

SU195-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Setencia SU195/12

Referencia: expediente T-2.466.047

Acción de tutela instaurada por la exrepresentante a la Cámara S.A.V.S. en contra de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

J.I. PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil doce (2012).

La S. Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y 54A del Acuerdo 05 de 1992, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo emitido por la S. Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quien conoció en segunda instancia de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora S.A.V.S., exrepresentante a la Cámara, actuando mediante apoderado judicial, interpone acción de tutela contra la sentencia dictada por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el día 17 de junio de 2009[1], por medio de la cual se le impuso la pena de setenta y cuatro (74) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por noventa (90) meses, al encontrarla responsable del delito de falsedad ideológica en documento público, previsto en el artículo 286 del Código Penal[2], en relación con unos oficios dirigidos a la Fuerza Aérea colombiana que perseguían contar con un vuelo de apoyo para transportar alimentos no perecederos, además del traslado de un grupo de personas que se efectuó de Bogotá a Inírida

Estima que en la citada providencia la S. de Casación Penal incurrió en diversos defectos que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la libertad personal, a la igualdad de las partes ante la ley procesal, al acceso a la administración de justicia, a la participación política, al buen nombre y a la honra (arts. 13, 15, 21, 28, 29, 40 y 228 superiores).

1. Hechos.

1.1. La descripción fáctica contenida en la acción de tutela.

1.1.1. Expone la accionante que en enero del año 2006 el alcalde de Inírida, Guainía, L.C.S.P., se comunicó con ella telefónicamente para que, en su calidad de R. a la Cámara, solicitara a la Fuerza Aérea Colombiana -FAC-, un vuelo de apoyo desde Bogotá a dicho municipio a fin de transportar una donación para la población vulnerable de esa región[3].

Precisa que al momento de recibir la llamada telefónica se encontraba en Inírida adelantando su campaña política para ser reelegida en los comicios de marzo de 2006. En orden a lo anterior, refiere que procedió a comunicarse con la señora

C.P.B. quien para esa época laboraba en la Secretaría General de la Cámara de R.s desarrollando actividades de tipo secretarial, además de que había trabajado anteriormente en su Unidad de Trabajo Legislativo.

1.1.2. Manifiesta que el 31 de enero de 2006, la señora P.B. redactó, firmó y envió, a su nombre, dos oficios de contenido idéntico, dirigidos al C. y al S.C. de la FAC, respectivamente, en los que se indicaba: “ respetuosamente acudo a sus buenos oficios para que nos conceda un vuelo de apoyo con destino al municipio de Inírida, Departamento del Guainía, para los primeros días del mes de febrero del presente año, con el fin de trasladar 10 toneladas de alimentos no perecederos suministrados por la Red de Solidaridad, para personas de escasos recursos económicos, y ávidos de la ayuda por parte del Gobierno Nacional” .

1.1.3. Advierte que la aludida donación finalmente no tuvo lugar, toda vez que dicha agencia gubernamental hoy denominada “ Acción Presidencial para la Acción Social y Cooperación Internacional” , no programó ni efectuó para aquella fecha ninguna donación para su región, lo que conllevó a que el vuelo no se efectuara.

1.1.4. Indica que unas semanas después, una organización no gubernamental - ONG- con sede en Bogotá, identificada como “ Niños Desplazados por la Violencia” , le ofreció a la Agencia Presidencial una donación de alimentos con destino a la población vulnerable del Departamento de Guainía, la cual no fue aceptada por Acción Social atendiendo a las prohibiciones propias de la época electoral. No obstante, el ente gubernamental le indicó a la ONG que podía comunicarse para ese efecto con la alcaldía del municipio de Inírida o con el Vicariato respectivo.

Refiere que la citada ONG se comunicó con el alcalde S.P. y le ofreció la donación, aceptándola con la prevención de que los alimentos serían repartidos después del día de las elecciones, además que se comprometió a buscar la forma del traslado aéreo de la mercancía.

1.1.5. A partir de lo anterior, afirma que nuevamente el alcalde le solicitó su intermediación ante la FAC, para que se programara un vuelo de apoyo a esa región, por lo cual procedió otra vez a trasladar esa inquietud a la señora P.B. (asistente), para que adelantara los trámites correspondientes.

1.1.6. Fruto de estas gestiones, la FAC programó el respectivo vuelo de apoyo que tuvo lugar el 7 de marzo de 2006, desde Bogotá a Inírida, en el cual se trasportaron las mercancías donadas por la organización “ Niños Desplazados por la Violencia” , consistente en cinco toneladas de alimentos, en su mayor parte perecederos. Anota que en esa oportunidad trasladó también a un grupo de personas.

Asevera que la mercancía fue desembarcada en Inírida por un particular que la almacenó en sus bodegas por algunos días, hasta que transcurrieran las elecciones, las que tuvieron lugar el 13 de marzo de 2006. Aclara que ese particular le prestó dicho servicio a la alcaldía de Inírida por solicitud expresa del alcalde S.P..

Indica que después del día de las elecciones se procedió a repartir las donaciones entre los sectores más vulnerables de la población de Inírida, por parte del personal de la alcaldía y bajo la supervisión de un funcionario de la ONG donante. Igualmente, señala que era una práctica común que cuando se conocía de la programación de un vuelo de apoyo, las personas interesadas en transportarse a Inírida solicitaran, por los medios a su alcance, ser incluidas como pasajeros en el avión. Explica que algunas personas simplemente se desplazaban hasta la base aérea de CATAM en Bogotá a la espera de que se las incluyera entre los pasajeros, mientras que otras buscaban el auxilio de alguna autoridad o de algún conocido que les permitiera poder beneficiarse del traslado aéreo.

Informa que siempre que se programaban vuelos de apoyo, atendiendo a su calidad de parlamentaria, distintas personas de la región le solicitaban su intermediación ante las autoridades militares para formar parte de la lista de pasajeros, a lo que les advertía que “ todo dependía de la disponibilidad técnica y que la decisión la tomaban las autoridades militares en CATAM, pero a la vez las remitía ante la Sra. C.P.B., quien elaboraba listados con solicitudes para esos traslados. Esos listados se remitían a las autoridades de CATAM” . Es así como en el oficio dirigido a las autoridades de la Fuerza Aérea el 7 de marzo de 2006, se consignó: “ Agradeciendo su gran apoyo a los departamentos que conforman la nueva Colombia y en especial al Departamento del Guainía con su colaboración integrados con el interior del País, y en razón a la necesidad de algunos habitantes de este departamento, de trasladarse desde la capital de la República hacia la ciudad de Inírida, acudo a sus buenos oficios para que como en anteriores ocasiones, estas personas sean trasladadas en el próximo vuelo de apoyo que se realizara: [a continuación, el oficio incluye una lista de 17 personas, con sus números de cédula]. La presente petición, en razón a que estos indígenas ciudadanos colombianos no poseen recursos económicos para tal fin” .

Precisa que respecto del citado oficio, al igual que de los dos anteriores del 31 de enero de 2006, no fueron firmados, dictados, ni elaborados por la accionante, sino por su asistente la señora P.B..

1.1.7. Con base en un informe remitido por la Contraloría General de la República -Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad- y en las copias de la actuación iniciada por la Procuraduría Regional de Guainía sobre una investigación adelantada la cual evidenció que la Red de Solidaridad Social, hoy Agencia Presidencial para la Acción Social y Cooperación Internacional, para la fecha de las solicitudes efectuadas por la ex congresista, ni para otra cercana, tenía

dispuesta donación alguna de alimentos en beneficio del municipio de Inírida y que los elementos trasladados no provenían de ella, además que la mayoría de los transportados, entre quienes figuraba la hermana de la exrepresentante, no respondían a las características atribuidas al requerir su traslado; la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia inició en su contra investigación por los delitos de falsedad ideológica en documento público (agravada por el uso) y estafa agravada, cometidos en concurso homogéneo y heterogéneo.

Refiere que una vez surtidas las etapas procesales correspondientes, la Corte Suprema de Justicia profirió el 17 julio de 2009 sentencia de única instancia, declarándola penalmente responsable de falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso, cometida en concurso homogéneo, cuando se desempeñaba como R. a la Cámara por el Departamento de Guainía. En orden a ello se le condenó a una pena principal de setenta y cuatro (74) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por noventa (90) meses.

1.2. Los fundamentos jurídicos de la acción de tutela que llevan a sostener su procedencia frente a actuaciones judiciales.

1.2.1. Atendiendo las exigencias de la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la actora hace alusión, en primer término, al cumplimiento de los requisitos generales, indicando al respecto:

(i) Relevancia constitucional. Aduce que busca dejar sin efectos una decisión judicial por estar comprometidos los derechos fundamentales a la libertad individual, al debido proceso, a la defensa, a la honra y a la participación política.

(ii) Agotamiento de todos los medios de defensa judiciales a su alcance. Alega que al tratarse de un asunto de única instancia resulta procedente la acción de tutela al no disponer de recurso alguno que esté contemplado en el ordenamiento jurídico.

(iii) I.. Señala que la decisión cuestionada se profirió el 17 de junio de 2009 por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el 6 de agosto de ese mismo año.

(iv) Identificación de los hechos que generaron la vulneración de los derechos invocados. Expone que dentro del escrito de tutela se desarrollaron ampliamente los hechos y los defectos en que incurrió la decisión judicial que se controvierte.

En consecuencia, considera que se cumplen a cabalidad los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1.2.2. De otro lado, los supuestos defectos en que, en su concepto, incurrió la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fueron reseñados de la siguiente manera:

1.2.2.1. Defecto sustancial. Considera que la Corte Suprema de Justicia hizo uso de una ley de aumento de penas (art. 14, Ley 890 de 2004[4]), que no era aplicable a su caso, como quiera que se trata de un cuerpo normativo expedido en razón del nuevo sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal), en tanto que los juicios que se siguen contra los congresistas se rigen por la Ley 600 de 2000[5]. Señala que la aplicación de la Ley 890 de 2004 implicó que permaneciera efectivamente privada de la libertad, ya que “ si se le aplicaran las normas del Código Penal sin esos aumentos, aún en el evento de una sentencia condenatoria, tendría derecho actual a beneficios legales que significarían su puesta en libertad” . Reitera que la Ley 890 de 2004, a pesar de estar vigente y resultar ajustada a la Constitución, no resulta procedente aplicarla en este caso.

1.2.2.2. Defectos fácticos. En términos generales considera que los defectos fácticos de la providencia cuestionada radican en que las pruebas practicadas en el proceso penal conducían a su absolucón como quiera que: (i) no elaboró, dictó, ni suscribió ninguno de los tres documentos. Estima que su conducta no se adecúa a los supuestos fácticos de la autoría jurídica ni mediata de los mencionados oficios; (ii) no hubo dolo alguno en la elaboración y remisión de esos documentos por la señora P.B.. Encuentra que con tales oficios no se lesionó materialmente ningún bien jurídico protegido; y (iii) no incurrió en el tipo penal endilgado por cuanto del listado de personas que envió para su inclusión en el vuelo de apoyo, finalmente su autorización correspondía a la FAC. En consecuencia, expone que se presentaron tres tipos de defectos fácticos:

1.2.2.2.1. Primer defecto. Explica que en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia se le consideró “ autora jurídica” de los documentos cuya elaboración material correspondió a la señora P.B., quien para entonces laboraba en la Secretaría General de la Cámara de R.s. A juicio de la accionante la Corte Suprema elaboró una teoría sobre la distinción entre los tipos de autoría que no resultaba aplicable al asunto en estudio, ya que la tesis del autor jurídico tiene utilidad cuando una persona firma el documento, lo cual, según explica, no ocurrió en este caso dado que se probó que los documentos habían sido concebidos, redactados y firmados por la señora P.B., quien ciertamente los creó en atención a una solicitud genérica hecha por ella, con miras a facilitar la realización de un vuelo de apoyo de la FAC, sin que por ello hubiere dado una instrucción sobre el contenido específico de tales oficios.

Afirma que la Corte Suprema erróneamente indicó que en la calidad de R. a la Cámara dio instrucciones específicas a su asistente P.B. sobre el contenido de los documentos tachados de apócrifos, pero ninguna prueba del expediente lleva a esa conclusión. Por el contrario, manifiesta que del acervo probatorio puede concluirse:

“ - En varias ocasiones la R.V. había intermediado para obtener vuelos de apoyo de la FAC, y se había valido, al efecto, de la colaboración de la Sra. P.B..

- La Sra. Padrón B. manejaba con facilidad ese tema: conocía a las personas a las que se le hacían las solicitudes en la FAC, y así mismo a las autoridades y personas relevantes del Guainía y tenía comunicación fluida con ellas.

- Era usual que esas solicitudes se vertieran en oficios escritos, como es propio de toda actuación administrativa. En ese sentido, los oficios que dieron lugar al proceso penal en contra de mi poderdante, no eran exóticos, originales ni novedosos. Más bien, formaban parte de la rutina de gestiones a favor de su región, por parte de un parlamentario de un Departamento incomunicado y deprimido.

- Dado que la Dra. S.V., entre enero y marzo del 2006, estaba en campaña política en el Departamento del Guainía, se comunicaba telefónicamente con el personal del Congreso de la República en Bogotá, y así fue como se comunicó con C.P. cuando recibió una solicitud del alcalde para obtener un vuelo de apoyo.

- Todas las pruebas recaudadas en el expediente refieren que lo que la R. le encargó a la Sra. P.B. fue que atendiera la solicitud del alcalde para obtener un vuelo de apoyo, sin más detalles. De ahí en adelante, la gestión la hizo la Sra. Padrón.

- Si ello no fuera así, no habría sido necesario que la Sra. Padrón se comunicara con el alcalde para enterarse de los detalles de la solicitud, ni habría afirmado en varias ocasiones, bajo juramento, que sólo había recibido una instrucción genérica de la R.V. y que no le había leído el texto exacto de los oficios, sino que simplemente le había informado que la gestión ya estaba en curso” .

A pesar de lo anterior, señala que la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estimó que “ le dio instrucciones sobre los términos exactos que debería tener tal oficio y que maliciosamente le ordenó que anotara que la donación sería hecha por la ‘ Red de Solidaridad’ a sabiendas de que ello no era cierto, y que así mismo, le ordenó que anotara que unas personas eran indígenas de escasos recursos” , cuando ello tampoco se ajustaba a la realidad.

1.2.2.2. Segundo defecto. Dice la accionante que la autoridad judicial accionada incurre en otro error cuando indica que al momento en que se redactaron los primeros oficios, esto es, el 31 de enero de 2006, ella sabía que la Red de Solidaridad no haría ninguna donación, sino que ésta provendría de una fundación privada denominada “ Niños Desplazados por la Violencia” . Sostuvo que del expediente no se desprende que “ tenía conocimiento anticipado de los hechos, y en rigor jurídico y lógico, si no está probado que alguien sabía algo en una determinada fecha, no puede deducirse responsabilidad [...]. Es absurdo considerar que salvo que se pruebe lo contrario, puede considerarse que las personas saben qué ocurrirá en el futuro” .

