ley, por la propia del congresista, representa una desviación grave, que obviamente comporta responsabilidad jurídica, puesto que se quebranta una norma jurídica y no simplemente un principio como el de consultar el bien común cuya efectividad sólo se capta en términos de responsabilidad política.

La mayoría no se detiene en esta diferencia. Obrar conforme a la ley termina materialmente siendo igual a la actuación política libre que se orienta según criterios de conveniencia. Una vez eliminada esta distinción, sin ofrecer razón alguna para ello distinta de la nuda razón de Estado, le queda fácil a la mayoría anular el régimen de responsabilidad jurídica y proclamar la aplicación exclusiva de la responsabilidad política.

Es evidente que la homologación que se lleva a cabo y en cuya virtud la actuación bajo pautas jurídicas se abandona a la actividad libre y discrecional de la política, aunada a la absorción de la responsabilidad jurídica por la meramente política, no se pueden producir sin girar contra la legitimidad y la reconocibilidad de la función judicial que la Constitución confía al Congreso, hasta agotarlas y erosionarlas por completo.

Pero al plantear el nuevo paradigma, la mayoría no sólo desconoce la verdadera naturaleza de la función judicial del Congreso así como los principios y valores que la misma pretende articular. Desconoce también la voluntad histórica del constituyente y del legislador y las profundas transformaciones que, en esta materia, ha generado la Carta de 1991. Es necesario que el análisis se oriente hacia estos tópicos.

Análisis originalista e interpretación histórica de las normas que regulan el régimen de responsabilidad de los congresistas

51. El paradigma según el cual los congresistas son irresponsables por las decisiones que adopten en ejercicio de la función judicial se fundamenta, según la sentencia, en una interpretación originalista de la Constitución Política. No obstante, no parece que exista una manifestación expresa del constituyente en este sentido. Ante esa evidencia, la sentencia recurre a la voluntad del Constituyente del siglo pasado y a la doctrina nacional decimonónica. Sostiene la mayoría que la Carta de 1991 no aparejó ningún cambio fundamental en esta materia.

El aserto anterior merece comentario separado, pues, en mi criterio, desconoce las importantes transformaciones sufridas, no sólo en Colombia, sino en los restantes regímenes democráticos en punto al tema de la responsabilidad – política y jurídica – de los congresistas.

52. En la sentencia de la que disiento se expresa que la inviolabilidad de los congresistas es específica y absoluta. Específica, por cuanto “cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio de su cargo”, y absoluta, “ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva el Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.” De la definición de la inviolabilidad como absoluta se derivaría, entonces, que esta prerrogativa de los congresistas se aplica también a las circunstancias en que los últimos cumplen funciones judiciales, en los procesos adelantados contra los altos funcionarios.

La sentencia afirma que la garantía de la inviolabilidad juega un papel fundamental en los Estados democráticos de derecho, tendente a permitir “que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso.”

Evidentemente, la inviolabilidad, irresponsabilidad política o indemnidad de los parlamentarios tiene por fin garantizar la independencia del Congreso. Sin embargo, considero que los cambios políticos que se han presentado en las sociedades democráticas avalan una comprensión distinta tanto de esta institución como de otras creadas con el mismo objeto, tales como la inmunidad parlamentaria, el derecho del parlamento de juzgar por sí mismo las elecciones de sus integrantes, la autonomía administrativa del órgano legislativo y la intangibilidad de sus decisiones.

En el pensamiento liberal y en el pensamiento democrático - y en la conjunción de los dos, representada en el Estado democrático liberal - se asignó al Parlamento el lugar central dentro del régimen político, con el objeto básico de impedir la arbitrariedad del monarca o del jefe del Estado y de lograr que las decisiones fundamentales del conglomerado político fueran tomadas por el órgano que representaba la voluntad general. Es por eso que el Parlamento se constituyó en el órgano supremo del Estado, el cual fue rodeado de garantías como las arriba enunciadas.

Sin embargo, distintos factores han conducido a replantear estas prerrogativas de la institución legislativa. Así, por un lado, se observa que el peligro que representaban los titulares

del Ejecutivo - que anteriormente manejaban según su voluntad el poder judicial - ha disminuido notablemente, en razón de que la mayoría de los países pertenecientes al mundo occidental ha asumido el modelo de Estado democrático liberal, bien sea través de la fórmula monárquica constitucional, o bien de la republicana, ya sea optando por el régimen parlamentario o por el régimen presidencialista. De otra parte, la creencia de que el gobierno de las mayorías garantizaría por sí mismo las libertades y derechos de los ciudadanos ha sido objeto de fuertes cuestionamientos, que han conducido a aceptar la necesidad de crear instrumentos que impidan su tránsito al despotismo, tales como las cartas de derechos y los tribunales constitucionales; asimismo, la fortaleza e independencia que demuestra actualmente el Poder Judicial han hecho innecesarias una serie de previsiones que se dirigían a impedir la utilización del mismo para el logro de objetivos políticos; y, finalmente, los abusos en que incurrieron los Parlamentos y los congresistas, aunado a la crisis y al desprestigio de las instituciones representativas, dieron impulso a iniciativas destinadas a ejercer un mayor control sobre los órganos de representación y sobre sus miembros.

Es así como, fundamentalmente a partir de la segunda guerra mundial, se ha extendido la convicción acerca de la necesidad de que las leyes dictadas por el Congreso - e incluso las reformas constitucionales - sean controladas por tribunales y jueces constitucionales, con el objeto de resguardar la Constitución y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Al respecto cabe agregar que, de manera paradójica, los tribunales constitucionales, que constituyen órganos de control sobre el cuerpo político democrático por excelencia, se han convertido en muchos países en las instituciones más acreditadas del sistema político, tal como ocurre en Alemania y Estados Unidos. En estos países, el seguimiento minucioso y crítico de las actividades de los tribunales constitucionales va acompañado del reconocimiento de su importantísimo papel como órganos de identificación de los ciudadanos con el sistema político, puesto que son estos tribunales los que actualizan día a día el pacto de asociación plasmado en la Constitución Política.

También la autonomía administrativa del Congreso ha sido objeto de transformaciones. Por ello, las decisiones de los órganos administrativos de las Cámaras en relación con el personal que labora a su servicio son demandables ante la justicia contencioso administrativa y los reglamentos que rigen la actividad legislativa pueden ser objeto de acusación de inexecutable ante la Corte Constitucional. Incluso, en el caso colombiano, con el objeto de evitar situaciones de corrupción y de clientelismo, se ha propuesto que los servicios administrativos y técnicos de las cámaras legislativas sean manejados por una entidad que, si bien se encontraría inserta dentro de la Rama legislativa, contaría con personería jurídica y autonomía para desarrollar sus labores.

Otra prerrogativa clásica del Congreso era la de resolver sobre la validez de la elección de sus miembros. Puesto que el órgano legislativo ocupaba la posición suprema dentro del entramado institucional, era inadmisibles que instituciones ajenas a él juzgaran sobre la validez de la elección de sus miembros. Sin embargo, los abusos que se cometían por parte de los grupos mayoritarios y la creciente convicción acerca de la necesidad de apartar esas decisiones de los órganos políticos ha conducido en muchos países a la eliminación de ese privilegio o a la introducción de controles jurisdiccionales sobre él. Así, por ejemplo, en Latinoamérica, con la excepción de Argentina, Paraguay y México, la decisión acerca de la validez de la elección de los congresistas ha pasado a ser competencia de las cortes electorales o de tribunales judicia-

les. Igualmente, en España es la justicia electoral la que decide sobre la validez de las elecciones de los parlamentarios - aun cuando hay posibilidad de recurrir sus resoluciones ante la jurisdicción contencioso administrativa. De otra parte, en Alemania sigue siendo función del *Bundestag* la calificación de las elecciones de sus miembros, pero las decisiones en este sentido son recurribles ante el Tribunal Constitucional Federal.

Tampoco la inmunidad parlamentaria ha escapado a la introducción de correctivos. Inicialmente, esta figura estaba concebida para evitar que los parlamentarios fueran juzgados por cuerpos distintos al mismo Parlamento. Luego, se restringió a que las respectivas cámaras legislativas concedieran la autorización para que se diera inicio a procesos civiles o penales contra los parlamentarios. Posteriormente, se eliminó este requisito en lo relacionado con los procesos civiles - lo cual conduciría a que, en países como Inglaterra, desapareciera definitivamente la figura de la inmunidad. Actualmente, se discute acerca de la validez de esta institución. Es así como en nuestro país fue eliminada en la Constitución de 1991, en la cual se consideró que la concesión de un fuero especial de juzgamiento para los Congresistas les brindaba suficiente protección. Igualmente, en España se discute acerca de la pertinencia de la inmunidad y el mismo Tribunal Constitucional le ha impuesto límites. Cambios en este sentido también se han producido en Italia durante los últimos años.

53. Como se observa, muchas barreras de protección de la supremacía e independencia del Parlamento o Congreso dentro de los sistemas políticos democrático-liberales han sido modificadas o simplemente eliminadas en muchos países. Colombia se encuentra entre los Estados en los que más cambios se han realizado en este campo, en vista de la aceptación del principio de que la Constitución es una norma jurídica a la cual se deben ceñir todos los órganos estatales, y de la conciencia acerca de la urgente necesidad de introducir correctivos en el régimen del Congreso y el estatuto de los congresistas con el objeto de relegitimar este órgano deliberativo y de eliminar prácticas de corrupción. La Constitución de 1991 es un ejemplo claro del propósito de reformar el Congreso, puesto que en ella se introdujo un largo catálogo de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, se consagró la figura de la pérdida de investidura y se sustituyó el privilegio de la inmunidad parlamentaria por el fuero penal de los congresistas.

Es dentro de este marco conceptual que se debe entender actualmente la garantía de la inviolabilidad parlamentaria. Así como las otras prerrogativas o privilegios de los Parlamentos o Congresos han sido objeto de modificaciones, la garantía de la inviolabilidad también debe ser reinterpretada, atendiendo a los cambios que se han producido en nuestro régimen político. Obsérvese que la misma Constitución se ha encargado de limitar esta figura, al prescribir que los congresistas podrán ser sancionados con la pérdida de investidura en los casos en los que se demuestre que sus intereses personales han incidido en el resultado de una decisión legislativa.

La afirmación acerca del carácter absoluto de la inviolabilidad de los congresistas ya no se adecua a nuestro ordenamiento constitucional. Cuando la Constitución le asigna funciones judiciales a las Cámaras Legislativas, sus miembros quedan sujetos al mismo régimen de los funcionarios judiciales, como lo señaló reiteradamente la Corte Constitucional en sentencias pasadas. Al igual que otros privilegios y barreras erigidos para proteger la independencia del Órgano Legislativo, la inviolabilidad ha sufrido variaciones en el régimen constitucional co-

lombiano: si bien continúa siendo absoluta cuando se trate de las opiniones y votos de los congresistas en el desarrollo de su labor legislativa o de control político, no opera ya en aquellas situaciones en las que las Cámaras Legislativas ejercen funciones judiciales. Tanto la dignidad de la tarea judicial - básica para la conservación del orden y la paz - como el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley exige la reformulación y limitación de esta garantía parlamentaria.

