Bogotá, D.C 17 de noviembre de 2023.

ANALISIS JURIDICO INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA

1. ¿Qué es la inviolabilidad parlamentaria?

El Artículo 185 de Constitución Política Colombiana define la inviolabilidad parlamentaria de la siguiente manera;

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.

2. Antecedentes históricos, jurídicos y jurisprudenciales que han desarrollado esta figura.

Todos los servidores públicos, los Senadores y Representantes están sometidos a la Constitución y a la Ley; que si bien para garantizar la independencia del Congreso en el cumplimiento de sus funciones la Constitución ha establecido mecanismos como la inviolabilidad de los votos y opiniones de sus miembros (art. 185 C.P.) o previsto un fuero especial para el juzgamiento de los delitos que puedan llegar a ser cometidos por ellos (art. 186 C.P.) ello no comporta que sus actuaciones independientemente de cuáles ellas sean queden sustraídas de cualquier tipo de control.

Que el ámbito de la inviolabilidad establecida en el artículo 185 de nuestra carta superior se refiere exclusivamente a los votos

y opiniones que emitan los congresistas en ejercicio de sus funciones, las cuales evidentemente no se limitan a dichos votos y opiniones; que además no pueden considerarse amparadas por dicha inviolabilidad las actuaciones que el Congresista adelante por fuera de sus funciones y que en consecuencia por fuera del ámbito preciso de la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior, los Senadores y Representantes bien pueden llegar a causar un daño que deba ser resarcido por el Estado y respecto del cual pueda caber eventualmente, de llegar a cumplirse las condiciones señaladas en la ley, la acción de repetición.

la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a la ausencia de cosa juzgada, antecedentes históricos de la institución de la inviolabilidad de las opiniones y votos de los Congresistas, el régimen de los Congresistas en la Constitución y la interpretación del artículo 185 superior en la jurisprudencia de la Corporación; el objeto de la acción de repetición.

- **Antecedentes históricos de la institución de la inviolabilidad de las opiniones y votos de los Congresistas.**

Como lo ha recordado la Corte, la inviolabilidad de los congresistas que cabe diferenciar aunque tengan objetivos similares de otras figuras como la inmunidad o el fuero parlamentario, 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. Así, ha expresado la Corte que 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 inviolabilidad 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 gobierno y a los otros órganos de poder.

- **Que ha dicho la doctrina de la historia de esta figura.**

Al respecto cabe recordar que en la doctrina se identifica un origen remoto de la mencionada garantía aún anterior al establecimiento del Estado liberal, en las gracias que el monarca otorgaba a sus procuradores frente a sus propias cortes. Ilustrativo de esta figura resulta la disposición incluida en la denominada Ley de las siete partidas de Alfonso X, conforme a la cual se disponía “Como ser guardados los que fueren a la Corte del Rey o vinieren de ella”. Esta figura difiere en forma sustancial de la actual en que resultaba ser un privilegio para la seguridad personal y patrimonial y no institucional.

En el parlamentarismo medieval Ingles se estatuyeron dos instituciones que también se asocian con la figura actual. El denominado *freedom of speech* que operaba como garantía que el monarca otorgaba a los grupos estamentales o sociales con derecho a ser consultados por el parlamento, cuyos consejos serían escuchados sin amenazas o amedrantamientos.

El parlamentario medieval, era en realidad un mandatario de los burgos o corporaciones, quienes en contraprestación del deber de cancelar impuestos tenía la facultad de expresar su voluntad, lo que no fue óbice para que la garantía se vulnerara por el poder judicial que el propio parlamento ejercía sobre los parlamentarios.

Pero es sólo hasta la denominada Revolución Gloriosa de 1689, cuando el parlamento logró una preponderancia sobre el monarca, que la garantía de libertad de expresión -freedom of speech- de los parlamentarios cobra real sentido. Ello tuvo lugar gracias la consagración positiva de la garantía en el Bill of Rigths de 1688 conforme al cual se dispuso en su artículo 9 *"La libertad de expresión y de los debates y procedimientos en el Parlamento no podrá ser incriminada ni cuestionada en ningún tribunal fuera de este Parlamento"*[6]

Así, en la larga lucha entre la Cámara de los Comunes frente a los Tudor y los Estuardo que utilizaron frecuentemente las persecuciones judiciales, civiles y penales para intimidar a los parlamentarios críticos, una de las conquistas esenciales de la "Revolución Gloriosa" en Inglaterra fue precisamente la cláusula de la inviolabilidad, a que se ha hecho referencia.