Califica a la providencia acusada como “ conjetural” , además que “ de las conjeturas, en derecho, no cabe deducir responsabilidad penal” . Indica que la Corte Suprema expone “ una teoría que permitiría entender el supuesto delito de falsedad, pero ocurre que ello no coincide con lo que las pruebas en verdad permiten apreciar” . Arguye que ese Tribunal se empeñó en encontrar nexos entre ella y la fundación “ Niños Desplazados por la Violencia” , para de esta manera establecer que no se trataba de una donación humanitaria sino de una ayuda para su campaña política. Recalca que en el expediente está probado que no figura como aportante, ni representante legal, ni miembro de la junta directiva, ni con ningún lazo jurídico con la referida fundación, sin embargo, acepta que algunas personas conocidas por ella tenían relación con esa fundación y que quienes recibieron y desembarcaron la mercancía en Inírida a solicitud del alcalde también la conocían, lo que encuentra lógico en una población de pocos habitantes. Precisa que de las pruebas documentales y testimoniales puede apreciarse lo siguiente:

“ - En primer término, la fundación le ofreció los alimentos donados a la Agencia Presidencial denominada Acción Social, y el representante de esta entidad la rechazó por estar en época electoral, pero le afirmó a la fundación que podía entrar en contacto, para ese efecto, con la alcaldía de Inírida o con el Vicariato apostólico regional.

- Así las cosas, la fundación se dirigió al alcalde de Inírida, quien tenía intereses electorales distintos de los de mi poderdante, y le ofreció la donación, la cual fue aceptada bajo el criterio de que se trataba de una donación estrictamente humanitaria, y que por tanto, el alcalde sólo autorizaría su entrega a la población necesitada, una vez hubiera terminado la campaña electoral, es decir, después de las elecciones.

- Bajo esa consideración se hizo la donación, y por eso, aunque el vuelo de apoyo se programó para unos días antes del certamen electoral (el vuelo no lo programó ni mi poderdante, ni el alcalde, ni la fundación, sino la FAC), la mercancía entonces se guardó hasta después de las elecciones en unas bodegas que facilitó en Inírida una persona cercana al alcalde municipal.

- No hay en el expediente ninguna prueba, léase bien, ninguna, que permita considerar que mi poderdante hizo uso proselitista u obtuvo réditos electorales del episodio del vuelo de apoyo o de la donación.

- Los alimentos donados fueron repartidos a la población necesitada de Inírida después de las elecciones, y ante autoridades municipales y de un representante de la fundación particular.”

Finaliza diciendo que los vuelos de apoyo que presta la FAC no están restringidos al transporte de mercancías donadas por entidades públicas, encontrando que la conclusión a la que llegó la autoridad judicial accionada es desacertada al permitir

entender que si la donación hubiera sido entregada por la Agencia Presidencial para la Acción Social no habría tenido una repercusión negativa, como sí lo tiene el que lo hubiere hecho una organización privada.

1.2.2.2.3. Tercer defecto. Considera que este último surge a partir del oficio remitido el 6 de marzo de 2006 por la señora P.B. a la FAC a nombre de la exrepresentante, en el que se relacionaron una serie de personas para que fueran incluidas como pasajeros en el vuelo de apoyo programado para ese día. Dice que de las pruebas recaudadas puede extraerse:

“ - Es una práctica rutinaria, siempre que la FAC programa un vuelo de apoyo, solicitar la inclusión de pasajeros en los mismos. Tales solicitudes son atendidas por la FAC en la medida de sus posibilidades, sin compromiso alguno. No se trata de un servicio preferencial para indígenas, ni para personas de escasos recursos, ni para servidores públicos, sino simplemente de la decisión de la FAC de aprovechar al máximo posible, con carga y con pasajeros, cada vuelo de apoyo que se haga.

- El 7 de marzo de 2006 faltaban apenas cinco días para las elecciones, que tuvieron lugar el 12 de marzo de 2006.

- La Dra. V.S. era congresista, pero a la vez candidata a la Cámara de R.s, cabeza de lista de su partido político (Cambio R.ical) por la circunscripción respectiva, así que tenía una apretada agenda de eventos en esos días culminantes de la campaña.

- Cuando se supo que la FAC programaría para el 7 de marzo el vuelo de apoyo, numerosas personas intentaron obtener autorización para transportarse en el mismo. Algunas de ellas se fueron desde primera hora de la mañana a la base aérea de CATAM, en Bogotá, a la espera de ser incluidas (el vuelo finalmente despegó hacia las ocho de la noche).

- Varias personas llamaron a la Dra. V.S. para solicitarle su mediación con la FAC a ese efecto. A todas ellas mi poderdante les respondió de igual modo: las remitió a la Sra. C.P. y les manifestó que ella les colaboraría, pero que la decisión era de la FAC.

- La S.C.P.B. había hecho esas solicitudes en varias ocasiones anteriores. Por eso tenía en su computador un oficio que utilizaba siempre para ese efecto, al cual simplemente le cambiaba los datos de las personas que solicitaban ser incluidas en el vuelo.

- Fue C.P. quien redactó el oficio en el que incluyó a 17 personas que querían viajar a Inírida, la mayoría de las cuales finalmente sí pudo viajar en ese vuelo.

- Fue C.P. quien incluyó en ese oficio, según su dicho por simple rutina, la coletilla según la cual se trataba de indígenas colombianos ciudadanos de escasos

recursos, afirmación que la Corte encontró que no se ajustaba a la realidad, como quiera que el origen étnico de estas personas no era en todos los casos el anunciado, a la vez que la capacidad económica de varias de estas personas, o de sus familiares, no era de precariedad absoluta” .

Aunado a lo anterior, considera que la calidad de indígena, la capacidad económica u otras características personales, no son aspectos definitivos para que la FAC decida incluirlos como pasajeros en sus vuelos de apoyo. Resalta que la única prioridad recae en los miembros de las Fuerzas Armadas que requieran dicho servicio y después de ello no existe un criterio normado de prelación, siendo entonces discrecional si llevan pasajeros.

Bajo los anteriores lineamientos concluye que el material probatorio recaudado fue valorado equivocadamente por parte de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1.2.2.3. Violación directa de la Constitución. Predica este defecto al haberse proferido una sentencia condenatoria en un proceso de única instancia en el cual un mismo órgano judicial concentró las funciones de instrucción y juzgamiento.

Subraya que el derecho a impugnar es una garantía de orden constitucional, contenida igualmente en los tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales en el presente caso considera desconocidos cuando se profieren sentencias condenatorias de única instancia. Precisa que en materia penal existe el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y que esta es la oportunidad para que se corrija la jurisprudencia nacional en orden a establecer la posibilidad de que en materia penal siempre proceda la segunda instancia.

Por último, expuso que la Corte Suprema de Justicia concentró en buena medida las funciones de investigación y de juzgamiento, después de proferida la sentencia C-545 de 2008 de la Corte Constitucional.

2. La pretensión de amparo. Estima que la sentencia condenatoria de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en diversos defectos que terminaron vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la libertad personal, a la igualdad de las partes ante la ley procesal y al acceso a la administración de justicia. Además, como consecuencia de la decisión condenatoria, encuentra vulnerados los derechos al buen nombre, a la honra y al ejercicio de cargos públicos, al difundirse una información errónea de su personalidad y sus actos que deterioran el prestigio y la confianza de sus electores. Precisa que la condena se proyecta incluso más allá del tiempo en que se cumple la pena, como una inhabilidad general para el ejercicio de cargos públicos (art. 38.1 del Código Disciplinario Único) y específica para cargos de representación política[6].

Por lo anterior, solicita que se deje sin valor ni efecto la sentencia proferida el 17 de junio de 2009, por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, disponiendo el restablecimiento inmediato y goce pleno de sus derechos fundamentales, mediante su puesta en libertad y la restitución de sus derechos políticos.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

1. Trámite procesal. R. la actora que una vez conoció la decisión condenatoria presentó la solicitud de amparo ante la S. de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, siendo inadmitida bajo el argumento de que dicha Corporación constituye un órgano límite de la jurisdicción ordinaria, por lo que ninguna autoridad está facultada para alterar la condición de inmutabilidad que revisten sus decisiones.

Ante tal situación, comenta que de conformidad con el Auto 100 de 2008[7] de la Corte Constitucional, presentó la acción de tutela ante la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, la cual mediante auto del 10 de agosto de 2009 avocó el conocimiento del asunto y corrió traslado a la autoridad judicial accionada.

2. Respuesta de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En su intervención solicita al juez de instancia en tutela: (i) remitir las diligencias a la S. Plena de la Corte Suprema de Justicia por corresponder a dicha Corporación el conocimiento del asunto, según lo previsto en el Decreto 1382 de 2000 y su Reglamento Interno; y (ii) subsidiariamente se proceda a declarar la improcedencia de la acción. Al efecto, explica que el Consejo Seccional de la Judicatura carece de competencia para conocer de la acción de tutela, atendiendo lo señalado en el Decreto 1382 de 2000 (inc. 2, núm. 2, art. 1º), que prescribe que las tutelas presentadas contra una alta Corporación serán repartidas al interior de la misma y resueltas por la sala de decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento. A su vez, el Acuerdo número 001 del 2000 (art. 49), modificatorio del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que la acción de tutela dirigida contra uno o varios magistrados de la misma S. de Casación Especializada o contra la respectiva S., debe ser repartida a la que siga en orden alfabético.

En cuanto a la pretensión de tutela indica que se orienta a trastocar “ la firmeza del fallo condenatorio proferido, siendo pertinente precisar que en sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable, entre otros, el artículo 40 del decreto 2591 de 1991 y, por ese motivo, deviene improcedente dirigir esta acción contra sentencias ejecutoriadas o providencias que pongan término a un trámite judicial” . Sobre la aplicación de la Ley 890 de

2004, expone que no se está frente a una vía de hecho, toda vez que ello puede apreciarse del auto del 17 de septiembre de 2008 que definió la situación jurídica de la actora, argumentos que fueron retomados en auto del 8 de octubre siguiente, que resolvió el recurso de reposición. Por último, sostiene que la tutela busca reabrir un debate concluido, como si se estuviera ante una instancia adicional a los procedimientos ordinarios.

3. Fallo de primera instancia. La S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante providencia del 21 de agosto de 2009 niega la acción de tutela tras considerar que no se advertía ninguno de los yerros expuestos por la parte accionante.

3.1. El a quo señala que la decisión cuestionada fue el resultado de un análisis razonable de las pruebas allegadas al expediente, sin que pueda evidenciarse arbitrariedad o voluntariedad en la misma, al haber sido producto del desarrollo de una valoración ponderada y racional del material probatorio obrante en el expediente. Encuentra que la autoridad judicial llegó al convencimiento de que aún cuando la acusada no elaboró ni suscribió los oficios dirigidos a la FAC con miras a obtener la colaboración de un vuelo de apoyo para transportar alimentos y personas a Inírida, al haber ordenado su creación se hizo responsable de la conducta típica endilgada.

3.2. Explica que quedó demostrado que la información consignada en dichos documentos reñía con la verdad en cuanto al origen de las donaciones, a las personas que intervinieron en ellas y al personal que finalmente fue transportado por solicitud de la actora. Explica al respecto:

“ [S]e logró demostrar que para enero la Red de Solidaridad no había suministrado 10 toneladas de alimentos para la población y algunas personas incluidas en el oficio del 6 de marzo como aspirantes a ser trasladadas a la ciudad de Inirida, no tenían la calidad de indígenas ciudadanas colombianas carentes de recursos económicos, pues entre ellas se encontraba L.F.V., hermana de la R. a la Cámara S.A.V.S., L.P.A., estudiante de derecho e hija de un conocido comerciante y activista político de la región, D.F.B., empleada del INCODER y EVERT CASTRO ABRIL, amigo de una hermano de la procesada, entre otros, que no eran ni indígenas y menos estaban en imposibilidad de costear su traslado a esa capital, con lo que se pretendió fue garantizar su transporte.

De otra parte, también concluyó la autoridad judicial accionada que la administración municipal no había tenido inferencia alguna en el asunto relacionado con la donación de las 5 toneladas de alimentos, porque ningún funcionario acudió a recibirlos al aeropuerto y ni siquiera conocían su existencia; los bienes fueron almacenados en una bodega de la firma Aerocarga Islas Ltda.; de propiedad del hermano del compañero sentimental de la actora; al paso de que contrario a lo afirmado por S.A.V.S. sí existían vínculos con la fundación NIÑOS

DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA; y que la acusada nunca informó a la FAC el verdadero origen de la donación y las medidas para acreditar la transparencia del procedimiento se aportaron con posterioridad al cuestionamiento surgido en el municipio” .

De esta manera, respecto de los defectos fácticos observados por la accionante, concluye que no se aprecia capricho ni arbitrariedad por la autoridad accionada.

3.3. En cuanto al defecto sustantivo concerniente al incremento de la pena conforme a la Ley 890 de 2004, el Consejo Seccional no evidencia la presencia de irregularidad alguna, toda vez que dicha ley estableció el aumento en las penas de los delitos contenidos en la parte especial del Código Penal, a partir del 1 de enero de 2005, y los hechos materia de averiguación penal tuvieron ocurrencia el 31 de enero y el 6 de marzo de 2006.

3.4. Respecto del señalamiento de haber sido condenado en una sola instancia por la Corte Suprema de Justicia que, además, fungió como instructor y juzgador, indica que esta situación debió haber sido discutida por la accionante al interior del proceso penal.

3.5. Por último, manifiesta que no se aprecia una vulneración de los derechos al buen nombre, a la honra y al ejercicio de cargos públicos, porque las consecuencias particulares que extrae la actora (prestigio y confianza), son producto de una sentencia condenatoria a la que se hizo acreedora.

4. Impugnación. El apoderado judicial de la accionante solicita la revocatoria del fallo de tutela de primera instancia, luego de calificarla de “escasa y vaga motivación” . Alega que el Consejo Seccional de la Judicatura se limitó a hacer un simple resumen de algunos apartados de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y sin hondura ni rigor alguno concluyó que las pretensiones de la tutela no eran procedentes.

Dicho lo anterior, procede a reiterar los argumentos expuestos en la acción de tutela bajo los cuales consideró que debió concederse la solicitud de amparo. Arguyó que (i) no se hizo una adecuada valoración de las pruebas, ya que de lo contrario se hubiera dispuesto su absolución; (ii) no existe en el proceso prueba alguna que permita concluir que la exrepresentante determinó a otra persona a cometer el ilícito por el que se le condenó; (iii) a la actora se le endilgó la conducta como autora jurídica cuando no concibió, redactó, ni firmó ningún documento; (iv) respecto del listado de personas que se desplazaron en el vuelo no se tuvo en cuenta que la decisión de trasportarlos era exclusiva de la FAC, sin que mediara ningún tipo de condición especial de los pasajeros; y (v) se aplicó la Ley 890 de 2004 que no resultaba procedente en este asunto .

5. Fallo de segunda instancia. La S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revoca la decisión del a quo y, en su lugar, concede la

protección de los derechos fundamentales invocados por la actora, dejando sin efecto y valor jurídico la sentencia condenatoria proferida por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para de esta manera dictar fallo absolutorio a favor de la exrepresentante V.S., ordenando su libertad inmediata.