54. Por lo expuesto, los métodos de interpretación histórico y originalista resultan francamente insuficientes para fundamentar el aserto de la mayoría. El primero, porque la evolución histórica del régimen de responsabilidad de los congresistas ha llevado a la imposición de mayores y mejores controles, tanto políticos como judiciales, no sólo sobre los actos del congreso sino sobre sus miembros. Y, el segundo, porque no existe ninguna manifestación del constituyente de 1991 en el sentido de excluir del control judicial las decisiones que profieran los congresistas en ejercicio de la función judicial.

55. La sentencia pretende oponer a esta evidencia los argumentos de derecho comparado que, de manera algo extensa, desarrolla el apoderado de la actora en la demanda. En suma, se subraya que en la mayoría de los regímenes democráticos los miembros del congreso o parlamento son inviolables por sus votos y opiniones y que ello cubre las decisiones que adoptan en el curso de un proceso criminal que se surta contra un funcionario con fuero.

La primera parte de la proposición anterior es incuestionable. Nadie discute que los congresistas son inviolables por sus votos y opiniones. Sin embargo, la parte restante es problemática, al menos si lo que se pretende es sugerir que teniendo Colombia un régimen similar al de los Estados que se citan en la providencia, debe seguir su misma suerte. A diferencia de las Constituciones a que hace referencia la sentencia, la Colombiana señaló que la actuación de la Cámara de Representantes objeto de análisis tenía carácter de **función judicial**. Los restantes textos constitucionales, se refieren a la tarea de “acusar” o “investigar”, pero ninguno de ellos prescribe que cuando las Cámaras cumplen dicha tarea lo hacen en ejercicio de una función judicial⁸⁶.

⁸⁶ En este sentido, la Ley Fundamental de Bonn, en su artículo 61, señala que “La Dieta Federal y el Consejo Federal podrán **acusar** al Presidente Federal ante el Tribunal Constitucional Federal en caso de violación intencionada del la Ley Fundamental o de otra ley federal”. El artículo 102 de la Constitución de España señala que la responsabilidad del Presidente “sólo será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”, y agrega que, en los casos de traición o de cualquier delito en contra la seguridad del Estado en ejercicio de sus funciones, la responsabilidad criminal del Presidente “sólo podrá ser **planteada** por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo”. Según el artículo 90 de la Constitución de Italia, el Presidente de la República sólo es responsable en los casos de alta traición o atentado a la Constitución, eventos en los cuales “la **acusación** corresponde al Parlamento, en sesión conjunta de ambas cámaras y por mayoría absoluta de sus miembros”. El artículo 68 de la Constitución de Francia dispone que Presidente de la República sólo es responsable por actos de alta traición y “no podrá ser **acusado** si no es en virtud de una votación idéntica de las dos cámaras, realizada con escrutinio público y con la mayoría absoluta de los miembros que los integran”. Por su parte, el artículo 45 del Constitución de Argentina dispone que “sólo (la Cámara de Diputados) ejerce el derecho de **acusar** ante el Senado al presidente, vicepresidente, sus ministros y a los miembros de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores de la Nación, por las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes”. A su turno, el artículo 51 de esa misma Constitución establece que “al Senado corresponde **juzgar** en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados”. Según el artículo 111 de la Constitución de México, “por lo que toca al Presidente de la República sólo habrá lugar a **acusarlo** ante la Cámara de Senadores

Si las cláusulas constitucionales tienen algún significado para el intérprete, esta notoria diferencia no debió haber pasado inadvertida para la mayoría. Pero de manera inexplicable, la diferencia anotada entre el régimen constitucional colombiano y los regímenes citados en la sentencia, paso desapercibida para la mayoría y, quizás por eso, el argumento de derecho comparado se expone sin ningún reato ni matización. No encuentro, sin embargo, ninguna norma en la Carta que autorice a la Corte para desconocer el propio texto constitucional en nombre de otros textos, aunque éstos puedan parecerle mejores o más ajustados a su argumento.

56. En resumen, ni el argumento literal, ni el sistemático, ni el teleológico, ni el originalista ni el histórico, ni siquiera la apelación desesperada al derecho comparado sirven para justificar el nuevo paradigma expuesto en la sentencia de tutela de la Corte Constitucional, según el cual la inviolabilidad de los congresistas se extiende a las decisiones que adopten en ejercicio de la función judicial de que trata el artículo 116 de la Carta.

Consecuencias de la decisión de la Corte: La entronización, por vía de una acción de tutela, de un poder absoluto capaz de disolver los más preciados valores del Estado constitucional.

57. La falta de rigor jurídico y la precipitada introducción de premisas sin fundamento constitucional, llevan a la mayoría a sentirse suficientemente segura para plantear en un momento de su discurso un delirante alegato que, en el fondo, se endereza contra el propio diseño constitucional de las competencias y las garantías. Otra vez, en clave absolutista, se sostiene que si no se asume que la función encomendada al Congreso sea completamente discrecional y la inviolabilidad absoluta, las funciones atribuidas a las cámaras en esta materia carecerían de utilidad y la garantía de la inviolabilidad sería trivial. Se refuerza esta pretensión - que no argumento - con otra afirmación igualmente gratuita y descaminada: las competencias de investigación y juzgamiento se radicaron en el Congreso justamente en razón de su absoluta discrecionalidad y de su absoluta irresponsabilidad jurídica. Se sugiere, en fin, que habría sido cándido suponer que los políticos se comportasen como jueces.

En realidad lo que se propone por la mayoría es entronizar un poder absoluto. Una vez definido el Estado colombiano como Estado de Derecho, esta especulación en la que se recrea la mayoría, lo digo con respeto y tristeza, no puede tomarse en serio. Si en el Estado social de derecho los derechos fundamentales no pueden interpretarse en términos absolutos, pues se anularían unos a otros; menos todavía puede concebirse que existan autoridades con poderes absolutos que podrían así imponer su voluntad por encima del derecho. Pero la mayoría lamentablemente es consciente del paso que ha dado y de la involución que éste genera para el país. La argumentación en la que apoya su tesis absolutista, no la esconde, ni se preocupa siquiera por elementales consideraciones de pudor en disfrazarla; por el contrario la impone con la idea y la expresión que la animan: la razón de Estado. Esta confesión pública del fundamento en el que reposa la pretensión absolutista que defiende la mayoría, desnuda sus falencias argumentativas. En un Estado de Derecho no puede su Tribunal Constitucional fundamentar sus fallos en razones de Estado y, por vía judicial, alterar el diseño constitucional convalidando la existencia de poderes absolutos.

--
en los términos del artículo 110 (según el cual corresponde a la Cámara de Diputados efectuar tal acusación, "previa declaración de la mayoría absoluta de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara" y "después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado"). En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable".

La Corte Constitucional siempre ha sido consciente de que el respeto a los derechos fundamentales pende de la no existencia de autoridades con poderes absolutos. La defensa de los derechos es ante todo una técnica y una necesidad de control al poder. Las mayores amenazas a los derechos provienen del ejercicio del poder y de su desmesura. La Corte Constitucional no toleró siquiera que en el deber de obediencia debida, no obstante el texto literal del artículo 91 de la Constitución, pudiese el subalterno que recibe la orden del superior, exculparse o exonerarse de su responsabilidad por las violaciones perpetradas a los derechos intangibles de la persona humana. La mayoría no capta que la absoluta discrecionalidad a la que se agrega además la absoluta inviolabilidad, vertidas en una autoridad con poderes de investigación y juzgamiento, la convierten en un sujeto al que no se puede reconocer carta de naturaleza en un Estado de Derecho, puesto que la dimensión del poder que se entrega supera toda medida de autoridad que esta forma de convivencia está dispuesta a reconocer sin renunciar a la idea en la que se sustenta: el poder está en el derecho; el derecho no está en el poder.

La sentencia ha creado un *artefacto* de la arbitrariedad. No puede el defensor de los derechos fundamentales deliberadamente dar vida a instrumentos orgánicos de arbitrariedad. Esta es una contradicción funcional que conduce a la negación existencial del guardián de la Constitución que, en lugar de practicar enérgicamente su oficio de perseguir las arbitrariedades, ha dado en institucionalizarlas.

Pero la mayoría no se limita a dejar de reconocer el peligro que se cierne sobre el Estado de Derecho. Se empeña en presentar el artefacto creado por ella - combinación de absoluta discrecionalidad aderezada con dosis de absoluta inviolabilidad -, como radicalmente necesario. La crítica de la mayoría a la doctrina constitucional obligatoria, se reduce a que en ésta no se reconoce al Congreso un poder absoluto, única manera posible a su juicio de justificar sus competencias judiciales. En otras palabras, la mayoría sostiene que si la competencia no es absoluta carece de utilidad; a su turno, la utilidad es la que hace necesaria la competencia, pero para que arroje ese rendimiento se requeriría concentrar en el congreso un poder de decisión discrecional e inviolable.

58. La necesidad de la competencia absoluta, en primer término, se asocia a un presupuesto de la sociedad pluralista consistente en la existencia de diversas “visiones del bien común”. La investigación y el juzgamiento de conductas delictivas, tienen como único punto de referencia la legislación penal, en la que se plasma la repulsa colectiva hacia ciertos comportamientos que lesionan los valores y bienes cuyo respeto se considera indispensable para mantener la convivencia pacífica. La función judicial promueve el cumplimiento de las normas penales. Los órganos encargados de esta función, no pueden al socaire del ejercicio de sus competencias sustituir la política legislativa por la suya propia o abstenerse de actuar en los términos exigidos por ella. El pluralismo disolvente al que apela la mayoría sólo se concilia con un juez y una función judicial totalmente desconectados del derecho. No puede admitirse que el Estado de Derecho, como requisito para su funcionamiento, formule esta demanda.

59. La voluntad del Constituyente tampoco pudo ser, como lo sugiere la mayoría, la de otorgar determinadas *funciones judiciales* al Congreso, para que este las ejerciera de acuerdo con su talante, esto es, discrecionalmente y de manera jurídicamente irresponsable. La función judicial, se da a entender, en este caso requeriría precisamente esta modalidad de ejercicio dado el objeto propio al que atiende. Esas dos calidades o modalidades de comportamiento que,

normalmente, aplicadas a la función judicial, la aniquilan, aparentemente se convertirían en virtudes en los procesos que se siguen a los altos dignatarios del Estado. Incluso, la necesidad del *artefacto* es tan absoluta que el Constituyente a sabiendas ha corrido el riesgo de que los congresistas puedan, a su arbitrio y sin asumir ninguna responsabilidad jurídica, imponer “condenas injustas” o “legitimar impunidades”. En realidad, el pensamiento de la mayoría si no estuviera sirviendo de soporte a una sentencia de la Corte Constitucional, pertenecería al capítulo de los derechos que a todos se garantizan porque su ejercicio no puede afectar a nadie. Infortunadamente, no se trata de una manifestación inocua del derecho universal a la divagación, dado que aquí abona la *ratio decidendi* de un pronunciamiento que tiene consecuencias trascendentales para el país.