Dicha garantía fue retomada, casi en idénticos términos, por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y la Constitución Francesa de 1791. Por ello se ha dicho 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".***

La referida inviolabilidad, conocida en otros ordenamientos, así como en algunas de las constituciones colombianas del siglo XIX, como ***"irresponsabilidad parlamentaria***" **implica que 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.**

Esta institución juega entonces como lo ha explicado la Corte un papel esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho para que los representantes del pueblo puedan

emitir de la manera 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 Congreso.

- **El régimen de los Congresistas en la Constitución y la interpretación del artículo 185 superior en la jurisprudencia de la Corporación.**

En el Título VI de la Constitución sobre "la Rama Legislativa" se contiene el capítulo 6 "De los Congresistas", donde se fijó por el Constituyente el régimen de los miembros del Congreso. Allí se establecen normas específicas sobre inhabilidades e incompatibilidades (arts. 179 y 182 C.P.), las causales de perdida de investidura y su trámite (arts. 183 y 184), la inviolabilidad de sus votos y opiniones (art. 185 C.P.), el fuero que les es aplicable en materia penal (art. 186 C.P.) y normas especiales en materia de remuneración (art. 187 C.P.). Textos superiores que deben examinarse conjuntamente con los artículos de la Constitución que fijan la composición, (arts. 171 y 176 C.P), las calidades (arts. 172 y 177 C.P.) y periodo (art. 132 C.P.) de los miembros del Senado de la República y de la Cámara de Representantes.

Dichas disposiciones deben concordarse a su vez con las normas establecidas en la Ley 5° de 1992 "por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes" que en el capítulo XI del título I sobre "el Congreso en Pleno" regula el Estatuto del Congresista. (arts. 262 a 300).

Así mismo dichos textos deben analizarse de manera sistemática con los artículos 6°, 123, 124 y 133

superiores, que señalan que los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos que están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento y serán responsables por infringir la Constitución y las leyes, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Así mismo que como miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común, al tiempo que son responsables políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

Ahora bien, de dichas normas debe destacarse el artículo 185 de la constitución 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."

Esta disposición destinada a garantizar como ya se señaló una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del Congreso, alude específicamente a los votos y opiniones que se emitan por los congresistas en el ejercicio del cargo, lo que señala claramente, como más adelante se explicará, un ámbito preciso para dicha inviolabilidad.

En relación con las normas disciplinarias a las que en ella se alude, cabe recordar que efectivamente en la Ley 5ª de 1992 varios artículos se ocupan del régimen disciplinario interno, así como de los deberes, faltas y sanciones aplicables, así como de las competencias que en este campo le son

atribuidas a la Comisión de ética y Estatuto del Congresista que debe conformarse en cada Cámara.

Por otra parte, resulta pertinente recordar que respecto del alcance del artículo 185 superior y de la inviolabilidad que en él se establece la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones tanto en sentencias de constitucionalidad como en sentencias de tutela, decisiones estas últimas en las que respecto de los casos concretos allí analizados ha debido resolver sobre los efectos de dicha inviolabilidad.

En relación con la jurisprudencia cabe destacar los siguientes aspectos.

La Corte ha puesto de presente que la inviolabilidad que se establece en el artículo 185 superior no ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total en relación con cualquiera de sus actuaciones. La Corporación ha precisado en este sentido que el ámbito preciso de la inviolabilidad allí establecida se circunscribe a los votos y opiniones que se emitan por los congresistas en el ejercicio del cargo.

Así en la sentencia C-245 de 1996, donde se declaró la inexequibilidad del literal b) del artículo 131 de la Ley 5a. de 1992, la Corte hizo énfasis en que a la inviolabilidad que se establece en el artículo 185 superior no puede otorgársele una extensión ilimitada, pues de ser así no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso.