5.1. En primer término, expone que ese Consejo es competente para conocer del asunto atendiendo lo prescrito en los artículos 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991, los cuales establecen que todos los jueces, sin distinción de jerarquía, tienen competencia para conocer y fallar las acciones de tutela. Anota que cuando la S. de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió “ inadmitir la demanda de tutela” , desconoció los imperativos constitucionales y legales, particularmente el acceso a la administración de justicia. Recuerda que la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que frente a situaciones como la que ocupa la atención el peticionario puede acudir ante cualquier juez o cuerpo colegiado para interponer la acción, encontrando legitimada la intervención de la Jurisdicción Disciplinaria para resolver este caso.

5.2. Una vez evacuada la competencia para resolver la acción de tutela, procede a adelantar el estudio de los defectos invocados por la parte accionante. En cuanto a los fácticos afirma que si bien no comparte la valoración hecha por la Corte Suprema de Justicia, la simple diversidad de criterio o de valoración de los medios de prueba, no constituye un elemento de tal magnitud que permita al juez constitucional deslegitimar la decisión adoptada por el juez ordinario.

5.3. Sobre el defecto por violación directa de la Constitución, consistente en que no se observaron las reglas de la doble instancia y la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, señala que la Corte Constitucional en la sentencia C-545 de 2008 superó esta problemática al estudiar “ la legalidad de la ritualidad procesal aplicada a los congresistas, indicando que a partir de dicha fecha la Corte Suprema de Justicia debería adaptar el sistema a uno con doble instancia y que los procesos iniciados con anterioridad quedan gobernados con formas procesales vigentes para la época de los hechos” . Precisa que la censura no fue puesta de presente ante su juez natural.

5.4. Respecto del defecto sustantivo por indebida aplicación de la Ley 890 de 2004, que modificó y adicionó el Código Penal estableciendo el aumento de penas para las conducta punibles, manifiesta que por expreso mandato legal, el juzgamiento de los congresistas se debe adelantar bajo el procedimiento penal consagrado en la Ley 600 de 2000[8], por tanto, no encuentra acertada la decisión de la Corte Suprema de imponer los efectos consagrados en una normatividad (Ley 890), que sólo aplica para los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, toda vez que el fundamento para adoptar tales incrementos se dio a partir de la entrada en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio, a fin de permitir la puesta en marcha de un sistema basado en una significativa negociación de penas. Concluye

que en este caso se configura una violación de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

5.5. De otro lado, observa que la providencia cuestionada adolece de un defecto adicional que a pesar de no haber sido alegado por la actora constituye una abrupta violación al “ principio de estricta tipicidad con afectación directa al principio de legalidad” . En esa medida, aprecia que el juez de amparo está facultado para adoptar una decisión “ ultra o extra petita” , para alcanzar la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Argumenta que la tipicidad de la conducta en materia penal debe ser rigurosa, precisa e inequívoca de manera que se adecue al texto legal. Agrega que el tipo penal por el cual se le condenó a la accionante tiene los siguientes componentes: “ (i) un sujeto activo calificado o cualificado, en este caso servidor público,(ii) que el agente extienda o produzca el documento en ejercicio de sus funciones públicas[9], (iii) que al producir o extender el documento consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad dolosamente, esto es, conociendo que se consigna una (sic) dato falso y queriendo la acción, (iv) que el documento pueda servir de prueba de una relación jurídica, o sea que el documento tenga vocación probatoria, y (v) que la conducta afecte la fe pública, esto es la credibilidad que la sociedad deposita en ciertos documentos” .

En desarrollo de los presupuestos trazados explica que la calidad de servidora pública de la actora no se encontraba en discusión, no obstante, considera que en lo atinente al segundo requisito no se adecúa su conducta a la descripción del tipo penal mencionado. Indica que en su criterio la exrepresentante en ningún momento obró en ejercicio de funciones públicas, es decir, aquellas que la Constitución y la ley le señala[10]. Afirma que el ejercicio de las funciones de los congresistas se encuentra limitado de manera constitucional, legal y reglamentaria, por lo que está vedado al operador jurídico hacer una interpretación extensiva sacrificando los derechos fundamentales de los ciudadanos. Entiende que la sola titularidad del cargo no puede conllevar a que todas las acciones desarrolladas por el servidor público se ubiquen en el ejercicio de sus funciones[11].

Deduce inicialmente que para la tipificación de esta conducta ilícita el servidor público debe estar revestido funcionalmente para que el documento adquiera la capacidad determinada en el tipo penal imputado a la accionante, añadiendo:

“ [C]abe señalar que no es el significado lingüístico que el diccionario le asigne a la definición de función el que demuestra la adecuación al presupuesto normativo de la tipicidad requerida para la falsedad ideológica, como lo pretende hacer valer la S. Penal en su sentencia, ya que en materia de conductas punitivas es la Ley y la Constitución las que desarrollan en particular los elementos estructurales del delito; y en especial el ejercicio funcional requerido para este

comportamiento delictivo, se ubica en la Ley 5 de 1992 como norma que determina el reglamento del Congreso y cada una de las funciones que ostentan los miembros de dicha Corporación.

Ahora bien, de igual forma es equivocado pretender estructurar la imputación de responsabilidad legal 'en ejercicio del cargo', como lo hizo la Corte Suprema con el argumento genérico de que los congresistas tienen la facultad de 'requerir del Gobierno el apoyo necesario para el mejor desempeño de sus funciones', tal y como lo trae el artículo 135 de la Constitución, a fin de conectar esta atribución con las incompatibilidades y exclusiones a éstas, creando vía jurisprudencial una nueva competencia funcional en los congresistas, violentando de esta forma las normas positivas sobre la materia, bajo una construcción analógica[12] y desfavorable que no se encuentra en ningún reglamento, ley o norma constitucional, pues si la Ley 5ª de 1992 en su artículo 282 y siguientes establece las incompatibilidades y presupuestos fácticos que se excluyen de ellas, no es válido construir sofisticadamente atribuciones funcionales que no distinguen las normas, pues llevaría al abuso de una infinita posibilidad de interpretación normativa utilizando la jurisprudencia para resquebrajar el principio de legalidad” .

Adicionalmente, indica que cuando el numeral 6 del artículo 135 de la Constitución establece como facultades de cada Cámara recabar del Gobierno la cooperación para el cumplimiento de sus funciones, se está refiriendo “ no a solicitud de cualquier cooperación sino de cooperación para el cumplimiento de las funciones propias de congresista, o sea que la norma constitucional reenvía al interprete a las disposiciones que otorgan funciones, las cuales como se reitera sólo pueden estar asignadas por la Constitución o la ley (art. 121 Constitución Política). No resulta válido aquí, por ser una analogía en lo desfavorable, considera que cuando un congresista pide auxilio o cooperación al Gobierno para su seguridad, para obtener transporte en caso de un paro, éste obra en ejercicio de sus funciones, en estas hipótesis el congresista ejerce un común derecho de petición, o si acaso obra con ocasión del cargo pero no en ejercicio de funciones. Quiere significar lo anterior, que el numeral 6 del artículo 135 constitucional, cuando alude a la función de recabar cooperación del Gobierno o de los organismos de la administración pública, lo hace en estricta relación al desempeño de las atribuciones propias del congresista, y no a la solicitud de cooperación para otros fines o propósitos” .

Igualmente, manifiesta que el ejercicio de la actividad política del congresista, la consecución de votos, la posibilidad de convocar al electorado para el acompañamiento de su aspiración, entre otras, como actividades que puede desarrollar en beneficio de su ejercicio político, no pueden ser asimiladas ni menos homologadas al ejercicio de su actividad funcional, porque se apoyan en la investidura parlamentaria y se desarrollan en atención de las distintas

atribuciones constitucionales y legales, sin que pueda presumirse las gestiones electorales con los propósitos de la competencia funcional.

Afirma que en modo alguno las peticiones realizadas por la entonces R. a la Cámara, conforme a los oficios dirigidos a la FAC, es un documento público y menos puede considerarse expedido u otorgado en ejercicio de sus funciones. También, alude a que el documento no tiene aptitud probatoria, explicando:

“ [A]l faltar en el caso concreto un elemento normativo propio del tipo penal de la falsedad ideológica en documento público, la conducta resulta atípica, o sea que el comportamiento de la señora V.S. no se adecuó a la exacta previsión del tipo penal que le fuera imputado en la sentencia condenatoria.

[...]

Valga decir que en torno a la tipicidad lo afirmado en precedencia quedaría inconcluso si no se analizara la aptitud probatoria del documento como otro de los elementos de la estructura típica, pues para que pueda hablarse de un estricto juicio en este sentido, el documento debe tener la idoneidad de ‘servir de prueba’ tal y como lo reclama el delito.

Entonces, no es el efecto personal o individual que pueda causar el documento en la percepción de los demás individuos sino la vocación y aptitud de éste en el tráfico jurídico y las reglas de la experiencia, por esto, la petición expedida por la actora a la FAC, en sí misma no tenía la cualidad de servir de medio de convicción, en tanto, la calificación de certeza o verosimilitud de lo allí expresado, no podía ser comprobado con la misiva, pues al hacerse referencia a una donación entregada por una entidad oficial o una organización no gubernamental indistintamente, este no era el medio que acreditaba la naturaleza de la ayuda humanitaria, pues lo lógico será que para adquirir tal característica, el hecho a probar estaba en la certificación de las entidades comprometidas, al igual que la naturaleza o condición racial de los ciudadanos transportados se demostraba con otros medios de prueba.

Lo anterior, precisa que la petición presentada ante la FAC y que pretende hacerse valer como engaño, en nada se estructura o se identifica con un documento con la naturaleza probatoria exigida por el tipo penal, pues no es el medio o vehículo para comprobar los hechos fácticos que allí se pretende distinguir, ‘en resumen, se tiene que la expresión típica que pueda servir de prueba limita el objeto material de los tipos de falsedad a esos específicos documentos que reúnan objetivamente en sí las tres funciones indicadas (perpetuación, garantía, medio de prueba) y aparezca en el tráfico jurídico – no en el dominio personal del autor- [13]” .

En orden a lo expuesto protege los derechos fundamentales invocados y adopta una decisión de reemplazo frente a este asunto dada “ la posición inveterada de

la parte accionada de no acatar lo ordenado en fallos de tutela que afectan sus propias decisiones” .

III. PRUEBAS APORTADAS EN EL TRÁMITE DE INSTANCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dentro del asunto sometido a examen se adjuntaron al expediente fotocopias simples de las siguientes piezas procesales del expediente número 27.339, que concluyó con la sentencia condenatoria en única instancia del 17 de junio de 2009, proferida por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así:

1. Correspondencia cruzada entre la fundación “ Niños Desplazados por la Violencia” , Acción Social y la Alcaldía de Inírida del 8, 10, 15 y 17 de febrero, y del 7 y 16 de marzo de 2006 (folios 165 a 172, cuaderno de primera instancia).
2. Oficios del 31 de enero (2) y del 6 de marzo de 2006, firmados a nombre de la exrepresentante V.S. por la señora P.B. (folios 162 a 164 cuaderno de primera instancia).
3. Versión libre de la exrepresentante V.S. del 2 de octubre de 2007, rendida ante la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (folios 153 a 160, cuaderno de primera instancia).
4. Declaración rendida al interior del proceso penal por la señora P.B., el 31 de enero de 2008 (folios 134 a 152 cuaderno de primera instancia).
5. Versión libre de L.C.S.P., alcalde de Inírida, Guainía, rendida ante la Procuraduría General de la Nación, el 29 de abril de 2008 (folios 126 a 133, cuaderno de primera instancia).
6. Diligencia de indagatoria del 14 de mayo de 2008, rendida por la exrepresentante V.S. (folios 88 a 108, cuaderno de primera instancia).
7. Ampliación de la indagatoria rendida por la exrepresentante V.S. del 29 de mayo de 2008 (folios 109 a 112, cuaderno de primera instancia).
8. Declaración de L.C.S.P., alcalde de Inírida, Guainía, ante la Corte Suprema de Justicia, del 8 de octubre de 2008 (folios 114 a 125 cuaderno de primera instancia).
9. S.encia del 17 de junio de 2009, de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de única instancia 27.339 (folios 36 a 78, cuaderno de primera instancia).
10. Salvamento de voto a la sentencia (folios 79 a 87, cuaderno de primera instancia).

11. Certificado de existencia y representación de la fundación “ Niños Desplazados por la Violencia” (folios 173 a 181, cuaderno de primera instancia).

IV. INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación a través de escrito recibido en este Despacho el 18 de enero de 2012, solicita se revoque el fallo proferido por la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dictado en su condición de juez de tutela en segunda instancia.

Para tal fin indicó que la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no incurrió en defecto alguno que hiciera procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, refiriéndose específicamente a la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 (aumento punitivo) para el asunto sometido a examen, dado que: (i) se trata de una norma de carácter sustancial que no afecta per se lo dispuesto respecto del procedimiento de investigación y juicio; (ii) la norma en cita no hace ningún tipo de excepción en cuanto a las personas aforadas; (iii) la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000 son normas procesales, que resultan neutrales frente a las disposiciones sustanciales consagradas en el Código Penal; (iv) el aumento punitivo entró a regir con anterioridad a la ocurrencia de los hechos materia de examen.

Como argumento adicional expone que la sola divergencia hermenéutica que exista entre el juez de tutela y el ordinario, cuando media un discurso jurídico razonable por parte de este último, no puede conllevar a declarar la configuración de un defecto, para el caso sustantivo.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La S. Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida por el Consejo Superior de la Judicatura dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del asunto y determinación del problema jurídico.

2.1. La accionante S.A.V.S., exrepresentante a la Cámara, a través de apoderado judicial, interpone acción de tutela contra la sentencia proferida por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el día 17 de junio de 2009, que le impuso la pena de setenta y cuatro (74) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por noventa (90) meses, al encontrarla responsable del delito de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso cometido en concurso homogéneo (art. 286, Código Penal[14]). Estima que la citada sentencia incurrió en los siguientes defectos:

2.1.1. Sustancial. Cuestiona la actora la interpretación que hizo la Corte Suprema de Justicia de las normas sobre juzgamiento de funcionarios aforados, toda vez que siendo juzgada como congresista por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000[15], le fue aplicado el aumento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004[16], que en su criterio sólo se predica respecto de la Ley 906 de 2004, que instituye el sistema penal acusatorio. Ello por cuanto la Ley 890 fue concebida para permitir un mayor margen de negociación a la Fiscalía al momento de llegar a preacuerdos, negociaciones y rebajas de penas por colaboración con la justicia. Expone que al aumentarse la pena se le impidió acceder a los beneficios propios del sistema penal, como son la condena de ejecución condicional o la prisión domiciliaria.

2.1.2. Fácticos. Hizo alusión a tres tipos de defectos:

2.1.2.1. Al considerarla autora jurídica de los documentos tachados de falsos cuando su elaboración material estuvo a cargo de la señora Padrón B. (laboraba en la secretaría general de la Cámara de R.s). Precisa que se limitó a efectuar una recomendación genérica a quien fuera su asistente con el objeto que solicitara un vuelo de apoyo a la FAC para el transporte de alimentos al municipio de Inírida, respecto de lo cual la señora P.B., quien conocía los trámites que debían adelantarse para tal fin, procedió a concebir, redactar y firmar los respectivos oficios. Agrega que ninguna de las pruebas recaudadas lleva a sostener una posición distinta a la mencionada.