60. El Constituyente no ha operado a partir de la premisa de que los altos dignatarios que cometen hechos punibles, no deban ser sancionados y sus conductas puedan permanecer impunes. Por el contrario, si la denuncia o la acusación en los términos de la ley tiene mérito, lo que claramente se infiere del texto de las normas constitucionales es que entonces al “reos *se le seguirá* juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia”. La apreciación del “mérito”, no está librada a un juicio político o de conveniencia sino a la recta apreciación de las pruebas y razones que surgen del proceso. No se puede pretender que el Constituyente hubiese querido abrir un largo y ominoso paréntesis al Estado de Derecho, al debido proceso y al principio de igualdad ante la ley, al sentar las bases del procedimiento que se ha de surtir cuando se averigua y define la conducta punible de un alto funcionario del Estado. La distinción que la Constitución contempla entre el régimen de las sanciones políticas y las derivadas de la legislación penal, es más que elocuente del propósito de perseguir el comportamiento delictivo y sancionarlo sin consideración al rango o a la condición del reo, como por lo demás es congruente con el principio democrático y la justicia.

61. La conducta criminal del alto dignatario, de otro lado, no demanda por sí misma el favor de un juez que tenga la “virtud” - discrecionalidad e inviolabilidad - de cerrar los ojos y absolverlo o abstenerse de ordenar el seguimiento de causa, no obstante que las pruebas sean abrumadoras en su contra. La presunción de inocencia del alto funcionario del Estado acusado de cometer un crimen, no puede tampoco mancillarse por cuenta de la irrestricta discrecionalidad del Congreso, ya que al igual que todas las personas demanda garantía y, tratándose de la denuncia o acusación de comisión de un hecho punible, no puede ser ésta distinta que la aplicación imparcial de la ley y la recta apreciación de los hechos probados, todo esto con sujeción a las formas y procedimientos establecidos en la ley.

La función judicial aplicada a estas conductas, tampoco requiere tener el grado amplísimo e incontrolable de refracción que puede proveer la mirada política, discrecional, libre y jurídicamente irresponsable del Congreso, como lo asevera la mayoría. Si el Estado en verdad sólo puede ofrecer a los altos dignatarios una justicia penal que tiene estas características congénitas - que la mayoría no se cansa de alabar como necesarias -, entonces puede decirse que no solamente se modifica en su caso por razones comprensibles el procedimiento ordinario, sino además las garantías sustanciales de orden constitucional. El sindicado o procesado que tiene ante sí una autoridad que de manera jurídicamente irresponsable y discrecional puede pronunciarse en cualquier sentido sobre su conducta, queda a merced de su arbitrio, así eventualmente pueda ser beneficiado con un perdón inmerecido o con un congelamiento temporal o definitivo de la causa penal. La función judicial en el Estado de Derecho no responde a este cuadro que surge del falaz juego de conjeturas de la mayoría, una de las cuales es del siguiente tenor: “La

Corte no desconoce que esos riesgos estén presentes (prevaricato); sin embargo, ellos derivan del modelo adoptado por la Constitución para el juicio de los altos dignatarios, que es deber de esta Corporación aplicar, por cuanto la función de un tribunal no es reformar la Carta, según las convicciones políticas de sus integrantes, sino aplicar los mandatos establecidos por el Constituyente”. Es claro que el “riesgo de prevaricato” - total en el caso de congresistas-jueces no sujetos a ninguna responsabilidad jurídica y plenamente discrecionales - no es imputable por lo expuesto a la Constitución, sino exclusivamente a la interpretación equivocada que se hace de ella.

62. Luego de generar por vía judicial el *artefacto arbitrario* la Corte en vano se preocupa por los riesgos constitucionales creados. Si el congresista-juez es absolutamente discrecional y jurídicamente irresponsable, no se ve cómo mediante acciones judiciales se puedan efectivamente corregir las desviaciones que se presenten respecto de lo ordenado por la ley o se puedan proteger los derechos fundamentales lesionados, como lo sostiene la mayoría. La actuación política que reemplaza a la ceñida al derecho, según esta tesis, es un presupuesto de este proceso especial. El Congresista-juez cobijado por la inviolabilidad absoluta y a quien se reconoce un ámbito pleno de discrecionalidad en sus decisiones, también es un rasgo estructural del proceso, ineliminable a través del ejercicio de acciones judiciales concretas. La mayoría ha creado un *artefacto arbitrario* que como cuerpo extraño en el ordenamiento constitucional es rechazado porque contradice su lógica interna y el conjunto de sus garantías. Mal puede darse abrigo a un instrumento que pretende articular como exigencia propia del sistema político una fuente incontenible de arbitrariedad e injusticia, cuando el Estado de Derecho y los derechos fundamentales se consagraron como baluarte contra la arbitrariedad y la razón de Estado.

El control político al cual se somete el Congreso y sus miembros, dista de ser el medio judicial efectivo para proteger los derechos fundamentales eventualmente vulnerados por los congresistas con ocasión del ejercicio de las funciones judiciales. Los supuestos de violación materialmente se extinguen, dado el presupuesto de la inviolabilidad absoluta de los congresistas y de su discrecionalidad plena. Si de los miembros del Congreso, según la mayoría, no se espera una actuación sujeta a la ley, resulta ilusorio que a través de la acción de tutela se pretenda determinar la violación de un derecho fundamental y extender la debida protección. La responsabilidad política, de otro lado, no es el medio para restablecer las violaciones singularizadas que afectan los derechos de las personas.

La insistencia de la mayoría en el control externo a la actividad judicial del Congreso, registra como único antecedente la negativa - ratificada en sede de revisión - a reconocer al ciudadano Enrique Parejo González, personería para asumir la representación popular en el proceso que se abrió en el Congreso a raíz de la denuncia penal presentada contra el ex presidente Ernesto Samper Pizano. Por lo que se refiere a la acción de inconstitucionalidad, la sentencia C-350 de 1997 declaró la exequibilidad de la ley que autorizaba la terminación de la concesión de espacios en la televisión a ciertos medios de comunicación, lo que a mi juicio afectó gravemente la libertad de expresión y, en particular, la de los operadores que adoptaron posturas críticas en relación con los diversos incidentes del conocido proceso.

IV. ALGUNAS CONCLUSIONES.

63. A mi juicio, la Corte Constitucional ha debido negar el amparo solicitado por la congresista Dra. Viviane Morales Hoyos. Considero que existían suficientes razones procesales y sustanciales para proferir tal decisión.

64. En efecto, como ha quedado demostrado, desde una perspectiva meramente procesal, no existe ninguna duda sobre la improcedencia de la acción de tutela. Por eso, la mayoría tuvo que crear la extraña teoría de la “vía de hecho prospectiva”. Toda la Jurisprudencia de la Corte, sin ninguna excepción, había manifestado, hasta ahora, que la acción de tutela no procede contra una decisión judicial sino en el evento en el que ésta fuere manifiestamente arbitraria, esto es, que incurriere, de manera ostensible, en un defecto orgánico, fáctico, procesal o material de dimensiones intolerables dentro de un Estado de Derecho. No obstante, la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fue dictada por el órgano competente para investigar y juzgar a los Congresistas – no hay vicio de competencia –, sin que la defensa o la mayoría hubieren alegado que se apartó de la verdad procesal o de la evidencia recogida – no hay defecto fáctico –, su expedición cumplió los rigores procesales – no hay vicio procedimental – y se ajustó a las disposiciones legales vigentes que habían sido declaradas exequibles por la Corte Constitucional – no hay vicio sustancial –. En consecuencia, no había vía de hecho judicial, ni prospectiva, ni retrospectiva, ni de ninguna otra especie.

65. Pero la mayoría se opone a las afirmaciones anteriores e indica que el vicio se presenta al intentar procesar a los congresistas por el delito de prevaricato. Sostiene que a los Congresistas no puede imputarse la comisión del mencionado delito, dado que sus votos y opiniones son inmunes y que, por lo tanto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, carecía de competencia para dictar la resolución acusada. Adicionalmente, se anticipa a advertir que esta nueva tesis no contradice la doctrina constitucional obligatoria. Al respecto, señala que aquellas afirmaciones de la Corte Constitucional que, en su momento, ilustraron a la opinión pública sobre el carácter puramente judicial del proceso que se adelantaba contra el ex presidente Ernesto Samper y sobre la responsabilidad – *incluso penal* – en la que podían incurrir los Congresistas que se apartaran del derecho al momento de adoptar la decisión correspondiente, correspondían a simples opiniones, que no a doctrina constitucional obligatoria.

En el presente documento expongo, en detalle, la tesis contraria. Tal y como queda demostrado en los fundamentos jurídicos 6 y siguientes de este salvamento, después de arduas y fructíferas discusiones, la Corte Constitucional, en pleno uso de su razón y de su competencia, adoptó nueve – y no sólo dos, como equivocadamente lo afirma la mayoría – decisiones de constitucionalidad que sirven de fundamento a la resolución impugnada. Demostrada la existencia de una doctrina constitucional coherente y sólida se desvanece la pretensión de la mayoría de considerar vía de hecho la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema. Lo menos que se puede esperar en un Estado de Derecho, es que no constituya vía de hecho la actuación judicial que se ajusta por entero a la doctrina vigente sostenida por la Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

66. Pero puede alegarse que la doctrina constitucional obligatoria no es inmutable y que, en el presente caso, lo que ocurrió fue un giro doctrinal en virtud del cual se justifica la revocación del acto judicial impugnado. Ciertamente, una de las tareas de las Cortes Constitucionales es la de adecuar los valores y principios constitucionales a las grandes transformaciones históricas y esta labor de actualización implica movimientos importantes dentro de la doctrina constitucional. No obstante, la tarea de actualización de las normas constitucionales, debe verificarse con arreglo a ciertos principios de cuya eficacia depende, en buena medida, nada menos que la legitimidad de las propias cortes constitucionales. Se trata, entre otros, de los principios de racionalidad, universalidad, coherencia y consistencia. Como quedó expuesto en este docu-

mento, la variación de la doctrina constitucional obligatoria lesiona los principios mencionados y, en particular, los de racionalidad, universalidad y consistencia y, por lo tanto, puede amenazar la credibilidad de la opinión en las verdaderas razones que llevaron a una Corte a cambiar el precedente. Por esta razón, para variar un precedente se requiere que se aporten argumentos suficientes para explicar por qué se produce la mutación. Adicionalmente, es necesario que se demuestre que el costo – en términos de legitimidad de la Corte y de seguridad jurídica – es menor que el beneficio que se obtiene al producir el cambio. No sobra indicar, adicionalmente, que normalmente estos cambios se producen después de lustros y responden a verdaderas transformaciones culturales.

Como lo expongo en este documento, la mayoría se limitó a afirmar que no existía una doctrina constitucional anterior – que evidentemente sí existía – sin explicarle al país por qué, quienes muy recientemente, en nueve oportunidades, habían entendido que los congresistas al cumplir funciones judiciales actuaban como jueces y respondían como jueces, ahora – pocos meses después – consideran que los mismos congresistas son completamente inmunes por las decisiones que profieran. En otras palabras, la mayoría no tuvo la prudencia ni la sabiduría para explicarle al país por qué se había producido el cambio y, con ello, lesionó gravemente la legitimidad de la Corte Constitucional.