Al respecto la Corte señaló lo siguiente:

“(…) Ello, encuentra pleno fundamento en el artículo 185 de la Constitución Política cuyo contenido dispone:

*“**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.

(…)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 leves 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".

En el mismo orden de ideas en ***la sentencia SU-047 de 1999*** en relación con el caso allí estudiado, la Corte analizó

las características y alcances de la inviolabilidad de los congresistas haciendo particular énfasis en que la inviolabilidad 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, así como en que la actuación de un senador o representante se encuentra amparada por la inviolabilidad sólo si:

- Se trata 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 del Congreso;

- La opinión o voto es emitido en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones o votos que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.

Por otra parte, también ha dicho la Corte;

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

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 específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es 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".

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 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 opinión.

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 parlamentarias. 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).

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 absoluta.

La única limitación que se quiso establecer fue en relación con las ofensas de carácter calumnioso, pero la propuesta no fue aceptada. Por consiguiente, el examen de los antecedentes de la disposición permite 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".

No es aplicable el artículo 185 de la Constitución, sobre inviolabilidad, cuando el Congresista no está emitiendo un voto ni expresando una opinión en ejercicio de sus funciones

La garantía de inviolabilidad consagrada en favor de los miembros del Congreso tiene el alcance institucional que esta Corte señaló en su Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999 (Ms.Ps.: Drs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero)

(…) En la misma providencia se puso de presente que la actuación de un Senador o de un Representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad "sólo si cumple con las dos condiciones ya señaladas en el análisis de la figura.

Es evidente, entonces, que no todo lo que hace un miembro del Congreso, aun dentro del ámbito propio de su función, está amparado por la inviolabilidad, y que, en esa medida, la actividad que desarrolla puede ser materia de indagación y proceso penal, aunque dentro del fuero constitucional que radica la competencia respectiva en la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden de ideas, no excede el campo de sus atribuciones la Corte Suprema cuando inicia el trámite correspondiente a denuncias formuladas contra congresistas cuando ellas recaen sobre actuaciones que, en sí mismas, no

son constitutivas de votos emitidos o de opiniones manifestadas en ejercicio de sus funciones."

Cabe destacar igualmente que la Corte ha precisado que la inviolabilidad no puede entenderse amparando conductas delictivas que se cometan por fuera del preciso marco señalado para la inviolabilidad, a saber, los votos y opiniones de los congresistas en el ejercicio del cargo.

Así en la Sentencia C-245 de 1996, dijo al respecto la Corte lo siguiente:

"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 aleves 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" .

Ahora bien cabe señalar que la Corte en la sentencia SU- 047 de 1999, para el análisis del caso allí estudiado, hizo énfasis en que la inviolabilidad a que alude el artículo 185 superior si bien protege todos los votos y opiniones del congresista en ejercicio de sus funciones frente a los cuales en sí mismos no cabe ejercer la acción penal, ello no impide que se persigan conductas como por ejemplo, el tráfico de influencias, o la

violación del régimen de incompatibilidades, como tampoco impide la imputación de responsabilidades, incluidas las penales, por las demás actuaciones de los parlamentarios en desarrollo de sus funciones.

Dijo la Corte también; lo siguiente:

“Inviolabilidad y conductas delictivas.

Con todo lo antes señalado, algunos podrían objetar como lo hacen los magistrados de la Corte Suprema que no es admisible que la inviolablidad de los parlamentarios sea absoluta, ya que ésta no puede cubrir asuntos delictuales, por cuanto no sólo todos los ciudadanos colombianos, incluídos 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 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).

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 la 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”. 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.” 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.

Por tanto, es equivocada algunas posturas al decir 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." (subrayas fuera de texto)

En el mismo sentido en la Sentencia SU-062 de 2001 en relación con el caso allí analizado la Corte expresó lo siguiente:

El objeto de la acción de repetición y el contenido y alcance de la norma en que se contienen las expresiones acusadas.