2.1.2.2. Al establecer la sentencia condenatoria que cuando se redactaron los primeros oficios (31 de enero de 2006) con destino a la FAC, la accionante tenía pleno conocimiento que no se realizaría donación alguna por alimentos por la Red de Solidaridad, hoy Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, sino que lo haría una fundación privada denominada “ Niños Desplazados por la Violencia” , cuando ello no se extrae del material probatorio recaudado. Califica la sentencia de “ conjetural” , toda vez que la Corte Suprema se empeñó en establecer nexos entre ella y la fundación donante para colegir que se trataba de una ayuda para su campaña política, aunque acepta que conocía algunas personas vinculadas con dicha organización, así como aquellas que recibieron la mercancía, lo cual encuentra lógico en un municipio tan pequeño. Enfatiza en que los alimentos se entregaron después de las elecciones y que no reposa en el expediente prueba que permita determinar que hizo uso proselitista u obtuvo réditos electorales por dicha donación.

2.1.2.3. Al considerar que la accionante engañó a la FAC al remitir una lista de personas (oficio del 6 de marzo de 2006) para que fueran trasladadas en el vuelo de apoyo programado a Inírida, cuando en realidad no se trataban de indígenas de escasos recursos. Precisa que es una práctica rutinaria solicitar la inclusión de pasajeros y que la señora P.B. al elaborar la comunicación bajo el formato preestablecido, dejó la coletilla según la cual se trataba de indígenas colombianos

de escasos recursos. Finalmente resalta que la determinación del traslado de los pasajeros está en cabeza exclusivamente de la FAC, por lo que considera que el material probatorio fue valorado equivocadamente.

2.1.3. Violación directa de la Constitución. R.ica este defecto al haberse proferido una sentencia condenatoria en un proceso de única instancia, que vulneró el derecho a la impugnación en materia penal, contenido igualmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos. Estima que se desconoció la sentencia C-545 de 2008, al haberse concentrado en un mismo órgano judicial las funciones de instrucción y juzgamiento.

De este modo, considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la libertad personal, a la igualdad de las partes ante la ley procesal y al acceso a la administración de justicia. Además, como consecuencia de la decisión condenatoria encuentra vulnerados los derechos al buen nombre, a la honra y al ejercicio de cargos públicos, toda vez que se ha difundido una información errónea de su personalidad y sus actos, que socaban el prestigio y la confianza de sus electores.

2.1.4. Correspondió a la S. de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia conocer de esta acción de tutela, la cual fue inadmitida por estar dirigida contra un órgano límite de la jurisdicción ordinaria.

2.1.5. Ante tal situación, la acción de tutela se presentó ante la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, la cual negó el amparo. En segunda instancia, la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior revocó la decisión del a quo, concediendo la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante. Así dejó sin efecto y valor jurídico la sentencia condenatoria de la S. de Casación Penal, dictando fallo absolutorio a favor de la exrepresentante V.S. y ordenando su libertad inmediata. Los defectos encontrados por el ad quem fueron los siguientes:

2.1.5.1. Sustancial. En cuanto a este defecto por indebida aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que modificó y adicionó el Código Penal estableciendo el aumento de penas para algunos delitos, expone que por expreso mandato legal el juzgamiento de los congresistas se debe adelantar bajo el procedimiento penal consagrado en la Ley 600 de 2000; por tanto, no encontró acertada la decisión de la Corte Suprema de Justicia de imponer los efectos consagrados en una normatividad (Ley 890), que sólo aplica para los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, toda vez que el fundamento para adoptar tales incrementos punitivos se dio a partir de la entrada en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio, con la finalidad de permitir la puesta en marcha de un sistema basado en una significativa negociación de penas.

2.1.5.2. Con fundamento en la posibilidad de proferir fallos ultra y extra petita encontró configurado un defecto sustancial adicional consistente en que la S. de Casación Penal adecuó la conducta de la exrepresentante V.S. en el tipo penal de falsedad ideológica en documento público, sin que cumpliera el principio de estricta tipicidad, es decir, que abarque todos los elementos de la conducta endilgada, el cual estructura en dos circunstancias:

La primera, consistente en que la actora no extendió ni produjo el documento en el ejercicio de funciones públicas. Ello por cuanto a lo que está refiriendo el numeral 6 del artículo 135 de la Constitución[17], es a obtener la cooperación para el cumplimiento de las funciones, mas no es el ejercicio propio de las mismas, esto es, dicha norma superior reenvía al interprete a las disposiciones constitucionales y legales que establecen las atribuciones propias de los congresistas, de ahí que no obra en el ejercicio de sus funciones cuando recaba la cooperación del Gobierno, a lo máximo es un ejercicio del derecho de petición. Anota que no puede crearse vía jurisprudencial una nueva competencia funcional de los congresistas (principio de legalidad), ya que los artículos 282 y siguientes de la Ley 5ª de 1992[18], instituyen incompatibilidades y excepciones a las mismas. La segunda, concierne a la aptitud probatoria del documento, es decir, que tenga la idoneidad de servir de prueba. En el presente caso los oficios dirigidos a la FAC no constituían el medio probatorio idóneo para acreditar el origen de la ayuda humanitaria, así como tampoco las particularidades de los pasajeros.

2.2. Conforme a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional establecer si la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al proferir la sentencia del 17 de junio de 2009, en la que condenó a la exrepresentante V.S. por el delito de falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso cometido en concurso homogéneo, incurrió en:

(i) un defecto sustancial al haber aplicado del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 sobre aumento de penas, por cuanto la accionante estima que tal disposición sólo resulta vigente para los procesos que se adelantan por la Ley 906 de 2004 y no respecto del juzgamiento de los congresistas que se deben guiar por los presupuestos de la Ley 600 de 2000.

(ii) defectos fácticos por indebida valoración probatoria, al considerar la accionante que: no fue la autora jurídica de los documentos dirigidos a la FAC que fueron tachados de falsos; no desprenderse del material probatorio el conocimiento inicial que las donaciones por alimentos no se realizarían por la Red de Solidaridad sino que lo haría una fundación denominada “ Niños Desplazados por la Violencia” , además que no se trataba de una ayuda para su campaña política ni tenía nexos con dicha fundación; y no era de su competencia sino de la FAC la determinación sobre el traslado de los pasajeros en los vuelos de apoyo.

(iii) la violación directa de la Constitución, al apreciar la demandante que no se le permitió el derecho a la impugnación de la sentencia, además que se concentró las funciones de instrucción y juzgamiento en un solo órgano judicial a pesar de lo dispuesto en la sentencia C-545 de 2008.

Adicionalmente, la Corte habrá de examinar (iv) el defecto sustancial adicional apreciado por el juez de segunda instancia en tutela, al señalar que se desconoció el principio de tipicidad por cuanto la actora no extendió ni produjo los documentos dirigidos a la FAC en el ejercicio de funciones públicas y, adicionalmente, los mismos no tenían vocación probatoria.

Para resolver la problemática citada, la Corte acogerá como metodología de exposición: (i) el derecho a la tutela judicial efectiva frente a la no admisión a trámite de la acción; (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el juzgamiento de los congresistas por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y (iv) la resolución del caso concreto.

3. El derecho a la protección judicial efectiva frente a la no admisión a trámite de la acción de tutela.

La Corte Constitucional en el año 2004 se vio abocada a proferir el auto 004 del 3 de febrero, atendiendo las múltiples peticiones elevadas por ciudadanos en las cuales manifestaban a esta Corporación su preocupación dado que las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia no admitían a trámite las acciones de tutela que se presentaban contra sus decisiones, como tampoco enviaban la correspondiente actuación a este Tribunal para la eventual revisión.

Ello motivó que esta Corporación, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional (inc. 1, art. 241 superior.), a fin de impedir que quedaran sin resolución las solicitudes de tutela presentadas, específicamente para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, resolviera que los ciudadanos “ tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una S. de Casación de dicha Corte” . Como fundamento de dicha determinación, expuso:

“ Por lo tanto, si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y no sólo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes S.s de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no

admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una S. de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).

[..]

Pese a lo anterior, no es posible, como regla general, que la respectiva S. de Selección disponga lo pertinente sin que las tutelas hubieren surtido el trámite propio de las instancias.

En estos casos entonces, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que dispone que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y con el fin de que las personas logren que se pueda disponer lo pertinente en relación con la revisión de dichas acciones de tutela, los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado. Es claro que el juez escogido por el actor o actores no podrá suscitar conflicto de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite.

Tampoco podrá negarse la tutela respectiva con fundamento en la temeridad o mala fe del accionante, por cuanto para estos casos, al no existir una decisión de fondo, la vulneración sobreviniente del derecho de acceso a la administración de justicia justifica la nueva interposición de la acción de tutela.

Finalmente, es necesario dar un tratamiento igual a otros ciudadanos que puedan encontrarse en la misma situación aquí advertida. Por ello, para los casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una S. de casación de la Corte Suprema de Justicia.”

Posteriormente, ante la imposibilidad de garantizar el derecho de acceso a la justicia mediante la aplicación de esta regla para algunos casos, llevó a esta Corporación a instituir una segunda alternativa con el objeto de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva. Así se profirió el Auto 100 de 2008, en el cual se señaló que la persona afectada igualmente puede:

“ (ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela” .

Por consiguiente, la Corte estableció que las acciones de tutela presentadas contra providencias judiciales de las altas corporaciones, que bajo las circunstancias anotadas fueran objeto de no trámite, inadmisión o rechazo por el mismo órgano, permite a cualquier ciudadano su nueva presentación i) ante cualquier juez, incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema o al Consejo de Estado, como la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional o Superior de la Judicatura, o ii) requerir su radicación ante la Corte Constitucional, para así poder cumplir con los fines esenciales del Estado como lo es el garantizar la efectividad de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución (art. 2º de la Carta)[19].

Conforme a los lineamientos expuestos, para esta Corte la negativa de la S. de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de dar trámite a la acción de tutela interpuesta por la exrepresentante V.S., bajo el argumento que contra las decisiones de los tribunales de cierre no procede recurso alguno, desconoció su derecho de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. De ahí que la accionante, conforme al Auto 100 de 2008, se encontraba habilitada para presentar el amparo ante la S. Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, quien estaba en el deber constitucional de tramitarla, como efectivamente ocurrió, y goza de la competencia para decidir en el asunto.

4. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.1. Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y los primeros pronunciamientos de esta Corporación[20], se ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales. Ello tiene fundamento en el artículo 86 superior, el cual establece que mediante dicho instrumento podrá reclamarse la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por “ cualquier autoridad pública” , lo cual también se reitera en algunas disposiciones del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta la acción de tutela.

Al abordar lo concerniente a quiénes constituyen autoridad pública, este Tribunal ha manifestado que del contenido del artículo 86 constitucional se desprende que son “ todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares” [21]. De igual modo, en las sentencias T-

006 de 1992[22] y C-590 de 2005[23] se trajeron a colación los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, de los cuales puede extraerse los fundamentos que llevaron a acoger la procedencia del recurso de amparo contra “ cualquier autoridad pública” y de esa manera contra providencias judiciales.

4.2. La sentencia C-543 de 1992 no fue ajena a la jurisprudencia constitucional que le antecedía, toda vez que si bien en tal determinación se declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que contemplaban la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación luego de enfatizar que los jueces son “ autoridades públicas” , registró claramente que:

“ Nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia” [subrayas al margen del texto original].

Lo anterior significa que la citada sentencia terminó excluyendo del ordenamiento jurídico colombiano la normatividad que hacía procedente la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general, permitiendo su procedencia sólo de manera excepcional como hasta hoy ha insistido esta Corporación.

Ello se comprueba notoriamente con las numerosas sentencias de revisión y unificación de tutela que reiteran la procedencia extraordinaria del amparo frente a decisiones judiciales, que han llevado con el paso del tiempo, a casi 20 años, a construir una sólida línea jurisprudencial en cuanto a los supuestos de procedibilidad de la acción, que vienen a constituir el reflejo de las distintas situaciones que enfrenta la comunidad respecto de la efectividad de sus derechos fundamentales, como el debido proceso.[24]

Decisiones de tutela que han encontrado apoyo en sede de control abstracto de constitucionalidad, esto es, en sentencias con efectos erga omnes, como la C-037 de 1996 [Ley Estatutaria de la Administración de Justicia][25], C-384 de 2000[26], C-739 de 2001[27] y C-713 de 2008 (Reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia)[28].

Particularmente, este Tribunal en la sentencia C-590 de 2005 declaró inexecutable la norma que impedía interponer la acción de tutela contra sentencias de casación

en materia penal[29], por considerar que dicha restricción vulneraba, entre otras normas, el artículo 86 de la Constitución. Los criterios expuestos en tal determinación resultan aplicables para reivindicar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra las sentencias de los órganos máximos en las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria.

4.3. En consecuencia, la S. Plena de la Corte Constitucional reitera que la tutela solamente resulta viable contra providencias judiciales si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, que se distinguen: unos, como de carácter general que habilitan la presentación de la acción y, otros, de carácter específico que conciernen a la procedencia del amparo una vez interpuesta. Tales eventos comprenden la superación del concepto de “vía de hecho” y la admisión de “específicos supuestos de procedencia” en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Constitución, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales. Así se sostuvo por esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005, que in extenso se transcribe para su mejor comprensión:

“ Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[30]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[31]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.
3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir

del hecho que originó la vulneración[32]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[33]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.
5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[34]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.
6. Que no se trate de sentencias de tutela[35]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

1. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
3. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[36] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
6. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
6. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
7. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[37].
8. Violación directa de la Constitución.”

En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Tratándose de las decisiones de las altas corporaciones judiciales, en particular de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, dada la condición de máximos órganos de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los eventos de procedencia del amparo resultan aún más restrictivos, pero siempre partiendo del grado de revisión en cabeza

de la Corte Constitucional (art. 241.9 superior), como una puerta abierta hacia la garantía efectiva de la primacía de los derechos inalienables del ser humano (arts. 2º y 5º superiores), dada la función que se le ha encomendado por la Carta Política de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior).[38]

4.4. Ahora bien, en alusión específica a los defectos sustancial, fáctico y por violación directa de la Constitución, que ocupan a la presente decisión, la jurisprudencia constitucional ha reseñado[39]:

4.4.1. Defecto sustancial. En un amplio desarrollo por esta Corporación, se ha explicado que el defecto sustancial o material se presenta cuando “ la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica” [40]. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto conforme a las situaciones fácticas que se exponen[41]:

(i) Cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que (i) no es pertinente[42], (ii) ha perdido su vigencia por haber sido derogada[43], (iii) es inexistente[44], (iv) ha sido declarada contraria a la Constitución[45], (v) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no resulta adecuada su aplicación a la situación fáctica objeto de estudio, así ocurre por ejemplo cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador[46].

(ii) Cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable[47] o el operador judicial hace una aplicación inaceptable de la norma al interpretarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[48] o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial[49].

(iii) Cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes[50].

(iv) Cuando la disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva[51] o contraria a la Constitución[52].

(v) Cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición[53].

(vi) Cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[54].

(vii) Cuando el operador judicial con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación afecta derechos fundamentales[55].

(viii) Cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiere permitido una decisión diferente de acogerse la jurisprudencia[56].

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso[57].