67. Pero, pese a que se hubieran expuesto las razones del giro doctrinal, la mayoría debió preguntarse si, en sede de tutela, se puede sustituir la doctrina constitucional obligatoria. Como expongo en el presente documento, considero que la oportunidad para transformar, modificar o incluso “matizar” la doctrina que ha sido sentada por las decisiones de constitucionalidad de la Corte Constitucional, es sólo un nuevo estudio de Constitucionalidad realizado por la misma Corporación. Considero que se excede la competencia funcional si se actúa, como en el presente caso, omitiendo la diferencia que existe entre la condición de la Corte Constitucional como juez de constitucionalidad de las leyes y como juez de revisión de decisiones de tutela.

68. Ahora bien, si en gracia de discusión se acepta que en sede de tutela el juez constitucional puede cambiar la doctrina constitucional vigente, resta preguntarse si el paradigma diseñado por la sentencia tiene, verdaderamente, sustento constitucional.

La mayoría esgrime la tesis según la cual los congresistas, cuando actúan en ejercicio de la función judicial de que trata el artículo 116 de la Carta, pueden tomar decisiones políticas y, en consecuencia, apartarse de los dictados del derecho, dado que tales decisiones se encuentran amparadas por la garantía de la inviolabilidad de los votos y las opiniones.

Para sostener la anterior tesis, la sentencia se fundamenta, sobre todo en un argumento literal: el artículo 185 de la Carta prescribe que los votos y opiniones de los Congresistas son inviolables. ¿Por qué no aplicó la misma exégesis al leer el artículo 116 de la C.P. en el que se señala, textualmente, que la función que cumplen los congresistas es judicial?. No hay que ser un jurista experto para comprender que la función judicial es radicalmente opuesta a la función política y que en ejercicio de aquélla no pueden adoptarse decisiones discrecionales o políticas sin desnaturalizarla completamente. Si, con el mismo criterio, se hubiera tenido como punto de partida no el artículo 185 de la C.P., sino el 116 de la Carta, se hubiera llegado a la decisión contraria. En otras palabras, el argumento literal, interpretado tal y como lo hace la Corte, sirve para apoyar cualquier decisión, por lo que debe ser desestimado por el juez que verdaderamen-

te quiere encontrar el sentido y alcance de la Constitución. No obstante la mayoría, en lugar de advertir la inutilidad del método escogido, hizo caso omiso de las prescripciones del artículo 116 de la Carta y asumió que el único artículo aplicable al caso era el 185. La Conclusión se convierte, por voluntad del juez, en la premisa mayor del silogismo judicial.

69. Adicionalmente, en apoyo de su tesis, la mayoría alega razones conceptuales, entendiendo por estas el axioma que predica “el alcance absoluto de la inviolabilidad parlamentaria”. Nuevamente se comete la misma falacia. De lo que se trataba en el presente proceso era de estudiar si, a la luz de la Constitución Política de Colombia, la inviolabilidad parlamentaria era absoluta. Sin embargo, la mayoría, a partir de teorías decimonónicas y de un análisis poco riguroso del derecho comparado, adopta esta tesis a manera de postulado incuestionable a partir del cual deriva la conclusión que, *ab initio*, está buscando. En este salvamento, luego de un breve análisis sobre la evolución del régimen de responsabilidad de los congresistas en el constitucionalismo contemporáneo, demuestro que el axioma que la mayoría presenta como inexpugnable ha sufrido importantes matizaciones no sólo en nuestro país - a la luz del cambio constitucional que para la mayoría parece irrelevante - sino en otros Estados, sin que por ello nadie piense que se amenaza la democracia. El concepto de democracia del siglo XIX - en el que se funda la tesis de la mayoría - es bien distinto del régimen contemporáneo de democracia constitucional, en el que no todo asunto esta librado al libre juego de la política. Es justamente la diferencia entre el modelo de Estado puramente “legalista” y el modelo actual de Estado constitucional. Las mayorías políticas definen el rumbo de una nación, pero no son omnipotentes. Tienen límites. Los límites fijados por la Constitución. Esa fue una dolorosa lección que aprendió el mundo después del holocausto nazi.

70. Pero la mayoría insiste en la existencia de argumentos sistemáticos para afirmar la inviolabilidad de los congresistas por razón de las decisiones que profieran en ejercicio de la función judicial. Como lo expongo en este salvamento, considero que este es, definitivamente, el argumento más débil de la sentencia. Con todo respeto, no entiendo cómo pueda sostenerse una interpretación sistemática de la Constitución a partir de la lectura aislada del artículo 185. En efecto, en la sentencia no se tienen en cuenta las normas que indican que la función del congreso en los casos analizados es de naturaleza **judicial** y que esta función judicial, por su indiscutible naturaleza, no puede ser la fuente de actos políticos (art. 116, 228 y 230 C.P.); que la regulación constitucional de los juicios contra altos dignatarios utiliza un lenguaje imperativo (art. 174, 175 y 178 N° 4 de la C.P.) que no ofrece la posibilidad de pensar que se trate de una función política abandonada a la discreción de los congresistas; que todas las personas en el territorio nacional - incluyendo los altos dignatarios - tienen derecho a un juicio justo sometido a los principios del debido proceso, lo que implica una decisión conforme a derecho y no discrecional o política (art. 13, 29 y 229 C.P.); que la posibilidad de que el congreso haga imputaciones penales sin fundamento contra altos funcionarios del Estado no sólo interfiere el funcionamiento de las ramas del poder público - dado que puede paralizar, si así lo dispone, a la Fiscalía, a las altas Cortes o al Gobierno Nacional - (art. 1, 2 y 113 C.P.), sino que afecta los derechos fundamentales de las personas injustamente involucradas (art. 1, 2 y 5 C.P.) y, todo lo anterior, sin mencionar los derechos constitucionales de las víctimas o de la ciudadanía, en cuanto se refiere al control aplicado al ejercicio del poder público. Parecería, al contrario de lo que afirma la mayoría, que la única manera de interpretar sistemáticamente el artículo 185 de la Carta con las restantes disposiciones citadas, es entendiendo que cada una de ellas se aplica a un ámbito distinto de la función del Congreso. De otra manera, resultarían francamente

incompatibles y sería necesario, como lo hace la mayoría, desconocer el sentido de algunas para aplicar, de manera absoluta, sólo una de ellas. Considero que la Corte ha debido efectuar una armonización concreta de las disposiciones en conflicto.

71. Tampoco abona la tesis de la mayoría su pretendida orientación histórica u originalista. Ciertamente, no existe en los registros históricos del constituyente de 1991 una manifestación de voluntad que permita pensar que correspondía a su intención extender la inviolabilidad a las decisiones judiciales del congreso. Ante este vacío, la mayoría se desplaza a la voluntad constituyente del siglo pasado y, tranquila, fundamenta su tesis en autores del siglo XIX. Desestima la transformación constitucional sufrida en la mayoría de los Estados en el curso del presente siglo y, especialmente, el cambio fundamental operado en Colombia en 1991. Como quedó expuesto, considero que nada aporta al debate contemporáneo sobre la definición constitucional del régimen de responsabilidad de los miembros del congreso, la remisión al modelo de Estado del siglo XIX. La desaparición del fenómeno de la inmunidad, el novedoso y estricto régimen de pérdida de investidura, el traslado de competencias del Congreso al Consejo Nacional Electoral son, entre otras, manifestaciones de un proceso que denota una profunda transformación en el régimen constitucional sobre responsabilidad de los congresistas. Estos cambios, inadvertidos por la mayoría, demuestran que las cosas ya no pueden ser estudiadas a la luz de la doctrina constitucional del siglo XIX.

72. Al final, la mayoría alega razones “de lógica” para fundamentar su aserto. En este sentido afirma que de aceptarse la tesis de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia esta Corporación terminaría reemplazando al Congreso en los juicios contra los altos dignatarios.

Como lo explico en este salvamento, la doctrina constitucional obligatoria establecida previamente por esta Corte Constitucional y seguida por la Sala Penal de la Corte Suprema, sólo justifica que esta última Corporación investigue el delito de prevaricato. Nada más, pero tampoco nada menos. El prevaricato es el distanciamiento ostensible de los dictados del derecho. Es la resolución manifiestamente contraria a la ley. Es la manifestación de la más radical arbitrariedad. Donde hay conflicto de interpretación, no hay prevaricato. Donde existe la posibilidad de valoración distinta de las pruebas, no hay prevaricato. El juez penal que estudia el prevaricato, en ningún caso, suplanta al juez de la causa. Sólo limita sus más radicales excesos. Sin embargo era necesario, para hacer esta distinción, estudiar más a fondo el contenido y alcance del delito de prevaricato, algo que, lamentablemente, la sentencia de la mayoría no hizo.

En suma, el nuevo paradigma carece de suficiente sustento constitucional y, por tanto, no puede servir para revocar una decisión de la Corte Suprema de Justicia.

73. La sentencia disocia dos manifestaciones separadas del comportamiento del congresista-juez. La primera, anterior a la decisión, tendría carácter judicial y, por consiguiente, estaría regida por el régimen antes aludido. La segunda, coincidente con la decisión, tendría carácter exclusivamente político y por eso no justiciable. En realidad, el juez que sólo deja de ser juez en el momento en que dicta la sentencia, como el policía que sólo deja de ser policía cuando se enfrenta al bandido, o el hombre justo que sólo deja de ser justo cuando tiene la oportunidad de serlo, son ejemplos tristes de una mentalidad esquizofrénica y, por serlo, no se puede asegurar que son el eco de una farsa.

El país, empero, creyó que si los Congresistas al investigar al Presidente, tenían el carácter de jueces y respondían como jueces –como de manera insistente lo pregona la Corte Cons-

titucional-, ello se mantendría hasta el final, pues, es justamente el final lo que más cuenta, como que corresponde al momento en que se concreta el mandato del derecho en su encuentro con la realidad. Pero, ahora, la Corte Constitucional, con el pretexto de introducir un “matiz”, expresión esta eufemística que luce angosta para disimular un viraje jurisprudencial de ciento ochenta grados, da vida a un minotauro jurídico que es el juez que posa como tal pero decide como político.

La opinión pública, aún la ilustrada, no podía vislumbrar que detrás de la prédica reiterada de la Corte Constitucional, cuando se ofrecía la imagen del Congresista como juez responsable, objetivo e imparcial, lo que finalmente se iba a introducir en el estrado sería un sujeto de redomada astucia y avilantez. Este singular operador jurídico - hijo de un mestizaje imposible - , a la vez que reclama para la resolución de preclusión y archivo que decreta el valor de la cosa juzgada, esgrime la inviolabilidad de su voto para ponerse a salvo de la denuncia por prevaricato que pueda llevar a descubrir los presupuestos de su fallo. Esta autoridad pública demediada en juez y político, que reúne *auctoritas* y *potestas*, que está sometida al derecho y no lo está, que articula un poder reglado y remata con un poder discrecional, en fin, ese juez que en el momento decisivo puede legítimamente abandonar su toga y fallar agenciando los intereses más turbios, está muy alejado de la imagen del Congresista-juez que estaba en la mente de los colombianos que se notificaron de las sentencias de la Corte Constitucional en las que se exaltaba el paradigma del juez-juez, vale decir, de un juez no demediado, juez durante el aparatoso y vistoso trámite judicial y juez también en el momento decisivo en el que se pronuncia la providencia que hace tránsito a **cosa juzgada**.