Como ya se ha dicho por parte de esta Corte, antes de la vigencia de la Carta Política de 1991, no había norma superior que de manera específica señalara la responsabilidad patrimonial del Estado, y por esta razón esa responsabilidad fue derivada por los tribunales del artículo 16 de la anterior Constitución, norma que de forma genérica determinaba cuáles eran los fines esenciales del Estado.

El Constituyente de 1991 decidió establecer expresamente la cláusula general de responsabilidad tanto contractual como extracontractual del Estado en el artículo 90 de la Carta Política, norma que establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, y agrega que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de esos daños, que se hayan ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. Al respecto, la Corte ha dicho que el artículo 90 constitucional debe interpretarse en concordancia con el principio de legalidad contemplado en el artículo 6 *ibídem*, precepto que dispone que los servidores públicos son responsables por infracción de la Constitución o de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; y con lo dispuesto en el artículo 124 constitucional, en cuanto esta norma establece que le corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

En la Sentencia C-484 de 2002 la Corte Constitucional, al analizar cuál era el alcance de la responsabilidad estatal señalada en el artículo 90 de la Carta Política, consideró lo siguiente:

"...el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e

independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado".

De la misma manera, la norma constitucional contenida en el artículo 90 de la Carta, exige como presupuesto necesario para la existencia de la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado que la acción u omisión de las autoridades públicas ocasione un daño antijurídico, con lo cual queda fuera de duda que no es cualquier daño el que acarrea dicha responsabilidad sino única y exclusivamente el que no se está obligado a soportar, pues, en ocasiones, puede existir un daño que, sin embargo, jurídicamente constituya una carga, o una molestia que en beneficio del interés general halle justificación constitucional.

Conforme a la naturaleza misma de las cosas, el Estado para su actuación requiere de personas naturales, que a él se vinculan en la forma prevista por el legislador para que desempeñen las funciones establecidas en la Carta Política, en la ley o en el reglamento respectivo, bajo el principio rector de que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, como se establece expresamente por el artículo 123 de la Carta Política.

Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de

la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado". (subrayas y resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto se refiere al segundo inciso del artículo 90, que prevé el deber del Estado de repetir contra el servidor público que por dolo o culpa grave haya causado un daño antijurídico que generó la condena del Estado, la Corte en ese mismo fallo expresó que dicha previsión encuentra su justificación en la *"defensa de los intereses generales que se verían seriamente afectados si la comunidad tuviera que soportar la disminución patrimonial que se le ocasiona con la condena y nada pudiera hacer contra el responsable directo y personal que a ella dio origen por su actuar doloso o gravemente culposo"*.

La Corte ha explicado que esa responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado derivada de la acción de repetición no tiene un carácter sancionatorio, pues su único propósito es el de "*reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes*".

Igualmente, que esta disposición constitucional se enmarca dentro del objetivo específico del Constituyente de obligar al servidor público a tomar conciencia de la importancia de su misión y de su deber de actuar de manera diligente en el cumplimiento de sus tareas.

Al respecto ha hecho énfasis en que la noción de servidor público establecida en la Carta tiene en este sentido una connotación finalista y no puramente nominal, al tiempo que no puede olvidarse que conforme al artículo 2° de la Constitución, las autoridades están instituidas, entre otras finalidades, "para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" , así como que el artículo 209

constitucional señala que son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa los "(…) de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (…)".

En desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 90 superior, mediante la Ley 678 de 2001 se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

El artículo 1° de la citada ley, señaló lo siguiente:

"Artículo 1°.- La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición".

Por su parte, el artículo 2 ibídem, estableció en qué consiste la acción de repetición, al definirla así:

> ***ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN.*** *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.*

PARÁGRAFO 2o. *Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.*

PARÁGRAFO 3o. *La acción de repetición también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.*

PARÁGRAFO 4o. *En materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.*

ARTÍCULO 7o. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del despacho, directores de departamentos administrativos, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar, conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Cuando la acción de repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Igual competencia se seguirá cuando la acción se interponga en contra de estos altos funcionarios aunque se

hayan desvinculado del servicio y siempre y cuando el daño que produjo la reparación a cargo del Estado se haya ocasionado por su conducta dolosa o gravemente culposa durante el tiempo en que hayan ostentado tal calidad.