4.4.2. Defecto fáctico. Ha señalado esta Corporación que tiene lugar siempre que resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado[58]. Para este Tribunal “ Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, ´inspirándose en los principios científicos de la sana crítica [...]’[59], dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos[60], no simplemente supuestos por el juez, racionales[61], es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos[62], esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas” [63].

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan un defecto fáctico:

“ La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[64]. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución[65]. Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, ´no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba’[66] que se presenta cuando el juez

simplemente ignora la prueba u omite su valoración[67], cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente[68].

En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)” [69]

De este modo, la Corte ha sentado que sólo es viable fundar una acción de tutela contra decisiones judiciales por defecto fáctico cuando se observa que de manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez respectivo. Entonces, el error en el juicio valorativo de la prueba “ debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, en la medida que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia” [70]. Entre las manifestaciones del defecto fáctico, esta Corte ha identificado[71]:

“ 1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido[72].

2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente[73].
3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva[74].”

4.4.3. Defecto por violación directa de la Constitución. Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce de forma específica los postulados de la Carta Política. Ha indicado esta Corte que “ el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores,

de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades [...]. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados” [75].

Concretamente este defecto acaece cuando: (i) se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, o (ii) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución[76]. Una de las situaciones en que puede presentarse es cuando una autoridad judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad, pasando por alto el artículo 4º de la Carta Política, que preceptúa: “ En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

4.5. Por último, es menester destacar que la Corte también ha referido a la improcedencia de la acción de tutela por defectos en la interpretación judicial cuando se trata de:

“ i) la simple divergencia sobre la apreciación normativa[77], ii) la contradicción de opiniones respecto de una decisión judicial[78], iii) una interpretación que no resulta irrazonable, no pugna con la lógica jurídica, ni es abiertamente contraria a la disposición analizada[79] y, iv) discutir una lectura normativa que no comparte[80], pues para ese efecto deben acudirse a las instancias judiciales ordinarias y extraordinarias y no a la acción de tutela que no es tercera instancia. [...] De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela cuando éstos resultan afectados por la interpretación judicial de pruebas o de normas jurídicas debe ser excepcionalísima y únicamente procede cuando el juez se aparta de la ley y la Constitución en forma irrazonable, por lo que en caso de que existan distintas interpretaciones razonables debe prevalecer la del juez de conocimiento en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial” .[81]

Entonces, es claro para este Tribunal que “ verificar una discrepancia en torno a la interpretación jurídica de las normas aplicables a un caso o de las pruebas aportadas al mismo, no implica constatar una violación al debido proceso. Si se trata de una interpretación jurídica razonable, el juez de tutela no puede interferir la decisión judicial, so pretexto de estar defendiendo la Constitución” [82]. Entonces, un juez de la República no vulnera del debido proceso cuando, en principio, la lectura que realiza de las reglas aplicables y de las pruebas aportadas se inserta dentro del margen de interpretación razonable[83].

5. El juzgamiento de congresistas por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Atendiendo las circunstancias que preceden este caso, encuentra la S. Plena necesario referir i) al procesamiento en una sola instancia de los congresistas por

la Corte Suprema de Justicia, ii) a la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento en las investigaciones que adelanta la Corte Suprema de Justicia contra los parlamentarios y iii) al alcance de la sentencia C-545 de 2008, que examinó el artículo 533[84] de la Ley 906 de 2004, en relación con el cargo de igualdad.

5.1. Constitucionalidad del procesamiento en una sola instancia. La Constitución Nacional de 1886 contemplaba la denominada inmunidad parlamentaria (art. 107. Acto Legislativo núm. 01 de 1936, art. 26), al señalar que “ ningún miembro del Congreso podría ser aprehendido ni llamado a juicio criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca, durante el periodo de las sesiones, cuarenta días antes y veinte después de éstas. En caso de flagrante delito, podrá ser detenido [...] y será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva” .

Con la Constitución Política de 1991 se contempló en el numeral 3 del artículo 235, la investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República por la Corte Suprema de Justicia. Así mismo, el artículo 186, ejusdem, expresa que “ 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” . Precepto constitucional que se encuentra reiterado en los artículos 75.7[85] de la Ley 600 de 2000 y 32.7[86] de Ley 906 de 2004.

De esta manera, se establece un fuero penal especial para esos altos dignatarios del Estado, el cual permite que sean investigados y juzgados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. El fundamento constitucional de esta clase de fuero fue expuesto en la sentencia C-222 de 1996 en los siguientes términos:

“ Dicho fuero especial 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; ello precisamente para lograr la realización de los objetivos propios y esenciales del Estado Social de Derecho, el cual, [...], garantiza también de forma paralela la integridad y salvaguarda de sus instituciones y la seguridad de las personas que las representan, pues sólo así es posible mantener el equilibrio en el ejercicio del poder.

La razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero. Ante todo 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” .

En la sentencia C-545 de 2008, se reafirmó la finalidad de esta clase de fuero, al señalar que: “ además de constituir un privilegio protector de la investidura, [busca] asegurar al máximo la independencia en el juicio, pues la elección de esa clase de sistemas, como ocurre en otros países, [...] se encuentra acorde con lo avalado en los actuales postulados doctrinarios, según los cuales un punto tan delicado como la responsabilidad penal de quienes cumplen funciones que resultan relevantes al interés público, se sustrae de la actividad legislativa, para otorgar la competencia juzgadora ‘ al órgano situado en la cúspide del poder judicial y, por eso mismo, el más capacitado para repeler unas eventuales presiones o injerencias’ ” y comporta una serie de beneficios, como “ una mayor celeridad en la obtención de una resolución firme, rapidez recomendable en todo tipo de procesos, pero particularmente en los que, como presumiblemente los aquí contemplados, provocan un gran sobresalto en la sociedad[87]” .

En cuanto al juzgamiento en única instancia de los congresistas por la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación en distintos pronunciamientos ha establecido que ello no se opone a la Constitución Política, ni a los tratados internacionales de derechos humanos. Así lo ha sostenido este Tribunal desde sus primeros pronunciamientos en el año de 1993, en orden a concluir que no se desconoce el principio de la doble instancia, ni el debido proceso[88]. En la sentencia C-934 de 2006, se observó:

“ Cabe destacar que el juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación.

La Corte se refirió ampliamente a la constitucionalidad de procesos de única instancia en la sentencia C-040 de 2002, [...],[89] cuyas consideraciones se citan [...], así dicho fallo se haya producido en un contexto diferente:

‘La doble instancia y su relación con el debido proceso.

La consagración de la doble instancia tiene entonces un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al aparato estatal en busca de justicia. Sin embargo,

la posibilidad de apelar una sentencia adversa no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable.

[..]

En relación con el fuero penal de los altos dignatarios, esta Corporación ya había señalado:

"Pero cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia.

No es pues, acertado afirmar que el fuero consagrado en la Constitución perjudica a sus beneficiarios.[90]"

[..]

Por todo lo anterior, aunque la ley puede consagrar excepciones a la doble instancia (CP art. 31), sin embargo ello no significa que cualquier exclusión sea constitucional.

De tal manera que la doble instancia no es la única forma de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, si bien es una de las vías para asegurar el goce efectivo de tales derechos.

[..]

La interpretación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2 del Pacto de San José que han efectuado los órganos internacionales competentes, resulta armónica con la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 Carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia” .

Más adelante, en la sentencia SU.811 de 2009[91], la Corte reafirmó que los procesos seguidos en única instancia contra altos dignatarios del Estado

investidos de fuero constitucional, atienden los postulados de la Carta Política y del bloque de constitucionalidad:

“ La prescindencia de algunas manifestaciones procesales existentes en el diligenciamiento común, como lo serían aquellos procesos penales en los cuales se aplica la regla general de la doble instancia, es suplida por la presteza de la actuación y la preponderancia y pluralidad de los jurisperitos que participan en la actuación y decisión, que ciertamente representan óptima garantía y apuntalan la justificación del fuero especial constitucional configurando excepción válida a las reglas del sistema procesal común.

Debe recalcar que la Carta Política, por haberlo determinado así la Asamblea Nacional Constituyente en su voluntad soberana, obligó a la Corte Suprema de Justicia a investigar y juzgar a los congresistas. Al expedirse el Acto Legislativo 03 de 2002 los R.s a la Cámara y Senadores que entonces conformaban el Congreso de la República de Colombia, en desarrollo de su elevada función de reformar la Constitución, preservaron dicha competencia, que no puede ser sino de única instancia ante la ausencia de superior jerárquico, respetando así la manera como la más alta entidad de la jurisdicción ordinaria ha cumplido tal función; claro es que en esa reforma, o en otra, habrían podido modificar también la atribución 3ª del artículo 235 superior, que enfáticamente entrega esa misión.

Con todo lo anteriormente expuesto, la existencia de procesos de única instancia, para la investigación y/o el juzgamiento de funcionarios investidos con un fuero constitucional como el de los congresistas, adelantados por el máximo organismo de la jurisdicción penal ordinaria, cuenta con el aval de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y armoniza con los principales instrumentos internacionales que consagran el principio de la doble instancia, sin que en forma alguna llegasen a constituir una vulneración al debido proceso” .

Por lo anterior, es claro para este Tribunal que el juzgamiento de los congresistas en única instancia por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resulta una posibilidad válida a la luz de la Constitución Política y los convenios internacionales de derechos humanos, al garantizar adecuadamente el principio de la doble instancia y el derecho al debido proceso.

5.2. Separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento. Conforme a lo señalado en el ítem anterior, a la Corte Suprema de Justicia compete asumir la instrucción y el juzgamiento de los congresistas, en desarrollo del ius puniendi del Estado.

En la sentencia C-545 de 2008, que examinó la constitucionalidad del artículo 533, parcial[92], de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, este Tribunal sostuvo que por evolución jurisprudencial el cumplimiento futuro de las funciones de investigación y juzgamiento por la Corte Suprema de Justicia, debe escindirse dentro de los miembros de la Corporación constitucionalmente

investida de esa competencia. A continuación, se transcribe in extenso lo manifestado:

“ El [precepto demandado] debe ser analizado de cara a otros derechos, consagrados en la Constitución[93] y, especialmente, reconocidos en el derecho internacional, atendiendo al efecto la doctrina y la jurisprudencia actual en materia procedimental, en particular, frente al derecho a un juez imparcial, en los desarrollos que trasnacionalmente ha venido presentando la búsqueda de un “ juicio cada vez más justo” .

[..]

Entonces, lo que se busca con la ampliación de la imparcialidad también hacia su acepción objetiva es, en un cambio meramente procedimental, evitar que el funcionario que acopió los elementos necesarios en el adelantamiento de una actuación, que le llevó verbi gratia a proferir una resolución de acusación, -como en el presente evento correspondería según el procedimiento instituido en la Ley 600 de 2000 (que por cierto sigue y seguirá rigiendo durante bastante tiempo en acciones penales que cursen contra procesados distintos a los Congresistas, por delitos perpetrados antes de empezar los años 2005, 2006, 2007 y 2008, según el Distrito Judicial del acaecimiento)-, al haber estado en contacto con las fuentes de las cuales procede su convicción, la mantenga, entendiblemente ligado por preconceptos que para él han resultado sólidos.

Esto se evita, según se ha asumido doctrinalmente y en creciente número de legislaciones, con la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento, de forma que la convicción que el investigador se haya formado previamente no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar éstas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél, con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final.

La garantía del debido proceso o del juicio justo, referente al derecho a un juez imparcial, como actualmente es considerado, ha sido [...] adicionada, por paulatina evolución doctrinal foránea, para no circunscribirse ahora únicamente a la parcialidad intencional del funcionario, por tener o haber tenido un vínculo que le lleve hacia el favorecimiento o animadversión; también apunta hoy en día al apego competencial a preconceptos que humanamente vayan siendo asumidos y consolidados, llegando a percibirse externamente como inmodificables, que pudieren obstaculizar la confianza que deben inspirar los jueces, tribunales y, en general, toda la administración de justicia, en una sociedad democrática (STC 11 de 2000, precitada).

Como la Carta Política sigue avalando y obligando a la Corte Suprema a investigar y juzgar, ella misma, a los Congresistas, la total exclusión del servidor judicial de cualquier actividad previa en el asunto que vaya a ser sometido a su

juzgamiento, es en Colombia una vía para extremar a futuro la adecuación de los procedimientos a las evoluciones internacionales, que se reflejan en los tratados que forman el bloque de constitucionalidad.

[..]

Esa actual tendencia demuestra que, aunque la competencia integral que la Constitución colombiana le asigna a la Corte Suprema de Justicia para adelantar tanto la investigación como el juzgamiento de los miembros del Congreso es un ineludible mandato constitucional, el legislador, dentro de su amplio margen de configuración, al reglamentar el procedimiento aplicable a esa clase de acciones penales, debe obedecer a un ejercicio razonable y proporcionado de dicha facultad, asegurando que el juicio sea realizado por un juez o tribunal establecido con anterioridad por la ley, competente, “independiente e imparcial” [94], concepto este último que ha venido evolucionando en la doctrina internacional, para que se evite ya no solo la parcialización intencional sino el apego a preconceptos.

Bajo tales supuestos, si bien el aparte demandado del artículo 533 de la Ley 906 de 2004 es exequible, la dinámica del derecho impone que a partir de la expedición de esta providencia[95], para efectos de los procesos adelantados contra quienes ostenten la calidad de aforados conforme al artículo 235.3 superior, por conductas punibles cometidas con posterioridad a la misma, el legislador adopte en ejercicio de las facultades estatuidas en el artículo 234 ibídem las medidas necesarias para que sea separada, dentro de la misma Corte Suprema como juez natural en estos casos, la función de investigación de aquella correspondiente al juzgamiento.

Así, esta Corporación reclama una modificación legislativa, encaminada a que durante el juicio no actúe ninguno de los magistrados o funcionarios a cargo de la instrucción, que en lo atinente a hechos futuros será encomendada a una sala, cuerpo, sección o funcionario distinto, vinculado a esa misma corporación, que posteriormente no podrá intervenir en el juzgamiento, si a éste hubiere lugar.

Entonces, se declarará la exequibilidad del segmento legislativo demandado, porque no existe argumento válido que permita concluir que el modelo y estructura del proceso de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso por la S. Penal de la Corte Suprema contraría la Carta Política, ni los tratados reconocedores de los derechos humanos, porque es en fiel cumplimiento de la primera de donde emerge tal sistema, y la no participación en el juzgamiento de quien o quienes hubieren tenido a cargo la investigación fluye de la interpretación ampliada que internacionalmente ha surgido sobre lo que implica la imparcialidad, en su acrecida acepción objetiva, en cuya dirección ha de avanzar el Congreso de la República de Colombia.

Precisa la Corte Constitucional que dicho cambio de percepción, de naturaleza estrictamente procedimental, no tendrá ni podría tener efectos retroactivos, ni dará lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, en procesos que se hayan adelantado o estén en curso en la Corte Suprema de Justicia bajo el modelo vigente, ni los que no se hayan iniciado por delitos cometidos con anterioridad a la fecha de esta sentencia” .

De esta manera, la Corte resolvió declarar exequible la expresión “ Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000” , contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008[96].

5.3. El alcance de la sentencia C-545 de 2008, que declaró la exequibilidad del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, en relación con el cargo de igualdad. Este Tribunal en la sentencia referida examinó la siguiente disposición:

“ Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política[97] continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000” .