El juez visceralmente divorciado de responsabilidad, que tan pronto dicta la sentencia acude proceloso a parapetarse detrás de una pretendida inviolabilidad para escamotearla, que a eso equivale pretender mantener en la penumbra del derecho “los hechos inescindiblemente ligados al voto”, no puede reivindicar jurídica ni moralmente la función de administrar justicia. Nunca este juez podrá orientarse hacia los fines del derecho. Jamás sus fallos serán fuente de paz. Sus dictámenes y resoluciones siempre serán sospechosos.

El “matiz” que la mayoría tardíamente busca introducir a lo que se ha sostenido en innumerales y recordadas sentencias, tal vez lo sería sino fuera porque falsifica la función judicial y la hace irreconocible. Este “matiz” representa el triunfo del juez demediado que explota a fondo las ventajas que le procura su ser inverosímilmente parcelado: la “cosa juzgada” por la actuación cumplida (por concepto de la alícuota judicial de su conformación existencial) y la puesta a salvo contra la acusación por prevaricato (por concepto de la alícuota política de su conformación existencial). El “matiz” concede intangibilidad al balance final que puede arrojar en una situación límite la actuación judicial del Congreso, el cual aún superando las cotas de la mani-fiesta violación de la ley, terminará redimido de todo vicio e inatacable judicialmente.

74. Exigir que la función judicial, aún la que excepcionalmente desempeña el Congreso, sea obediente a los dictados superiores de la ley, no significa temer a la democracia y a sus riesgos. La democracia no es tan débil, como piensa la mayoría. Ella no sucumbe si los congresistas-jueces son investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia por el delito de prevaricato. La democracia se fortalece en la medida en que se verifica el efectivo cumplimiento de los deberes de los servidores públicos y se extingue inexorablemente cuando el desacato a la ley no se castiga.

75. Con grave menoscabo de la Constitución Política se ha invadido la competencia privativa de la Corte Suprema de Justicia, que se proponía establecer si los miembros del Congreso en su condición de jueces se sujetaron a los mandamientos imperativos de la ley o los quebrantaron. El desconocimiento de la cosa juzgada constitucional no puede ser más patente. La Corte Constitucional que ha otorgado un lugar central en la democracia a la formación de una opinión pública libre y a la información veraz e imparcial, no se cómo podrá explicar que los congresistas que investigaron al ex presidente Samper no responden por el delito de prevaricato en el evento de haberlo cometido, cuando en su oportunidad aseguró que ellos actuaban como jueces y respondían como jueces. Dictado el auto de preclusión de la investigación y archivado el expediente, a los ciudadanos se les notifica que los congresistas que tomaron esas decisiones están amparados por un estatuto que les garantiza plena discrecionalidad y absoluta irresponsabilidad jurídica. La cosa juzgada constitucional ha muerto. La credibilidad de la Corte ha quedado en entredicho. No podrá esta institución dejar de ahorrar esfuerzo alguno para reconstruir la confianza pública en su palabra.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ANEXO
CUADRO
RATIO DECIDENDI

<p>Art. 6° num. 3 Ley 5ª de 1992.</p>	<p>«ARTICULO 60. Clases de funciones del Congreso. El Congreso de la República cumple:</p> <p>...</p> <p>“3. Función de Control Político, para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho <u>y demás autoridades, y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado.</u> La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política. (...)”</p>	<p>Sentencia C-198/94</p> <p>Exequible lo acusado.</p>	<p>La función de control político que la Carta le asigna al Congreso, <u>debe distinguirse de la judicial, que únicamente procede respecto de funcionarios con fuero constitucional.</u></p>
<p>Artículo 178 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia.</p>	<p>ARTICULO 178. DE LA FUNCION JURISDICCIONAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA. La función jurisdiccional del Congreso de la República será ejercida de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de Colombia en relación con las acusaciones que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso solo conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos. Los procedimientos serán los contemplados en la Constitución Política y en la ley.</p>	<p>Sentencia C-037/96</p> <p>Exequible.</p>	<p>La Carta le asigna al Congreso de la República determinadas funciones judiciales en relación con los funcionarios que gozan de fuero judicial.</p>
<p>Artículo 179 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia.</p>	<p>ARTICULO 179. DE LA COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION. La Comisión de Investigación y Acusación, forma parte de la Cámara de Representantes, desempeña funciones judiciales de Investigación y Acusación en los juicios especiales que tramita dicha Cámara; y conoce del régimen disciplinario contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. <u>La Comisión está integrada por quince (15) miembros elegidos por la Cámara de Representantes, por sistema del cociente electoral.</u></p> <p>En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los citados funcionarios, sometidos a fuero especial, se oír el concepto previo del Procurador General de la Nación, <u>para lo cual se le correrá traslado por el término de veinte (20) días.</u></p>	<p>Sentencia C-037/96</p> <p>Exequible, salvo la parte subrayada.</p>	<p>Corresponde a la ley establecer la célula del Congreso encargada de asistir a la plenaria en su labor de investigación y trámite de los procesos judiciales contra funcionarios que gozan de fuero constitucional.</p> <p>La composición de la célula del Congreso no es materia de ley estatutaria.</p>

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
<p>Artículo 180 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia.</p>	<p>ARTICULO 180. FUNCIONES. La Comisión de Investigación y Acusación ejercerá las siguientes funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Elegir para períodos de un (1) año, al Presidente y Vicepresidente de la Comisión; 2. Elegir al Secretario General. 3. Ejercer las funciones administrativas que le correspondan y las demás que le asigne la ley o el reglamento interno. 4. Preparar proyectos de Acusación que deberá aprobar el pleno de la Cámara, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación. 5. Conocer de las denuncias y quejas por las faltas disciplinarias que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación, demás autoridades o por los particulares contra los expresados funcionarios y que presenten mérito para fundar en ella acusaciones ante el Senado. 6. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las actividades que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente. La iniciación de la investigación también procederá de oficio; 7. Darse su propio reglamento y, 8. Ejercer las demás funciones que le prescriba la Constitución, la ley y el reglamento. 	<p>Sentencia C-037/96</p> <p>Exequibles numerales 4 y 6.</p> <p>Exequibilidad condicionada del numeral 5.</p> <p>Inexequibles numerales 1, 2, 3, 7 y 8</p>	<p>El contenido de los numerales 1, 2, 3, 7 y 8 no es de competencia del legislador estatutario.</p> <p>Corresponde al legislador establecer las funciones precisas de la célula del Congreso encargada de asistir a la plenaria en el ejercicio de su función judicial contra funcionarios que gozan de fuero constitucional.</p> <p>La competencia del Fiscal General de la Nación no se limita a acusar por razones disciplinarias a los funcionarios con fuero constitucional, sino que también puede hacerlo por la comisión de hechos punibles.</p>
<p>Artículo 181 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia.</p>	<p>ARTICULO 181. REQUISITOS DE LA DENUNCIA. La denuncia se hará bajo juramento por escrito. El juramento y la ratificación se entenderán prestados por la sola prestación de la denuncia, dejando constancia del día y hora de su presentación y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante.</p>	<p>Sentencia C-037/96</p> <p>Exequibilidad condicionada.</p>	<p>Habida consideración del carácter judicial de la competencia del congreso para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, el legislador estatutario es competente para regular aspectos sustanciales, como el derecho a acceder a la justicia en relación con dichos funcionarios.</p>

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
<p>Artículo 182 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia .</p>	<p>ARTICULO 182. INVESTIGACION PREVIA. Si surgiere alguna duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, se ordenará abrir a diligencias previas por el término máximo de seis (6) meses, con el objeto de establecer si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal.</p> <p>PARAGRAFO: Una vez vencido el término anterior el Representante Investigador, dictará auto inhibitorio o de apertura de investigación. El auto inhibitorio será discutido y aprobado por la Comisión de Acusación en pleno y <u>hará tránsito a cosa juzgada. A partir de la vigencia de la presente ley, el mismo efecto tendrán los autos inhibitorios que se dicten respecto de los funcionarios con fuero constitucional de juzgamiento.</u></p>	<p>Sentencia C-037/96</p> <p>Exequibilidad condicionada.</p> <p>Inexequibilidad de la parte subrayada.</p>	<p>Habida consideración del carácter judicial de la competencia del congreso para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, el legislador estatutario es competente para regular aspectos sustanciales del proceso judicial que se adelanta en dicha sede.</p> <p>Por las mismas razones, no es posible que establezca tratamientos que desborden los términos del fuero y que, por lo tanto, resulten discriminatorios respecto de los procesados en la jurisdicción penal ordinaria.</p>
<p>Artículo 183 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia .</p>	<p>ARTICULO 183. APERTURA DE LA INVESTIGACION. El representante Investigador, ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos, las circunstancias en que ocurrieron y descubrir a los autores o partícipes que hubieren infringido la ley.</p> <p>El término para la realización de la investigación no podrá exceder en dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación. No obstante, cuando se trataré de los delitos conexos o sean dos o más los procesados el término será de treinta (30) meses.</p>	<p>Sentencia C-037/96</p> <p>Exequible, salvo inciso segundo que se declara inexequible.</p>	<p>Habida consideración del carácter judicial de la competencia del congreso para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, el legislador estatutario es competente para regular aspectos sustanciales, como los relativos a las competencias de instrucción de la célula del Congreso que asiste a la plenaria.</p> <p>El legislador estatutario no es competente para regular asuntos de competencia del legislador ordinario, como lo son los términos judiciales en los juicios contra funcionarios con fuero constitucional.</p>
<p>Art. 342 Ley 5ª de 1992.</p>	<p>“Artículo 342.- Decisión sobre resolución calificadora. Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días</p>	<p>Sentencia C-222/96</p> <p>Exequible lo acusado.</p>	<p>La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con</p>

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	<p>siguientes y estudiará y <u>decidirá si aprueba o no</u> el proyecto presentado. <u>Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión.</u></p>		<p>fueo constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios judiciales y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede regular los aspectos procedimentales de la instrucción, siempre que no comporten la cesión de la competencia sobre la adopción de decisiones en favor de células del Congreso.</p>
<p>Art. 343 Ley 5ª de 1992.</p>	<p>“Artículo 343.- <u>Consecuencias de la resolución calificatoria. Si la resolución calificatoria aprobada fuere de preclusión de la investigación, se archivará el expediente; si de acusación, el Presidente de la Comisión remitirá el asunto al Presidente de la Cámara.</u></p> <p>La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar y decidir <u>sobre la acusación aprobada por la Comisión.</u>”</p>	<p>Sentencia C-222/96</p> <p>Inhibición. Derogado por el artículo 3 Ley 273/96.</p>	
<p>Art. 345 Ley 5ª de 1992.</p>	<p>“Artículo 345.- Proyecto de resolución sobre la acusación. El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento.</p> <p>Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá <u>para decidir si aprueba o no el proyecto presentado por el ponente.</u>”</p>	<p>Sentencia C-222/96</p> <p>Exequible.</p>	<p>La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede regular los aspectos procedimentales de la instrucción.</p>