PARÁGRAFO 2o. Si la acción se intentara en contra de varios funcionarios, será competente el juez que conocería del proceso en contra del de mayor jerarquía". (subrayas fuera de texto)

De dicho texto se desprende que lo que la norma establece en relación con los Senadores y Representantes es la atribución de competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para conocer privativamente y en única instancia de las acciones de repetición que puedan llegar a ejercerse en su contra en el evento en que el Estado haya sido condenado a la reparación patrimonial de un daño que haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa.

Y ello cuando el daño que genere la reparación a cargo del Estado se haya producido durante el tiempo en que ostenten la calidad de congresistas, independientemente de que para la fecha en que se interponga la acción de repetición ellos conserven o no dicha calidad.

Es pues una norma que atribuye una competencia; referida a la calidad de altos dignatarios del Estado que tienen los senadores y representantes; que para efectos de dicha atribución de competencia circunscribe en el tiempo el tipo de daños los que se causen mientras se ostente la calidad de congresista que se encuentren en el origen de la condena que haya debido ser resarcida por el Estado y que puedan dar lugar a la acción de repetición.

CONCLUSION DEL ANALISIS REALIZADO

La inviolabilidad no comporta el establecimiento de una especie de “inmunidad judicial” sobre todas las actuaciones de los senadores y representantes que los haría “totalmente irresponsables” y que implicaría que “no pueden ser perseguidos por jurisdicción alguna”.

Por qué de ser así se desconoce el tenor literal del artículo 185 superior sino que no toma en cuenta que como todos los servidores públicos, los Senadores y Representantes están sometidos a la Constitución y a la Ley; que si bien para garantizar la independencia del Congreso en el cumplimiento de sus funciones la Constitución ha establecido mecanismos como la inviolabilidad de los votos y opiniones de sus miembros (art. 185 C.P.) o previsto un fuero especial para el juzgamiento de los delitos que puedan llegar a ser cometidos por ellos (art. 186 C.P.) ello no comporta que sus actuaciones independientemente de cuáles ellas sean queden sustraídas de cualquier tipo de control; que el ámbito de la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior se refiere exclusivamente a los votos y opiniones que emitan los congresistas en ejercicio de sus funciones, las cuales evidentemente no se limitan a dichos votos y opiniones; que además no pueden considerarse amparadas por dicha inviolabilidad las actuaciones que el Congresista adelante por fuera de sus funciones y que en consecuencia por fuera del ámbito preciso de la inviolabilidad establecida en el artículo 185 superior los Senadores y Representantes bien pueden llegar a causar un daño que deba ser resarcido por el Estado y respecto del cual pueda caber eventualmente, de llegar a cumplirse las condiciones señaladas en la ley, la acción de repetición.

Ahora bien, el objeto de la norma en la cual se contienen las expresiones acusadas es simplemente el de atribuir a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado competencia para conocer privativamente y en única instancia de las acciones de repetición que puedan llegar a ejercerse en contra de los Senadores y Representantes en el evento en que el Estado haya sido condenado a la reparación patrimonial de un daño que haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa; Y que de la simple interpretación sistemática de la Constitución y la ley que en su momento corresponderá hacer a dicha Corporación se desprenderá si la acción de repetición que se intente corresponde a una actuación que se encuentra cubierta por la inviolabilidad señalada en el artículo 185 superior por corresponder a un voto o a una opinión emitidos por un Congresista en el ejercicio de su cargo o si por el contrario se trata de una actuación diferente en relación con la cual no cabe invocar dicha inviolabilidad.

Sentencia C-1174/04 – ubicar la jurisprudencia de la corte c para hacer el análisis. **https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-1174**

Atentamente,



TATIANA PAOLA GUERRERO SEPÚLVEDA

C.C 45.531.458 de Cartagena Bolívar

T.P 162533

Abogada Externa Comisión Legal de Ética

Especialista en Derecho Administrativo y Contratación Estatal.