El problema jurídico abordado consistió en determinar si el aparte subrayado desconocía el principio de igualdad, al señalar que la investigación y juzgamiento de los congresistas por la Corte Suprema de Justicia “ debe tramitarse por el procedimiento penal contemplado en la Ley 600 de 2000 y no bajo el sistema penal acusatorio contenido en la Ley 906 de 2004.” [98]

De esta manera, la Corte al declarar la exequibilidad condicionada del aparte impugnado, sostuvo lo siguiente:

“ Los procesos adelantados contra los altos dignatarios del Estado investidos de fuero constitucional, son especiales y no atentan contra el derecho a la igualdad.

[..]

Además de señalar que el fuero de los altos dignatarios del Estado busca preservar la autonomía y la independencia de los funcionarios amparados por el mismo, esta corporación ha puntualizado, que los procesos especiales que contra ellos se adelanten pueden apartarse de los procedimientos ordinarios, con fundamento en la propia Carta Política, sin que ello implique discriminación alguna.

[..]

Esta Corte señaló que los congresistas, como altos representantes de la rama legislativa, equiparables en otros aspectos a los altos dignatarios de las ramas ejecutiva y judicial, tienen un fuero constitucional expreso para ellos, al sólo poder ser investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, sin que ello permita establecer que procesalmente tengan que recibir el mismo trato que los demás dignatarios, ni que sea imperativo que el diligenciamiento que les corresponde en materia penal sea el mismo que reciben los demás sujetos pasivos de la acción penal.

Bajo tales supuestos, no puede equipararse la situación de los Congresistas, ni con los otros altos funcionarios del Estado, ni con todos los mayores de edad en general, al momento de ser investigados y juzgados penalmente, como quiera que la investigación por su mismo juez natural difiere de la de aquéllos, sin que esto implique una discriminación o la vulneración de garantías procesales.

[..]

En otras palabras, la sola circunstancia de encontrarse sometido a un proceso penal, sea en etapa instructiva o durante el juicio, es un criterio de igualdad que si bien resulta en principio relevante para los efectos planteados por los actores, no es suficiente para, a partir de él, predicar la igualdad de todos los sujetos que se encuentren en dicha situación y pretender entonces deducir exactamente las mismas consecuencias jurídicas, en especial cuando de los Congresistas se trata, quienes gozan de un fuero constitucional especial y expreso, según el cual su investigación y juzgamiento compete a la Corte Suprema de Justicia, dentro de un procedimiento de única instancia.

[..]

Debe recalcar que no es la misma situación la de una persona que es investigada por la Fiscalía General de la Nación o mediante el procedimiento especial ante el Congreso, que la de aquéllos que son investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia en única instancia, pues estos últimos, como se indicó en precedencia, gozan además de las ventajas de la economía procesal y la probabilidad de que la decisión esté menos expuesta a error que ante otros despachos judiciales.

Al no ser comparable la situación procesal y el fuero subjetivo que se confiere a los altos dignatarios de la rama legislativa, frente a otros altos servidores públicos y con lo procedente ante los investigados y juzgados en el proceso penal ordinario, el legislador contempla procedimientos distintos, palmariamente con garantías diferentes a las contempladas en aquél, situación que como ha establecido esta corporación, se fundamenta en el derecho al ejercicio legítimo de la potestad de configuración legislativa[99] y, para el caso, en lo contemplado en el artículo 150-2 superior, siendo posible que autónomamente determine la estructura del procedimiento judicial a emplear en los casos de los aforados

juzgados e investigados por la Corte Suprema de Justicia, en estricto cumplimiento de la preceptiva constitucional.

[..]

Se arriba así a la conclusión de la carencia de fundamento en lo argumentado dentro de la demanda, como quiera que está demostrado que no existe vulneración del derecho a la igualdad, al ser distinta la situación fáctica y jurídica de los Senadores y R.s a la Cámara, frente a otros aforados y, en general, ante todas las demás personas mayores de edad.

Claro está, además, que los Congresistas cuentan a cabalidad con las mismas garantías instituidas en la preceptiva penal sustancial (Constitución Política, bloque de constitucionalidad y la Ley 599 de 2000, junto con las normas que la modifican y complementan): dignidad humana, legalidad, igualdad y las consolidadas exigencias para el establecimiento de la responsabilidad, todo dentro del derecho de acceso a la administración de justicia, la gratuidad y la preeminencia del derecho sustancial.”

De este modo, en referencia específica con el cargo de igualdad la Corte señaló que en virtud del fuero especial otorgado a los congresistas para ser investigados y juzgados sólo por la Corte Suprema de Justicia, no resulta discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho a la igualdad, que respecto de otros altos servidores públicos y de los mayores de edad en general, se pueda contemplar por el legislador un procedimiento distinto, esto es, una situación procesal diferente a la prevista para los demás.

6. El asunto sub-judice.

Conforme a los presupuestos establecidos en la parte dogmática de esta sentencia, la S. Plena entrará a examinar frente al caso concreto la configuración de los requisitos generales y específicos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

6.1. Cumplimiento de las exigencias generales de procedencia.

El estudio sobre la observancia de este presupuesto se desarrollará atendiendo el orden metodológico de exposición contenida en el punto 4.3. de esta decisión:

(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte este requisito se cumple por cuanto la discusión se centra en el presunto desconocimiento de garantías sustanciales y procesales constitucionales de la actora que conciernen a los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la libertad personal, a la igualdad de las partes y al acceso a la administración de justicia, además de afirmarse que como consecuencia de la decisión condenatoria se vulneraron los derechos al buen nombre, a la honra y al ejercicio de cargos públicos.

(ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judiciales al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. La Corte encuentra que esta exigencia se cumple teniendo en cuenta que se trata de un asunto que se tramita en única instancia por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria.

(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración. Para este Tribunal el cumplimiento de este presupuesto resulta evidente, ya que la decisión controvertida en tutela se profirió el 17 de junio de 2009, mientras que el amparo se presentó el 6 de agosto de ese mismo año, por lo que escasamente transcurrieron 2 meses.

(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. Esta Corporación estima que se cumple esta exigencia porque la accionante expone que los defectos que encuentra configurados trascienden sobre el sentido de la sentencia condenatoria con repercusiones sobre sus derechos fundamentales alegados. En lo atinente a la exigencia de que el accionante hubiere alegado la vulneración de sus derechos en el trámite del proceso judicial ordinario siempre que fuera posible, será objeto de valoración al examinarse los defectos endilgados a la sentencia condenatoria en la medida que se aprecie su inobservancia.

(v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos afectados y que hubiere alegado tal desconocimiento en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. La Corte observa que la acción de tutela permite apreciar claramente los hechos y derechos presuntamente desconocidos al pretender revocar una sentencia condenatoria que la encontró responsable del delito de falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso, cuando se desempeñaba como R. a la Cámara por el Departamento del Guainía, decisión que considera incurrió en diversos defectos que vulneraron sus derechos fundamentales.

(vi) Que no se trate de sentencias de tutela. Este presupuesto también se satisface dado que la acción de tutela se presenta en contra de una sentencia dictada al interior de un proceso penal ordinario.

6.2. Defectos alegados por la actora en la decisión dictada por la Corte Suprema de Justicia.

Como se expuso, la accionante interpone acción de tutela contra la sentencia de única instancia proferida por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el día 17 de junio de 2009, que le impuso la pena de 74 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por 90 meses, al encontrarla

responsable del delito de falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso, cometido en concurso homogéneo sucesivo.

Estima que la citada sentencia incurrió en diversos defectos como son: i) la violación directa de la Constitución, ii) sustancial y iii) fácticos que desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la libertad personal, a la igualdad de las partes ante la ley procesal y al acceso a la administración de justicia, además de considerar que como consecuencia de la sentencia condenatoria se quebrantaron los derechos al buen nombre, a la honra y al ejercicio de cargos públicos. Por último, el juez de segunda instancia en tutela encontró configurado otro defecto sustancial.

En consecuencia, la S. Plena abordará el examen de los defectos observados por la actora en el mismo orden de la presentación anterior.

6.2.1. Ausencia de violación directa de la Constitución.

La accionante señala que no se le permitió el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria al tratarse de un proceso de única instancia[100], además que se concentró las funciones de instrucción y juzgamiento en un solo órgano judicial a pesar de lo dispuesto en la sentencia C-545 de 2008, todo lo cual desconoce el derecho al debido proceso y el principio de la doble instancia.

6.2.1.1. La S. debe empezar por indicar que este defecto no fue puesto de presente ante el juez ordinario sino al presentarse la acción de tutela. En cuanto al cumplimiento de la exigencia de haberse alegado el defecto observado en el proceso judicial ordinario, siempre que fuera posible, en la sentencia C-590 de 2005 se dijo:

“ Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[101]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el Constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”

De esta manera, no corresponde a la Corte en principio hacer un pronunciamiento de fondo sobre el defecto mencionado. No obstante, con la finalidad de brindar la mayor claridad sobre i) la posibilidad de adelantar los juicios penales en única instancia por parte de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en contra de los congresistas y ii) la separación de las funciones de investigación y juzgamiento al interior de esa alta Corporación a partir de la sentencia C-545 de

2008, se procederá a realizar algunas breves consideraciones sobre dichos aspectos.

6.2.1.2. Como se anotó en el punto 5.1. de esta decisión, la Corte Constitucional ha señalado que el procesamiento de los congresistas en una sola instancia por parte de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia encuentra respaldo en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

A más de su reconocimiento constitucional, la razón de ser del fuero penal especial está en fungir como garantía de independencia y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado (C-222 de 1996); conferir competencia al máximo juez de la jurisdicción ordinaria que acarrea beneficios como oponerse a eventuales presiones y dar la mayor celeridad al asunto (C-545 de 2008); y escapar a posibles errores de los jueces o tribunales inferiores (sentencia C-040 de 2002).

Particularmente, ha destacado esta Corporación que el juzgamiento de altos funcionarios del Estado por la Corte Suprema de Justicia resulta concordante con el derecho al debido proceso y al principio de la doble instancia, ya que atiende a la jerarquía funcional de la investidura, se cumple el adelantamiento del proceso penal por un órgano plural, profesional y especializado, y se verifica ante el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria (C-934 de 2006 y C-040 de 2002).

En relación con el artículo 31 superior que consagra que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones legales, debe indicarse que en este caso es la propia Carta Política la que establece que es función de la Corte Suprema de Justicia investigar y juzgar a los miembros del Congreso (235.3) y que los delitos que cometan los congresistas conocerá en forma privativa la Corte Suprema, única autoridad que podrá ordenar su detención (art. 186), lo cual permite justificar que estas decisiones sean adoptadas en asuntos de única instancia.

Consideraciones que también permiten establecer el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos al reconocerse por este Tribunal Constitucional que “ si bien es cierto que existe una regla de carácter general en la Constitución y en bloque de constitucionalidad, que asegura a toda persona condenada de un delito la posibilidad de que la sentencia y la pena impuesta puedan ser recurridas ante un tribunal superior, para los casos de juzgamientos de altos dignatarios del Estado, la posición institucional que ocupan dentro de la arquitectura de poder constitucional, implica que las decisiones judiciales acerca de su culpabilidad en la comisión de delitos, consideren las particularidades del poder y la jerarquía que éstos ostentan. En el caso de las reglas internacionales aplicables, éstas han de tener una generalidad tal, que respeten la especial forma de juzgamiento que pueda derivarse del tipo de Estado, del modelo de democracia

o de la forma de República específica que tenga el estado parte en cuestión” [102].

Como se anotó en la parte dogmática de esta decisión, de los pronunciamientos de los órganos internacionales encargados de interpretar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica, no se extrae una regla conforme a la cual en los juzgamientos de altos funcionarios del Estado que gocen de fuero penal deba instituirse una segunda instancia, toda vez que cada Estado dispone de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces para la protección de los derechos (C-934 de 2006).

Es claro para este Tribunal que el juzgamiento de los congresistas en única instancia por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es una posibilidad válida a la luz de la Constitución y los convenios internacionales de derechos humanos, al brindar adecuadamente todas las garantías procesales y una decisión justa, por lo que no encuentra asidero constitucional el argumento expuesto por la parte accionante.

6.2.1.3. En cuanto a la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento, como se explicó en el punto 5.2. de esta decisión, en la sentencia C-545 de 2008 se dispuso declarar exequible la expresión “ Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000” , contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008[103].

En el presente caso, se aprecia que los documentos tachados de falsos se elaboraron el 31 de enero y 6 de marzo de 2006, siendo a partir de esas fechas que se configuró la conducta investigada y sancionada penalmente[104]. Por consiguiente, para el momento de entrada en vigencia de la separación de las funciones de investigación y juzgamiento de los congresistas al interior de la Corte Suprema de justicia, ya se había cometido el delito de falsedad ideológica en documento público previsto en el artículo 286 del Código Penal, por lo que lo que no encuentra viabilidad alguna el defecto observado por la accionante.

6.2.2. Defecto sustancial.

La actora cuestiona la interpretación que hizo la Corte Suprema de Justicia de las normas sobre juzgamiento de funcionarios aforados, toda vez que siendo juzgada como congresista por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000[105], le fue aplicado el aumento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004[106], que en su criterio sólo se predica respecto de la Ley 906 de 2004 que instituye el sistema penal acusatorio. Ello por cuanto la Ley 890 fue concebida

para permitir un mayor margen de negociación a la Fiscalía al momento de llegar a preacuerdos, negociaciones y rebajas de penas por colaboración con la justicia. Explica que al aumentarse la pena se le impidió acceder a los beneficios propios del sistema penal, como son la condena de ejecución condicional o la prisión domiciliaria.

6.2.2.1. Las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia cuestionada. La decisión del día 17 de junio de 2009, proferida por la S. de Casación Penal, tuvo como fundamento esencial el auto del 17 de septiembre de 2008[107], en el cual se definió la situación jurídica de la accionante y donde se desarrolló ampliamente su tesis respecto de la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en los procesos penales adelantados en contra de los congresistas.

Tal proveído comenzó por recordar los antecedentes constitucionales que dieron origen a la expedición de la Ley 890 de 2004 (incremento punitivo):

“ Mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, se introdujo en la normativa patria un nuevo modelo de investigación penal, de tendencia acusatoria, implementado mediante la expedición de diversas disposiciones, entre ellas la Ley 906 de 2004, estatuto procesal cuya aplicación atendió, por expreso mandato del legislador, precisos criterios que determinaron su aplicación gradual en el territorio nacional[108].

La mencionada preceptiva[109], en forma expresa dispuso que los casos mencionados en el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política, se tramitarán siguiendo los derroteros de la Ley 600 de 2000, norma aplicable, por tanto, a este asunto.

Otro de los cambios legislativos vinculados con el nuevo sistema procesal, consistió en la expedición de la Ley 890 de 2004, a través de la cual se reformó el Código Penal en aspectos atinentes [al incremento] de manera general, las sanciones para los comportamientos descritos en su parte especial” .