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 346 Ley 5ª de 1992.	<p>“Artículo 346. Decisión de la Comisión de Instrucción. <u>Si la Comisión decidiere aceptar la cesación de procedimiento</u>, archivará el asunto. <u>Si aceptare la acusación</u>, dentro de los dos (2) días siguientes se remitirá el expediente al Presidente del Senado para que dentro de los cinco (5) días posteriores el Senado en pleno estudie y decida sobre esa admisión de la acusación.”</p>	Sentencia C-222/96 Exequible, salvo la parte subrayada.	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede regular los aspectos procedimentales de la instrucción, excluyendo la cesión de competencias decisorias en cualquiera de las células que asisten a la plenaria en estos trámites.
Art. 312 numerales 1 y 2 Ley 5ª de 1992.	<p>“Artículo 312.- Funciones. La Comisión de Investigación y <u>Acusación</u> cumplirá las siguientes funciones:</p> <p>“1. Preparar proyectos <u>de acusación</u> que deberá aprobar el pleno de la Cámara, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación.</p> <p>“2. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación, o por los particulares contra los expresados funcionarios, que presten mérito para fundar en ella acusación ante el Senado.</p> <p>(...)</p>	Sentencia C-222/96 Inhibición. Derogados por los numerales 4 y 5 del artículo 180 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de administración de Justicia).	
Art. 331 Ley 5ª de 1992.	<p>“Artículo 331. Reparto y ratificación de queja. El Presidente de la Comisión de Investigación y <u>Acusación</u>, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. A quien se le reparte se le denominará Representante-Investigador.</p>	Sentencia C-222/96 Exequible parte subrayada.	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	Este, dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento.”		separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede establecer el nombre de la célula del Congreso encargada de asistir a los plenos en su función judicial.
Art. 338 Ley 5ª de 1992.	<p>“Artículo 338. Recurso de apelación. El auto por el cual se niega al procesado o a su defensor la práctica de alguna prueba durante la investigación, podrá ser apelado para ante la Comisión de <u>Acusación</u> en pleno. En sesión plenaria ésta decidirá sobre el recurso dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente. La decisión se adoptará por una mayoría simple.”</p>	Sentencia C-222/96 Exequible parte subrayada.	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede establecer el nombre de la célula del Congreso encargada de asistir a los plenos en su función judicial.
Art. 341 Ley 5ª de 1992.	<p>“Artículo 341. Acusación o preclusión de la investigación. Vencido el término del traslado el representante-Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y <u>Acusación</u> el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación.</p> <p>Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.”</p>	Sentencia C-222/96 Exequible parte subrayada.	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 131 Ley 5ª de 1992.	<p>“ARTÍCULO 131. Votación secreta. No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones sólo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sea igual al de los votantes”.</p> <p>“Esta votación sólo se presentará en los siguientes eventos:</p> <p>“a) Cuando se deba hacer una elección;</p> <p>b) Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación;</p> <p>c) Para decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos.</p> <p>“Aprobado el efectuar la votación secreta, el Presidente dispondrá repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, las leyendas “Sí” o “No”, y espacios para marcar. El Secretario llamará a cada Congresista, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna. Previamente el Presidente designará una comisión escrutadora.</p> <p>“Parágrafo. Solicitada una votación nominal y una secreta para un mismo artículo o grupo de artículos, se definirá en primer orden la votación secreta.”</p>	Sentencia C-245/96 Exequible, salvo literal b que se declara inexecutable.	<p>por lo que el legislador bien puede establecer el nombre de la célula del Congreso encargada de asistir a los plenos en su función judicial.</p> <p>El principio de soberanía popular, previsto en la Carta, supone la posibilidad de los ciudadanos de poder controlar el ejercicio del poder, lo que implica que en el ejercicio de la función judicial del Congreso sea menester que las votaciones sean públicas, a fin de comprobar que la conducta de los congresistas se ajuste a los parámetros legales y, así, poderles deducir la condigna responsabilidad judicial.</p>
Art. 337 Ley 5ª de 1992.	<p>“ARTÍCULO 337. Principio de libertad del procesado. Durante la investigación rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él.”</p>	Sentencia C-245/96 Exequible.	<p>La existencia del fuero constitucional, que no privilegio, para determinados funcionarios, supone que el legislador pueda establecer condiciones normativas favorables a fin de evitar que, debido al abuso en el derecho de acceso a la justicia, se impida el normal desarrollo de las funciones estatales.</p>

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 339 inc. 2 Ley 5ª de 1992.	<p>“Artículo 339. Término para la investigación. El término para la realización de la investigación es de treinta (30) días. Pero, cuando se trate de delitos conexos o sean dos (2) o más los procesados, el término será de sesenta (60) días.</p> <p>La cesación de procedimiento en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso. El expediente se archivará.</p>	Sentencia C-385/96 Exequible.	Dado el carácter judicial de la competencia de la plenaria de cada cámara para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, bien puede el legislador otorgar ciertas competencias judiciales a un órgano del Congreso, siempre que ello no comporte cesión de la competencia para adoptar decisiones judiciales de fondo.
Art. 340 Ley 5ª de 1992.	<p>Artículo 340. Cierre de la investigación. Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. <u>En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se ordenará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.</u></p>	Sentencia C-385/96 Exequibilidad condicionada.	Dado el carácter judicial de la competencia de la plenaria de cada cámara para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, bien puede el legislador otorgar ciertas competencias judiciales a un órgano del Congreso, siempre que ello no comporte cesión de la competencia para adoptar decisiones judiciales de fondo. Así mismo puede regular el procedimiento judicial, siempre que garantice el efectivo derecho de los sujetos procesales a participar en el mismo.
Art. 341 Ley 5ª de 1992.	<p>Artículo 341. Acusación o preclusión de la investigación. <u>Vencido el término del traslado el Representante-Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación.</u></p> <p><u>Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.</u></p>	Sentencia C-385/96 Estarse a lo resuelto en la sentencia C-222/96 respecto de la expresión “acusación”. Exequible.	El legislador, en virtud del carácter judicial del proceso que se adelanta en el congreso contra los funcionarios con fuero constitucional, tiene plena competencia para regular los aspectos relativos al procedimiento, mientras no desplace la competencia de los plenos para adoptar decisiones judiciales de fondo.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 342 Ley 5ª de 1992.	<p>Artículo 342. Decisión sobre resolución calificador. <u>Recibido el proyecto de resolución calificador, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará y decidirá si aprueba o no el proyecto presentado. Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión.</u></p>	<p>Sentencia C-385/96</p> <p>Estar a lo resuelto en la sentencia C-222/96</p> <p>Exequible.</p>	<p>El legislador, en virtud del carácter judicial del proceso que se adelanta en el congreso contra los funcionarios con fuero constitucional, tiene plena competencia para regular los aspectos relativos al procedimiento, mientras no desplace la competencia de los plenos para adoptar decisiones judiciales de fondo.</p>
Art. 343 Ley 5ª de 1992.	<p>Artículo 343.- Consecuencias de la resolución calificatoria. <u>Si la resolución calificatoria aprobada fuere de preclusión de la investigación, se archivará el expediente; si de acusación, el Presidente de la Comisión remitirá el asunto al Presidente de la Cámara.</u></p> <p>La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar y decidir <u>sobre la acusación aprobada por la Comisión.</u></p>	<p>Sentencia C-385/96</p> <p>Inhibición Derogado.</p>	
Art. 337 Ley 5ª de 1992.	<p>Artículo 337. Principio de libertad del procesado. Durante la investigación rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él."</p>	<p>Sentencia C-386/96</p> <p>Estése a lo resuelto en la sentencia C-245/96.</p>	
Art. 277 Ley 5ª de 1992.	<p>Artículo 277. Suspensión de la condición congresional. El ejercicio de la función de Congresista puede ser suspendido en virtud de una decisión judicial en firme. En este evento, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá de tal decisión que contendrá la solicitud de suspensión a la Cámara a la cual se le pertenezca.</p> <p>La Comisión dispondrá de cinco (5) días para expedir su dictamen y la comunicará a la Corporación legislativa, para que ésta, en el mismo término, adopte la decisión pertinente.</p> <p>Si transcurridos los términos no hubiere pronunciamiento legal, la respectiva Mesa Directiva ordenará la suspensión en el ejercicio de la investidura congresal, la cual se extenderá hasta el momento en que lo determine la autoridad judicial competente.</p> <p>Cuando se tratare de hechos o conductas que conozca la Corte Suprema de Justicia la suspensión sólo es procedente cuando se haya dictado Resolución (sic) acusatoria debidamente ejecutoriada.</p>	<p>Sentencia C-386/96</p> <p>Inexequible lo subrayado.</p>	<p>Aunque la función de investigación que adelanta el Congreso contra funcionarios con fuero constitucional implica un procedimiento judicial y la existencia de responsabilidades de tipo judicial, dicha entidad no es juez natural de los citados funcionarios, razón por la cual las limitaciones a la detención de los mismos no son extensibles a los congresistas.</p>

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
<p>Art. 334 Ley 5ª de 1992.</p>	<p>Artículo 334. Indicio grave. Indagatoria. Cuando en la investigación exista por lo menos un indicio grave de que el denunciado es autor o partícipe del hecho que se investiga, el Representante-Investigador lo citará para que dentro de los dos (2) días siguientes comparezca a rendir indagatoria. <u>Si fuere capturado en flagrancia, se le dejará en libertad y citará en la forma antes dicha.</u> Si no compareciere se le emplazará, designará defensor de oficio y se continuará la actuación.</p>	<p>Sentencia C-386/96 Exequible.</p>	<p>Aunque la función de investigación que adelanta el Congreso contra funcionarios con fuero constitucional implica un procedimiento judicial y la existencia de responsabilidades de tipo judicial, dicha entidad no es juez natural de los citados funcionarios razón por la cual en caso de flagrancia tienen derecho a dejarles en libertad.</p>
<p>Art. 327 Ley 5ª de 1992.</p>	<p>Artículo 327. Composición. Estará conformada por siete (7) miembros, elegidos por el sistema del cuociente electoral. Deberán acreditar la calidad de abogados, con título universitario, <u>o haber pertenecido a la misma Comisión</u> y tener conocimientos preferencialmente en las disciplinas penales.</p>	<p>Sentencia C-386/96 Exequible la parte subrayada.</p>	<p>La competencia judicial de las cámaras procede de la Carta, razón por la cual el proceso puede ser instruido y decidido, sin violar garantías constitucionales, por personas sin conocimientos jurídicos profesionales.</p>
<p>Art. 345 Ley 5ª de 1992.</p>	<p>Artículo 345. Proyecto de resolución sobre la acusación. El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. <u>En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento.</u></p> <p>Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si acepta o no el proyecto presentado por el ponente.</p>	<p>Sentencia C-386/96 Exequible la parte subrayada.</p>	<p>El legislador es autónomo para establecer el régimen aplicable a los procedimientos judiciales que se adelanten en el Congreso, de suerte que la autonomía de los congresistas, en tanto que jueces, únicamente existe dentro del marco de la ley. Por lo tanto, no se desconoce su autonomía al exigirles que cumplan con lo establecido en ella.</p>
<p>Art. 331 inc. 2 Ley 5ª de 1992.</p>	<p>Artículo 331. Reparto y ratificación de queja. El Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. A quien se le reparta se le denominará Representante-Investigador. Este, dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento.</p>	<p>Sentencia C-386/96 Exequible la parte subrayada.</p>	<p>El legislador es autónomo para establecer el régimen aplicable a los procedimientos judiciales que se adelanten en el Congreso, de suerte que la autonomía de los congresistas, en tanto que jueces, únicamente existe dentro del marco de la ley. Por lo</p>