A continuación, hizo referencia a la entrada en vigencia de dicha Ley 890 de 2004 (1 de enero de 2005), especificando que en el caso de la actora la misma resultaba aplicable en la medida que la conducta punible por la cual se le condenó fue cometida con posterioridad a dicha fecha (enero y marzo de 2006):

“ Impera señalar que, como se indicó, los hechos atribuidos a la doctora V.S. acontecieron en enero y marzo de 2006, circunstancia que si bien ninguna incidencia tiene frente al esquema procesal bajo el cual debe adelantarse su investigación y juzgamiento, lleva a la Corte a plantearse si tales conductas aparejan la sanción inicialmente dispuesta por la Ley 599 de 2000 o, si por el contrario, están sometidas al incremento punitivo introducido por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Para dilucidar el punto corresponde, en primer término, remitirse al artículo 15 de esta normativa, en el cual se señaló que “ La presente ley rige a partir del 1o. de enero de 2005, con excepción de los artículos 772° a 1373, los que entrarán en vigencia en forma inmediata” .

La jurisprudencia mayoritaria de esta S. ha señalado, en punto de la aplicación de las restantes disposiciones de la normativa mencionada, entre ellas el artículo 14 donde se prevé el aumento general de penas, que está supeditada a la gradualidad fijada para la Ley 906 de 2004, con la cual guarda estrecha relación, atendidos sus precedentes legislativos. En este sentido sostuvo:

‘ Si eso es así, y se revela que lo fue cuando se repasan todos los antecedentes vinculados a la ley y a los cuales se ha hecho referencia en detalle, resulta imperativo asegurar que al igual que el acto legislativo 03 de 2002 y que el Código de Procedimiento Penal de 2004, la norma de aumento de penas, vigente desde el 1° de enero de 2005, se aplica gradualmente en los Distritos Judiciales donde se vaya implantando el sistema acusatorio.’ [110]

Ha de concluirse, entonces, que los incrementos punitivos impuestos por la Ley 890 de 2004 empezaron a regir en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y P. desde el 1° de enero de 2005, únicamente en relación con hechos acontecidos a partir de tal fecha y, se efectuaron luego, de manera progresiva, en los restantes distritos del territorio nacional, hasta alcanzar su implementación total, el 1° de enero del año en curso[111].

Consecuentemente, para enero y marzo de 2006, el aumento de pena aludido cobijaba cualquier conducta delictiva cumplida en la ciudad de Bogotá, dada la innegable aplicabilidad de la Ley 890 de 2004 en este distrito judicial.

Los hechos atribuidos a la doctora V.S. no son ajenos a la regulación comentada, considerando que sucedieron en esta ciudad en los meses de enero y marzo de 2006, como oportunamente se señaló. Por tanto, deben generar una sanción acorde con los términos señalados en la Ley 890 de 2004.” [N. corresponde al texto original].

S.ado lo anterior, en la citada providencia la S. de Casación Penal procedió a dilucidar lo concerniente a si aplicar el aumento punitivo señalado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, también tenía vigencia en los juicios adelantados bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000 (sistema mixto):

“ Entonces, frente a un mismo supuesto delictivo cumplido a partir del 1° de enero de 2005 en un lugar donde ya esté operando el sistema de gestión judicial previsto en la Ley 906 de 2004, el procedimiento dispuesto para adelantar su investigación es la única diferencia que puede existir entre cualquier individuo y un miembro del Congreso de la República y, así, mientras para aquél será este ordenamiento

el que rija su investigación, la adelantada contra el Congresista debe atender los lineamientos trazados por la Ley 600 de 2000.

No cabe, por tanto, considerar la pena como elemento diferenciador de uno y otro caso, pues ambos están reglamentados por idéntica preceptiva, el Código Penal, con la modificación introducida a través del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, centrada en aspectos sustanciales, no procesales.

De aceptarse una tesis distinta, se estaría prohiendo que, acudiendo a interpretaciones normativas se establezcan diferencias no señaladas por el legislador, quien no las hizo respecto a las personas cuando expidió la Ley 890 de 2004. Y se llegaría, por esta vía, a concluir que en nuestro país existe un grupo de ciudadanos, los miembros del Congreso de la República, respecto de quienes resultan inaplicables las disposiciones del Código Penal vigente para cuando acaecieron las conductas que se les imputan, aserto inadmisibile en un Estado social de derecho, concebido como República unitaria.” [N. no corresponden al texto original]

También refirió la Corte Suprema de Justicia a su precedente en que había señalado que las Leyes 906 y 890 de 2004 tenían estrechos vínculos al haber surgido a partir de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002, precisando que dicha situación no implicaba que el aumento punitivo fuera inoperante para los juicios adelantados conforme a los lineamientos de la Ley 600 de 2000:

“ Por otra parte, si bien la S. a través de su reiterada jurisprudencia ha señalado la existencia de estrechos vínculos entre las Leyes 906 y 890 de 2004, al considerar, revisados sus antecedentes, que ambas se originan en la necesidad de implementar la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002, corresponde precisar que tal postura no riñe con la expuesta en esta oportunidad.

Ello por cuanto, atendida la teleología del incremento punitivo centrada en permitir ‘ ..un margen de maniobra a la Fiscalía’ y asegurar ‘ la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que castigan’ [112], en los procesos tramitados bajo los postulados de la Ley 600 de 2000, se ha reconocido, por razones de favorabilidad, la misma rebaja de pena dispuesta por la Ley 906 de 2004, a quienes se han acogido a las figuras previstas en aquél ordenamiento para la terminación anticipada del proceso, evitando así, el desequilibrio que puede sugerir la aplicación del incremento punitivo a tales casos.” [N. no corresponden al texto original]

Así la S. de Casación Penal concluyó que la aplicación de la Ley 890 de 2004, en el caso de la exrepresentante V.S., ninguna lesión irroga a los principios de legalidad e igualdad:

“ Entonces, atendidos los anteriores planteamientos, compartidos por esta S., sin dificultad se advierte que la aplicación de la Ley 890 de 2004 en este caso, ninguna lesión irroga al principio de legalidad; obedece, por el contrario, a su estricto reconocimiento y tutela integral, pues, se reitera, los hechos atribuidos a la Congresista V.S. acontecieron en 2006, en este distrito judicial, cuando en él regía la mencionada ley, sin que, por otra parte, exista duda en torno al procedimiento dispuesto para su investigación o a la autoridad competente para adelantarla.

Se preserva, de igual forma el principio de igualdad, por cuanto, si no existe razón constitucional ni legal para sustraer a los miembros del Congreso del aumento de penas fijado por la Ley 890 citada o, lo que es igual, aplicarlo exclusivamente a quienes no tienen tal calidad, resultaría francamente inequitativo que frente a idénticas situaciones de hecho, surgieran diversas consecuencias punitivas para unos y otros.”

De lo expuesto por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se puede colegir que al momento de resolver el asunto objeto de examen, esa Corporación consideró que era procedente imponer el aumento punitivo ya mencionado, en la medida que:

(i) La ley 890 de 2004 reformó concretamente el Código Penal (Ley 599 de 2000) al incrementar las penas previstas en la parte especial.

(ii) Tanto la Ley 890 de 2004 (aumento punitivo) como la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) tuvieron vigencia gradual a partir del 1 de enero de 2005, entre otros distritos judiciales, en Bogotá, por lo que en relación con los hechos materia del proceso penal que sucedieron en enero y marzo de 2006 en dicha ciudad, resultaba aplicable incremento de la pena[113].

(iii) La pena tanto para las leyes 906 de 2004 y 600 de 2000 (códigos de procedimiento penal) está reglamentada por idéntica preceptiva como lo es el Código Penal que regula aspectos sustanciales (Ley 599 de 2000), por lo que esta última debe aplicarse para ciudadanos aforados y no aforados.

(iv) La relación próxima entre las leyes 890 y 906 de 2004 en materia del sistema penal acusatorio, no implica que el aumento punitivo resulte inoperante para las conductas punibles que se desarrollen por el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000, por cuanto de lo contrario se resquebrajarían los principios de legalidad e igualdad.

6.2.2.2. Examen de la Corte Constitucional. Correspondería en este punto adelantar una valoración constitucional sobre la eventual configuración del presente defecto, sin embargo, frente al cambio jurisprudencial acogido recientemente en la materia por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia[114], obliga a esta Corporación adoptar una respuesta acorde con los derechos constitucionales de la accionante.

En anteriores oportunidades la Corte Suprema de Justicia sostuvo, por vía de casación frente a los no aforados, que la Ley 890 de 2004 solamente tendría aplicación respecto de los delitos cometidos en vigencia de la Ley 906 de 2004, sin que se abordara en concreto el punto concerniente a la aplicación del aumento punitivo a los miembros del Congreso. Específicamente en dichas ocasiones, entre otros aspectos, se estudió: (i) la aplicación gradual del incremento de penas para cualquier ciudadano (ver por ejemplo Auto de 23/02/06, R.. 24890 y sentencias de casación: 01/06/06, R.. 24890; 21/03/07, R.. 26055; 06/06/07, R.. 24735; 06/09/07, R.. 27549; 26/09/07, R.. 27431; y 28/11/07, R.. 28674); (ii) la incidencia de los aumentos punitivos en los casos en que el imputado se allana a los cargos endilgados y cuando accede a las figuras de acuerdos y negociaciones (Cfr. sentencias de Casación 19/10/06, R.. 25724 y 30/11/2006, R.. 25971. Autos 23/05/07, R.. 27175 y 03/10/07, R.. 28159); (iii) el acatamiento al principio de legalidad en el aumento de la pena a los casos ocurridos a partir de la vigencia de la citada ley (Cfr. Auto 07/02/07, R.. 26791); y (iv) las consecuencias frente al límite máximo de la pena de prisión y la graduación de beneficios punitivos originados en institutos procesales contemplados en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 (Cfr. sentencias de Casación 26/09/07, R.. 28056 y 28/05/08, R.. 29341).

Ahora bien, la posición en que se soportó la decisión objeto de examen, constituyó la primera oportunidad en que la S. de Casación Penal se vio en la necesidad de establecer si a un congresista cuyo juicio se adelanta conforme al procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000, le es aplicable el citado aumento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004. En tal sentido en el Auto del 17 de septiembre de 2008, al definir la situación jurídica de la ex Congresista V.S., en decisión mayoritaria, el ente accionado concluyó que en virtud de los principios de igualdad y legalidad el aumento de las penas opera con independencia del procedimiento penal – mixto o acusatorio-[115].

La anterior decisión fue acogida de manera unánime por la S. de Casación en sentencia del 17 de junio de 2009 (atacada por vía de tutela) donde simplemente se presentó una aclaración de voto de la doctora M. delR.G. de L., quien explicó que en desarrollo del proceso había sostenido la improcedencia de imponer los incrementos punitivos señalados en la Ley 890 de 2004 por estar ligados única y exclusivamente a la Ley 906 de 2004, sin embargo, por incursión del modelo acusatorio, considera que el citado aumento en las penas debe aplicarse a todas las personas con independencia de sus calidades o fueros constitucionales y legales.

Dicha posición se mantuvo en posteriores pronunciamientos[116], sin que se hicieran otros razonamientos al respecto, confirmando que la solución a la que se

había llegado en esa oportunidad resultaba ajustada a los lineamientos legales sobre la materia.

Ahora bien, en reciente decisión del 18 de enero de 2012[117], la S. de Casación Penal resolvió cambiar su posición jurisprudencial en lo que corresponde a este asunto. En efecto, comenzó por indicar que en anteriores oportunidades dicho Tribunal sostuvo, por vía de casación frente a los no aforados, que la Ley 890 de 2004 solamente tendría aplicación respecto de los delitos cometidos en vigencia de la Ley 906 de 2004, como puede observarse:

“ A medida que se han venido presentando cuestionamientos en torno a la aplicabilidad del artículo 14 de la ley 890 de 2004, la Corte se ha mantenido, por vía de la casación, en una misma línea jurisprudencial frente a justiciables no aforados, consistente en respetar la regla general de aplicación de la ley penal en el tiempo y en el espacio, esto es, a hechos acaecidos durante su vigencia, en aquellos Distritos Judiciales en donde se hubiese implementado el sistema de juzgamiento criminal acusatorio y, por virtud del poder de configuración legislativa, única y exclusivamente respecto de conductas punibles cometidas en vigencia de la ley 906 de 2004.[118]”

Respecto a los procesos seguidos contra aforados, advirtió que se vulneraba el principio de legalidad cuando se impone el aumento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en procesos seguidos bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000. Para ello aceptó que en decisiones previas, haciendo uso del principio de igualdad, se dio aplicación al referido aumento punitivo, sin embargo tal postura hoy no resulta sostenible. En este sentido indicó:

“ [E]n los eventos en que la S. se ha pronunciado sobre el aumento punitivo de la ley 890 de 2004 respecto de aforados Constitucionales, cuando los hechos a ellos atribuidos han transitado por los dos esquemas procesales vigentes,[119] se ha apartado del criterio consolidado y unánime, mediante una interpretación orientada a desconocer la estrecha relación entre las leyes 890 y 906 de 2004 y considerar viable la aplicación de la ley procesal de efectos sustanciales [890 de 2004], a hechos tramitados por la ley 600 de 2000, bajo el “ principio de igualdad” , aduciendo que no existe ningún elemento diferenciador en su aplicación, por tratarse de un aumento general de penas que cobija a cualquier conducta delictiva que se haya cometido durante su vigencia, esto es, a partir del 1º de enero de 2005 sin importar el sistema procesal, como que tampoco la condición foral del acusado impide la quiebra de la regla general de aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio[120].”

Así, hace alusión a la necesidad de unificar el criterio de aplicación de la Ley 890 de 2004, estableciendo que el aumento punitivo allí consagrado sólo aplica respecto del procedimiento penal con tendencia acusatoria (Ley 906 de 2004) que

permite preacuerdos, negociaciones y reducciones de pena por allanamiento a cargos. Sobre el particular dijo:

“ Tales decisiones conllevan ni más ni menos a la ruptura de una línea de pensamiento que el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria, en su función unificadora de la jurisprudencia se ve obligada a recoger en esta oportunidad, reafirmando el criterio de que la ley 890 de 2004 tiene una causa común y está ligada en su origen y discurrir con la ley 906 de 2004, por manera que el incremento punitivo de su artículo 14, sólo se justifica en cuanto se trate de un sistema procesal premial que prevé instituciones propias como el principio de oportunidad, negociaciones, preacuerdos y las reducciones de penas por allanamiento a cargos.

Desde esta perspectiva, el incremento del quantum punitivo previsto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, no aplica al trámite especial para aforados de la ley 600 de 2000, en cuanto desconoce el querer y voluntad del legislador en punto a la distinción de dos procedimientos que sólo son compatibles cuando medie el principio de favorabilidad, sin que existan en esta oportunidad motivos poderosos para variar la doctrina jurisprudencial reiterada, sobre la imposibilidad de aplicar el sistema general de agravación punitiva del citado precepto, a casos rituados bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, sin importar la condición del procesado.”

En ese orden de ideas, es evidente que la Corte Suprema varió su posición respecto de la aplicación del aumento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004, para aquellos procesos que se guíen por los presupuestos de la Ley 600 de 2000, como ocurre con los congresistas. Por tanto, encuentra este Tribunal Constitucional que en el caso sometido a examen existe una nueva postura por parte de la S. de Casación Penal, que implica su valoración en torno a la decisión sobre este asunto.