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	Si no se ratificare y no hubiere mérito para investigar oficiosamente se archivará el asunto y el Representante-Investigador informará de ello al Presidente de la Comisión.		tanto, no se desconoce su autonomía al exigirles que cumplan con lo establecido en ella.
Art. 364 Ley 5ª de 1992.	Artículo 364. Intervención de la Procuraduría. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, podrá intervenir en este proceso para cumplir las funciones señaladas en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución. <u>No tendrá, sin embargo, facultades de sujeto procesal.</u>	Sentencia C-386/96 Inexequible la parte subrayada.	La Carta ha dispuesto que la Procuraduría debe hacerse parte en los procesos judiciales, sin excluir el que se tramita ante el Congreso de la República
Arts. 337, 342, 346 Ley 5ª de 1992.		Sentencia C-563/96 Cosa Juzgada Sentencias C-222/96, C-245/96.	
Arts. 312-4 y 332 Ley 5ª de 1992.		Sentencia C-563/96 Inhibición. Derogados Ley 270/96 Estatutaria de Administración de Justicia.	
Art. 343 Ley 5ª de 1992.		Sentencia C-563/96 Inhibición. Derogado Art. 3 Ley 273/96.	
Arts: 331, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 344 y 345 Ley 5ª de 1992.	Artículo 331. Reparto y ratificación de queja. El Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. A quien se le reparta se le denominará Representante-Investigador. <u>Este, dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento.</u> Si no se ratificare y no hubiere mérito para investigar oficiosamente, se archivará el asunto y el Representante-investigador informará de ello al Presidente de la Comisión. Artículo 333. Auxiliares en la investigación. El Representante - Investigador, en el ejercicio de su función, podrá solicitar la cooperación de los miembros de la Policía Judicial, del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y de las demás autoridades que ejerzan funciones de esa índole. También podrá comisionar a Magistrados de las Salas Penales de los Tribunales Superiores de	Sentencia C-563/96 Exequibilidad de la parte subrayada en los términos de la sentencia.	El Congreso de la República cumple, en relación con la investigación de los funcionarios con fuero constitucional, una función judicial, aunque no se le permita más que acusar o no acusar, lo que exige del legislador el establecimiento de un procedimiento y la fijación de las condiciones para su ejercicio, que permita el pleno sometimiento a la ley.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	<p>Distrito Judicial y a los Jueces para la práctica de pruebas, cuando lo estime conveniente, así como a los investigadores de la Fiscalía General de la Nación.</p> <p>Artículo 334. Indicio grave. Indagatoria. Cuando en la investigación exista por lo menos un indicio grave de que el denunciado es autor o participe del hecho que se investiga, el Representante-Investigador lo citará para que dentro de los dos (2) días siguientes comparezca a rendir indagatoria. Si fuere capturado en flagrancia, se le dejará en libertad y citará en la forma antes dicha. Si no compareciere se le emplazará, designará defensor de oficio y se continuará la actuación.</p> <p>Artículo 335. Defensor. El denunciado tendrá derecho de nombrar defensor a partir del auto de apertura de la investigación. Si no lo hiciere, deberá nombrarlo al momento de la indagatoria. Si en este momento no lo hiciere, se le nombrará defensor de oficio.</p> <p>Artículo 336. Pruebas. El defensor y el denunciado tienen derecho de presentar pruebas, de solicitar la práctica de pruebas y de controvertir, durante la investigación, las pruebas aportadas en su contra.</p> <p>Artículo 338. Recurso de apelación. El auto por el cual se niega al procesado o a su defensor la práctica de alguna prueba durante la investigación, podrá ser apelado pero ante la Comisión de Acusación en pleno. En sesión plenaria ésta decidirá sobre el recurso dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente. La decisión se adoptará por una mayoría simple.</p> <p>Artículo 339. Término para la investigación. El término para la realización de la investigación es de treinta (30) días. Pero, cuando se trate de delitos conexos o sean dos (2) o más los procesados, el término será de sesenta (60) días.</p> <p>La cesación de procedimiento, en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso. El expediente se archivará.</p> <p>Artículo 340. Cierre de la investigación. Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se orde-</p>		

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	<p>nará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.</p> <p>Artículo 341. Acusación o preclusión de la investigación. Vencido el término de traslado el Representante Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación.</p> <p>Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.</p> <p>Artículo 344. Comisión de instrucción. Si la Cámara de Representantes aprobare la resolución de acusación, el Presidente, dentro de los dos (2) días siguientes, enviará el expediente al Presidente de la Comisión de Instrucción del Senado. Este, dentro de los dos (2) días siguientes repartirá el asunto, por sorteo, entre los Senadores integrantes de la Comisión. A quien corresponda en reparto se le denominará Senador-Instructor.</p> <p>Artículo 345. Proyecto de resolución sobre la acusación. El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento.</p> <p>Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si acepta o no el proyecto presentado por el ponente.</p>		
Art. 469 Dec. 2700/91.	<p>Artículo 469. Investigación oficiosa de la Cámara de Representantes. La Cámara de Representantes, en ejercicio de la función acusadora prevista por el artículo 178, numerales 3 y 4 de la Constitución Nacional, puede investigar por sí o por medio de una comisión de su seno, para los efectos de acusar o abstenerse de hacerlo, los delitos y la conducta oficial de los servidores públicos respectivos”.</p>	Sentencia C-563/96 Exequible en los términos de la sentencia.	El Congreso de la República cumple, en relación con la investigación de los funcionarios con fuero constitucional, una función judicial, aunque no se le permita más que acusar o no acusar, lo que exige del legislador el establecimiento de un procedimiento y la fijación de las condiciones para su ejercicio, que permita el pleno sometimiento a la ley.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Arts. 331, 333, 336, 338, 339, 340 y 345 Ley 5ª de 1992.		Sentencia C-148/97 Estar a lo resuelto en la sentencia C-563/96.	
Art. 346 Ley 5ª de 1992.		Sentencia C-148/97 Estar a lo resuelto en la sentencia C-222/96.	
Art. 332 Ley 5ª de 1992.		Sentencia C-148/97 Inhibición Derogado Ley 270/96.	
Art. 329 Ley 5ª de 1992.	<p>“Artículo 329. Denuncia contra Altos funcionarios. La denuncia o la queja que se formule contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Magistrado de la Corte Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia, el miembro del Consejo Superior de la Judicatura, el Magistrado del Consejo de Estado o el Fiscal General de la Nación, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por indignidad, por mala conducta <u>o por delitos comunes</u>, se presentará por escrito acompañado de las pruebas que tenga el denunciante o de la relación de pruebas que deban practicarse y que respaldan la denuncia o queja.</p>	Sentencia C-148/97 Exequible la parte subrayada.	En los términos de la Constitución, la competencia judicial del congreso para encausar a los funcionarios con fuero constitucional, abarca tanto los delitos comunes, como los cometidos en ejercicio de sus funciones.
Art. 347 de Ley 5ª de 1992.	<p>“Artículo 347. Iniciación del juicio. <u>Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la Comisión de Instrucción, se inicia el juzgamiento.</u> (Modificado por el artículo 4º de la Ley 273 de 1996)</p> <p><u>Inmediatamente el acusado que esté desempeñando funciones públicas quedará suspenso de su empleo.</u></p> <p><u>Si la acusación se refiere a delitos comunes, se citará al acusado y se le pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia junto con el expediente.</u></p> <p><u>Si la resolución de acusación fuere por hechos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o en relación con las mismas, el Senado señalará fecha para la celebración de audiencia pública. Esta resolución se comunicará a la Cámara de Representantes y se notificará personalmente al acusador y al acusado, haciendo saber a éste el derecho que tiene de nombrar un defensor. La audiencia se celebrará aunque a ella no concuriere el acusado. Si no fuere posible la notificación personal se hará por estado.</u></p>	Sentencia C-148/97 Exequible la parte subrayada.	En los términos de la Constitución, la competencia judicial del congreso para encausar a los funcionarios con fuero constitucional, abarca tanto los delitos comunes, como los cometidos en ejercicio de sus funciones.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	Será acusador el Representante-ponente de la decisión de la Comisión de Investigación y Acusación.”		
Art. 347 (Art. 4° Ley 273/96).	<p>*Artículo 347. Iniciación del juicio. Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la Comisión de Instrucción, se inicia el juzgamiento. (Modificado por el artículo 4° de la Ley 273 de 1996)</p> <p>Inmediatamente el acusado que esté desempeñando funciones públicas quedará suspenso de su empleo.</p> <p>Si la acusación se refiere a delitos comunes, se citará al acusado y se le pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia junto con el expediente.</p> <p>Si la resolución de acusación fuere por hechos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o en relación con las mismas, el Senado señalará fecha para la celebración de audiencia pública. Esta resolución se comunicará a la Cámara de Representantes y se notificará personalmente al acusador y al acusado, haciendo saber a éste el derecho que tiene de nombrar un defensor. La audiencia se celebrará aunque a ella no concuriere el acusado. Si no fuere posible la notificación personal se hará por estado.</p> <p>Será acusador el Representante-ponente de la decisión de la Comisión de Investigación y Acusación.”</p>	Sentencia C-148/97 Inexequible parte subrayada.	La función judicial del Congreso está encomendada a los plenos de las cámaras, razón por la cual no resulta admisible que en la regulación que establece el legislador, se autorice a una comisión del congreso para adoptar decisiones judiciales de fondo.
Art. 353 Ley 5ª de 1992.	*Artículo 353. La Cámara como Fiscal. En las actuaciones que adelante la Cámara de Representantes contra altos funcionarios del Estado ejercerá funciones de Fiscal.”	Sentencia C-148/96 Exequible.	Las disposiciones constitucionales, las normas del Congreso y las previstas en el Código de Procedimiento Penal dan cuenta que la intención del Constituyente y del legislador ha sido la de que la competencia judicial del Congreso comporte la facultad instructiva y calificativa del proceso penal que se sigue a los funcionarios con fuero, sin excluir los deberes que tal investidura supone, lo cual ha sido avalado en la sentencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
<p>Arts. 1,2 y 3 Ley 273/96.</p>	<p>“Artículo 1º- Agréguese al artículo 331 de la Ley 5a de 1992 (1) el siguiente inciso:</p> <p>‘El presidente de la comisión de investigación y acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la comisión, pudiendo designar hasta tres (3) Representantes <u>investigadores para un asunto determinado</u>. En tal caso designará a uno de ellos coordinador. El Representante <u>investigador</u> o representantes investigadores, dentro de los dos (2) días siguientes, citarán al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento’</p> <p>“Artículo 2º - Adiciónese el artículo 332 de la ley 5a de 1992 con el siguiente párrafo:</p> <p>‘PAR:- Cuando la investigación se refiera al Presidente de la República el expediente será público. Las deliberaciones de la comisión de investigación y acusaciones, así como las plenarias de la cámara serán igualmente públicas. La ordenación y diligencias de práctica de pruebas seguirán las normas del Código de Procedimiento Penal.</p> <p>En estas investigaciones no podrán trasladarse testimonios con reserva de identidad. Sin embargo, salvo en lo referente al Presidente de la República, se mantendrá la reserva sobre las piezas procesales de actuaciones en curso que por solicitud del representante investigador hubieren sido trasladadas al proceso que se sigue ante la cámara, cuando a juicio del funcionario competente obligado a remitirlas, su publicidad pueda desviar o entorpecer la actuación o el éxito, de otra investigación en curso.”</p> <p>“Artículo 3º - El artículo 343 de la Ley 5a de 1992, quedará así:</p> <p>‘Artículo 343.- Consecuencia del proyecto de resolución calificatoria. Al día siguiente de la aprobación del proyecto de resolución, el presidente de la comisión, enviará el asunto al presidente de la cámara, a fin de que la plenaria de esta corporación, avoque el conocimiento en forma inmediata. La cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar, modificar y decidir en el término de quince (15) días sobre el proyecto aprobado por la comisión.</p> <p>Si la Cámara de Representantes aprueba la resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si la improbare, designará una comisión de su seno para que elabore, en el término de cinco (5) días, el proyecto de resolución de acusación.”</p>	<p>Sentencia C-148/97</p> <p>Exequibles los artículos 2 y 3 y las expresiones subrayadas del artículo 1.</p>	<p>Las disposiciones constitucionales, las normas del Congreso y las previstas en el Código de Procedimiento Penal dan cuenta que la intención del Constituyente y del legislador ha sido la de que la competencia judicial del Congreso comporte la facultad instructiva y calificativa del proceso penal que se sigue a los funcionarios con fuero, sin excluir los deberes que tal investidura supone, lo cual ha sido avalado en la sentencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96.</p>

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
<p>Arts. 467 y 489 Dec. 2700/91.</p>	<p>“Artículo 467 – Acusación ante la Cámara de Representantes. El juzgamiento de los servidores públicos, que de acuerdo con la Constitución deban ser juzgados por el Senado, se hará siempre mediante acusación a la Cámara de Representantes, que en tal caso actúa como fiscal.</p> <p>Cualquier ciudadano puede denunciar ante la Cámara de Representantes las infracciones de la ley penal cometidas por los servidores públicos que deban ser juzgados ante el Senado.”</p> <p>“Artículo 489.- La cámara como fiscal. En las actuaciones que adelante la Cámara de Representantes contra los servidores públicos ejerce funciones de fiscal.”</p>	<p>Sentencia C-148-97</p> <p>Exequible el artículo 489 y la parte subrayada del artículo 467.</p>	<p>Las disposiciones constitucionales, las normas del Congreso y las previstas en el Código de Procedimiento Penal dan cuenta que la intención del Constituyente y del legislador ha sido la de que la competencia judicial del Congreso comporte la facultad instructiva y calificativa del proceso penal que se sigue a los funcionarios con fuero, sin excluir los deberes que tal investidura supone, lo cual ha sido avalado en la sentencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96.</p>
<p>Art. 5 Ley 273/96.</p>	<p>“Artículo 5o. En todos los procesos que se adelanten ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, es obligatoria la presencia del Ministerio Público.</p>	<p>Sentencia C-085/98</p> <p>Exequibilidad condicionada.</p>	<p>La participación del Ministerio Público en el proceso judicial en el Congreso contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, debe hacerse por conducto del Procurador General de la Nación.</p>

INDICE TEMATICO

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION DE TUTELA CONTRA CONGRESISTAS -Procedencia por amenaza o violación de derechos fundamentales	(Sentencia SU-047/99)	13
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(Sentencia SU-047/99)	15
ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Ley violatoria de la Constitución	(Sentencia SU-047/99)	13
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función judicial (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	68
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Sometimiento al imperio de la ley cuando ejerce determinadas funciones judiciales (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	94
CONSTITUCION POLITICA-Interpretación sistemática	(Sentencia SU-047/99)	13
CORTE CONSTITUCIONAL-Aplicación de los mandatos establecidos por el Constituyente	(Sentencia SU-047/99)	14
CORTE CONSTITUCIONAL-Legitimidad (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	96
CORTE CONSTITUCIONAL-Respeto por el precedente (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	96
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Investigación y juzgamiento de miembros del Congreso (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	94
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL IMPLICITA O RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes	(Sentencia SU-047/99)	15

	PROVIDENCIA No.	Págs.
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Consecuencias por desacato (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	97
DECISUM-Alcance	(Sentencia SU-047/99).....	15
DICTUM COLATERAL-Alcance	(Sentencia SU-047/99).....	15
DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA		
-Distinción entre un juicio realizado en virtud de funciones judiciales y otro en ejercicio de la función política (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	97
DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA		
-Incompetencia para modificarla por vía de revisión de tutela (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	97
DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE		
Complejidad del cambio cuando se integra a la cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	95
DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE		
-Modificación es competencia exclusiva de la Corte Constitucional	(Sentencia SU-047/99).....	15
DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE		
-Responsabilidad judicial individual de congresistas -jueces (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	95
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Asunción de		
responsabilidad personal que puede tener implicaciones penales cuando los congresistas ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	95
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Procedencia de		
modificación por sentencias de unificación de tutela	(Sentencia SU-047/99).....	15
ESTADO DE DERECHO-Respeto por el precedente	(Sentencia SU-047/99).....	15
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inaplicación de ley contraria a la Constitución	(Sentencia SU-047/99).....	13
FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-Alcance (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	95
FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-No tiene carácter de privilegio que permita exoneración de responsabilidad penal (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	95

	PROVIDENCIA No.	Págs.
IMPEDIMENTO O RECUSACION EN REVISION DE TUTELA -No designación de Conjuez por existencia de mayoría para adopción de decisión	(Sentencia SU-047/99)	11
INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Cuando actúan como jueces adquieren las mismas responsabilidades y deberes de éstos (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	68
INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Límites cuando se ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	97
INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-No se extiende cuando ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	97
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Alcance	(Sentencia SU-047/99)	12
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Como servidor público tiene responsabilidad penal en el ejercicio de sus funciones (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	67
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Control político y garantía institucional (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	68
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Discrecionalidad política en juicio del jefe de Estado	(Sentencia SU-047/99)	13
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-No es absoluta (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	68
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-No es absoluta (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	95
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Opera cuando ejercen funciones judiciales	(Sentencia SU-047/99)	13
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones que justifican carácter absoluto	(Sentencia SU-047/99)	13
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones que permiten concluir la operancia cuando ejercen funciones judiciales contra altos dignatarios	(Sentencia SU-047/99)	14

	PROVIDENCIA No.	Págs.
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Responsabilidad penal cuando ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	68
INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Características y alcances en una democracia constitucional	(Sentencia SU-047/99).....	12
INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Congresista -juez está sujeto a responsabilidad penal (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	95
INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Desconocimiento en investigación judicial hace procedente la tutela	(Sentencia SU-047/99).....	14
INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Finalidad en una democracia constitucional	(Sentencia SU-047/99).....	12
INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Impide la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones	(Sentencia SU-047/99).....	12
INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-No protege la conducta antijurídica de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	94
INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Precisión y rectificación de una línea jurisprudencial sobre funciones judiciales de los congresistas	(Sentencia SU-047/99).....	15
INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Responsabilidades políticas y disciplinarias de congresistas por sus votos y opiniones en ejercicio de sus funciones	(Sentencia SU-047/99).....	13
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Criterios o test que debe cumplir todo cambio realizado por los tribunales constitucionales (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	96
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Razones que justifican el cambio por los tribunales constitucionales (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99).....	96
OBITER DICTA-Alcance	(Sentencia SU-047/99).....	15
PREVENCIÓN EN TUTELA-Investigación de opiniones y votos de congresistas emitidos en ejercicio de sus funciones	(Sentencia SU-047/99).....	15

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Aplicación (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	97
PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD-Mecanismo del precedente (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	96
RATIO DECIDENDI-Alcance	(Sentencia SU-047/99)	15
RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes y obligatoriedad de un precedente	(Sentencia SU-047/99)	15
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para investigar los delitos cometidos por Congresistas en ejercicio de sus funciones	(Sentencia SU-047/99)	11
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia sobre delitos cometidos por Congresistas cuando sus actuaciones están inescindiblemente vinculadas con la comisión de conductas punibles (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	67
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia, sin excepción alguna, sobre los delitos cometidos por congresistas en el ejercicio del cargo (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	67
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Incompetencia para investigar votos y opiniones de representantes en proceso contra el Presidente pero competencia para conocer de otro delito en ese proceso	(Sentencia SU-047/99)	14
SERVIDOR PUBLICO-Congresistas (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	68
VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Alcance	(Sentencia SU-047/99)	14
VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Configuración por falta absoluta de competencia	(Sentencia SU-047/99)	15
VIA DE HECHO-Acto judicial que desconoce el valor de la cosa juzgada constitucional y afecta un derecho fundamental (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	95
VIA DE HECHO-Alcance (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	94
VIA DE HECHO-Carácter arbitrario del acto judicial (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	94

	PROVIDENCIA No.	Págs.
VIA DE HECHO-Inexistencia cuando una Corporación judicial fundamenta sus actuaciones en la doctrina constitucional	(Sentencia SU-047/99)	14
VIA DE HECHO-Inexistencia por actuación judicial ajustada a la doctrina que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	94
VIA DE HECHO-Inexistencia por apertura de investigación penal para determinar comisión de hecho punible en el ejercicio de funciones (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	94
VIA DE HECHO-Inexistencia por estar el acto judicial conforme con el paradigma interpretativo de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	95
VIA DE HECHO-Inexistencia por falta de arbitrariedad en actuación judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	94
VIA DE HECHO-No lo constituye el simple error judicial o la irregularidad legal (Salvamento de voto)	(Sentencia SU-047/99)	94

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTE LIBRO
“GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
EDICIÓN EXTRAORDINARIA No. 2”
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN EL MES DE MAYO DE 1999.

IUSTITIA ET LITTERAE