Entiende la S. Plena que la actual interpretación que impera en la Corporación accionada resulta más beneficiosa para la accionante, lo que necesariamente conllevaría para el caso que nos ocupa a una modificación respecto de la dosificación de la pena. Ello atendiendo a que en un primer momento se consideró que el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, resultaba aplicable con independencia del proceso penal bajo el cual se estuviera adelantando la actuación, siempre que la Ley 906 de 2004 hubiera empezado a regir, mientras que con la nueva determinación que se ha adoptado en curso del grado de revisión de la acción de tutela, se señala ahora que esta situación no tendría efectos respecto a los casos seguidos por la Ley 600 de 2000, contra funcionarios aforados.

Si los principios constitucionales exigen dar el mismo trato jurídico a personas que se encuentran en iguales circunstancias es lógico concluir, ante la nueva postura de la S. de Casación Penal, que en adelante las personas aforadas en contra de quienes se promuevan juicios penales resulten beneficiados con la

posición actualmente adoptada, lo cual tiene que reflejarse favorablemente en el caso de la ex R.V.S.. De lo contrario continuaría viéndose afectada por el incremento impuesto y las consecuencias que ello acarrea, descartando toda posibilidad de ser acreedora de los distintos subrogados establecidos en la ley.

No deja de lado esta Corporación el hecho de que la accionante cuenta con la eventual posibilidad de acudir a la acción de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, por tratarse del mecanismo para atacar decisiones judiciales que han cobrado firmeza, y que se invoca exclusivamente en relación con las causales expresamente consagradas en la ley. Debe anotarse que el numeral 6° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, aplicable al caso, establece que la referida acción será procedente “ cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió de base para sustentar la sentencia condenatoria” . De esta manera, la norma transcrita exige que (i) exista un nuevo pronunciamiento; (ii) que éste haya sido proferido por la Corte Suprema; y (iii) que a partir del cambio interpretativo deba variarse la sentencia.

Por su parte, la Ley 906 de 2004 trata este mismo aspecto de manera distinta, así el numeral 7 del artículo 192 señala que la acción de revisión procede “ cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad” .

A su vez, la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento, entre otras providencias, indicó que la atenuación de la pena por vía de la acción de revisión es una posibilidad contemplada exclusivamente a partir de la Ley 906 de 2004, mas no predicable respecto de la Ley 600 de 2000. En tal sentido estableció:

“ Aunado a lo anterior, encuentra esta S. que el demandante tenía como finalidad, al impetrar la demanda de acción de revisión la atenuación de la pena por modificación de la adecuación típica de la conducta imputada a su poderdante y no la declaratoria de absolución a su favor, finalidad que es aceptable de conformidad con el texto de la causal 7 del artículo 192, de la Ley 906 de 2004, pues si bien la misma no era admitida bajo la egida del antiguo C.P.P, Ley 600 de 2000, en el artículo 192 causal 7 de la ley 906, sí se adicionó expresamente que la acción puede dirigirse también contra la punibilidad, luego esta S. considera que, bajo una interpretación sistemática e histórica de la norma, es posible solicitar la atenuación de la pena, siempre y cuando se cumpla con todos y cada uno de los requisitos explicados anteriormente.” [121]

De acuerdo con lo expuesto, se infiere que el sistema penal acusatorio (Ley 906) específicamente hace alusión a la atenuación de la pena, circunstancia que no se presenta, al menos literalmente, con ocasión del sistema mixto (Ley 600), lo que

conllevaría a que frente a una posible interposición de la acción de revisión no fuera, en principio, partiendo de una interpretación exegética, admitida por no estar expresamente señalada en la normatividad procesal bajo la cual se rige el presente caso.

Es importante advertir que en estos casos, lo razonable es dar aplicación a la norma procesal que resulte más favorable a los intereses del sentenciado, como lo sería el numeral 7 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, al hacer referencia a la procedencia de la acción de revisión cuando el nuevo criterio jurídico involucra una variación en la punibilidad. Situación que encuentra respaldo al tratarse de una norma adjetiva que repercute en los derechos sustanciales del condenado penalmente, como lo sería para el caso el derecho a la libertad de la accionante, situación que se encuentra respaldada en principios rectores del procedimiento penal colombiano[122].

Por tanto, en aras de garantizar la efectividad, la celeridad y la eficiencia en la administración de justicia, especialmente cuando involucra los protección de los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que de no adoptarse una pronta decisión, la providencia objeto de impugnación en tutela adquiriría plena vigencia y obligaría a su cumplimiento, aún cuando ella contenga una decisión desfavorable atendiendo la nueva postura del ente accionado, se hace imperativo remitir inmediatamente el presente asunto a la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que adopte la decisión que corresponda en observancia de la aplicación de la posición más beneficiosa e igualdad en las decisiones judiciales.

Lo anterior tendría incidencia directa en la referencia al artículo 14 de la Ley 890 de 2004 contenida en el numeral primero, así como los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia proferida por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al señalar:

PRIMERO: DECLARAR a la doctora S.A.V.S. de condiciones civiles y personales conocidas en autos, penalmente responsable de la conducta punible de Falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso, cometida en concurso homogéneo por el cual se le acusó, realizada durante su desempeño como R. a la Cámara por el departamento del Guainía, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar precisadas en esta decisión. El comportamiento señalado está previsto en el artículo 286 del Código Penal, en concordancia con el artículo 290 del mismo estatuto y con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, normas vigentes para la época de su ocurrencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la doctora V.S., en consecuencia, a la pena principal (74) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas durante un término de noventa (90) meses.

TERCERO: DECLARAR que la doctora V.S. no se hace acreedora al sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CUARTO: NO SUSTITUIR la pena de prisión intramural impuesta a la doctora V.S..

QUINTO: DISPONER el traslado de la doctora V.S. al Centro Penitenciario que señale el Instituto Nacional Penitenciario y C., INPEC, para efectos del cumplimiento efectivo de la pena impuesta.

No encuentra la Corte pertinente hacer mayores lucubraciones al respecto por estar frente a nuevas decisiones por parte de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no han sido cuestionadas ante este Tribunal Constitucional bajo las reglas de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

6.2.3. Ausencia de configuración de los defectos facticos.

La accionante identifica tres (3) situaciones que en su opinión configuran el defecto fáctico por indebida valoración probatoria, como son: i) el no ser la autora jurídica de los documentos dirigidos a la FAC que fueron tachados de falsos; ii) el no deducirse del material probatorio el conocimiento inicial que las donaciones no provenían de la Agencia Presidencial para la Acción Social sino de una fundación denominada “ Niños Desplazados por la Violencia” , además que no se trataba de una ayuda para su campaña política ni menos tenía nexos con dicha fundación; y iii) no corresponder a su competencia sino de la FAC la determinación sobre el traslado de los pasajeros en los vuelos de apoyo.

Por tanto, se procederá a examinar individualmente los defectos fácticos mencionados.

6.2.3.1. La autoría jurídica de los documentos.

La accionante cuestiona que en la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia se le hubiere considerado autora jurídica de los documentos tachados de falsos, cuando su elaboración material estuvo a cargo de C.P.B., quien laboraba en la secretaría general de la Cámara de R.s. Aduce que se limitó a efectuar una recomendación genérica a quien fuera su asistente con el objeto que solicitara un vuelo de apoyo a la FAC para el transporte de alimentos al municipio de Inírida, respecto de lo cual la señora P.B., quien conocía los trámites que debían adelantarse para tal fin, procedió a concebir, redactar y firmar los respectivos oficios.

6.2.3.1.1. Las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia cuestionada. La decisión del día 17 de junio de 2009, proferida por la S. de Casación Penal, abordó lo referente a la autoría jurídica de los oficios en los términos que se reseñan a continuación.

En primer lugar, distinguió entre el autor jurídico y quien elabora materialmente los oficios:

“ Impera reiterar ahora, que como ha sido dicho en anterior oportunidad[123], de las teorías sobre el alcance del concepto de autor de un documento, esta S. acoge la sustancial que diferencia entre el creador material y el autor jurídico, concibiendo a este último como quien expresa su voluntad de documentar o de hacer manifestaciones con trascendencia jurídica.

Postura justificada en que sólo puede ser autora del instrumento la persona que manifiesta su voluntad con el propósito de documentar, tesis acorde con la realidad social vigente, en la cual la cantidad y variedad de funciones atribuidas, en este caso, a los servidores públicos con capacidad de documentar, ha determinado que con el fin de racionalizar el manejo del tiempo y satisfacer las necesidades del servicio de manera oportuna, no sean éstos quienes usualmente elaboran los documentos públicos, recurriendo para ello a secretarías, digitadores y subalternos que los crean para sus jefes.

Es posible, entonces, distinguir entre el autor y quien firma el documento: es autor quien plasma en el documento su voluntad con relevancia jurídica. Firma es el signo material, objetivo y externo cuya finalidad es acreditar la autoría del documento. Entonces, aún cuando el documento no sea signado por su autor, no carece de él, pues lo trascendente es que su autor jurídico sea determinado o determinable.

[..]

“ Si bien es cierto que la procesada no elaboró materialmente los documentos, según informa la transcriptor C.P.B., ni los suscribió, como deviene de la prueba de grafología traída a la actuación[124], no por ello deja de ser, formalmente, su autora jurídica, en tanto ordenó su creación plasmando en ellos su voluntad de conseguir el apoyo de la Fuerza Aérea con un vuelo para trasladar unos bienes y algunas personas, como dispuso, de igual forma, la suscripción de dichos instrumentos por la funcionaria mencionada, según ambas han precisado.” [N. al margen del texto transcrito]

Más adelante, en la citada providencia aludió a los diversos elementos probatorios que vinculan a la accionante con la autoría jurídica de los documentos apócrifos:

“ [E]n la versión libre rendida por la congresista se advierte que interrogada acerca de la solicitud de transporte de pasajeros del 6 de marzo de 2006, en respuesta a si la autorización impartida a C. incluía firmar por ella, respondió lo siguiente:

‘ Pues la verdad es que yo hablé con ella, (...) y ella lo hizo en (sic) buena fe porque yo estaba en campaña y como siempre se solicitaba un oficio, era lo que siempre se hacía, no porque la Fuerza Aérea lo solicitara, sino porque era algo

como una costumbre o como algo que siempre se hacía en la oficina, hacer el oficio; entonces C. me dice que ella por eso hizo el oficio y lo firmó' [125] (Destaca la S.).

Más adelante, en la misma actuación, interrogada sobre el escrito dirigido al comandante de la Fuerza Aérea el 31 de enero de 2006, manifestó: ' Este oficio también fue hecho por C. por autorización, no es mi firma fue hecho por C. con autorización mía' (Destaca la S.).

Luego en su indagatoria, de manera más precisa, al ser interrogada sobre las circunstancias en las cuales se elaboró el mismo documento, afirmó: ' Primero debo hacer aclaración que la firma que reposa en el documento no es mía, pero que efectivamente di la orden a una persona que era de confianza mía, a la señorita CAROLINA PADRÓN...' .[126]

Indicando más adelante: ' Cabe resaltar que las veces que requerí a CAROLINA hacer los oficios y firmarlos, era porque no me encontraba en Bogotá' .[127]

Luego, cuestionada si en las anteriores ocasiones en las cuales dijo haber efectuado la misma gestión medió solicitud escrita y si fue signada por ella, respondió, siguiendo el mismo orden: ' Que yo recuerde sí (...) La verdad no recuerdo, sólo tengo claridad que siempre que se han solicitado los vuelos de apoyo ha sido por medio escrito' [128].

Por su parte C.P.B. al ser interrogada, (...) dijo: ' (...) recuerdo que fue una solicitud que le hizo el Alcalde a la doctora. Sé que el Alcalde le pidió el favor a ella y me dijo mamita el Alcalde me comentó de una donación que le van a hacer, hable con él y mire a ver cómo le podemos colaborar, haga el oficio que usted siempre hace, es decir la solicitud a la Fuerza Aérea. (...) se hacían dos oficios, yo siempre mandaba al C. de la Fuerza Aérea con copia al S.C.. En el caso del folio 104 yo siempre le comentaba como de costumbre, hay unas personas en la ciudad de Bogotá, entonces ella me decía mire a ver qué puede hacer, haga el oficio, haga la solicitud como siempre la hace' [129]

Todas estas manifestaciones permiten concluir que la R. sí ordenó a su colaboradora elaborar los mencionados oficios, razón por la cual debe tenerse como su autora jurídica." [N. adicionales al margen del texto transcrito].

Ello permitió a la S. de Casación Penal sostener la existencia de una orden dada por la ex congresista a la señora P.B. para la elaboración de los oficios remitidos a la FAC:

“ [A]l analizar la vinculación de la congresista con la elaboración de los oficios espurios, en punto de la tipicidad objetiva surge certidumbre sobre su orden a C.P.B. de elaborar las comunicaciones remitidas a la Fuerza Aérea Colombiana, con lo cual se descarta el traslado de esa iniciativa a esta funcionaria, propuesta por la defensa.

(...)

Por otra parte, que no obre prueba directa relacionada con los términos en los cuales la doctora V.S. impartió instrucciones a C.P. para elaborar las comunicaciones remitidas a la Fuerza Aérea, no desdibuja su compromiso penal frente a los hechos, no sólo porque en tal sentido obran las frágiles explicaciones de una y otra, sino porque en el desarrollo de la investigación y el juicio se acopiaron pruebas claramente indicativas de su interés personal en obtener la movilización del avión de la FAC, y de la utilización de la Red de Solidaridad como justificación del pedimento.”

También sirvió como fundamento de la decisión el que la accionante y la señora P.B. al momento de elaborarse los citados documentos se encontraban en Inírida:

“ Por otra parte, a diferencia de lo considerado por la defensa, que tanto C.P. como la representante VELÁSQUEZ hayan estado en la misma ciudad para la fecha de elaboración de éste oficio, si es trascendente.

Porque si la presencia de la subalterna obedecía a la necesidad de apoyar el trabajo electoral de la congresista en Inírida [que] es un municipio pequeño, su proximidad es obvia, al igual que la posibilidad de la procesada de conocer el texto preciso de la comunicación librada a la Fuerza Aérea y, además, se tornaba innecesario que P.B. firmara por la Congresista, método justificado por ésta en su ausencia de la ciudad.”

Además, la Corte Suprema de Justicia determinó que existía certeza sobre el conocimiento pleno por parte de la actora respecto de la ilicitud de la conducta endilgada y su voluntad de llevarla a cabo a través de su asistente:

“ Consecuente con los planteamientos reseñados, el estudio integral de los elementos de juicio allegados al proceso, arroja certeza sobre el conocimiento pleno de la doctora V.S. acerca de la ilicitud de las conductas atribuidas y su voluntad de realizarlas, a través de C.P.B., su asistente.

En ese orden, las explicaciones rendidas por ésta, orientadas a asumir como propias las afirmaciones contrarias a la verdad, se advierten surgidas de su lealtad para quien le brindó la posibilidad de concretar su aspiración de convertirse en profesional, al permitirle laborar en su Unidad de Trabajo Legislativo.

Importa señalar que P.B., quien para la fecha de los hechos ocupaba el cargo de transcriptora en la Secretaría General de la Cámara de R.s, sólo fue el instrumento utilizado por la Congresista, en tanto como era su deber y función, se limitó a elaborar las comunicaciones requeridas por ella, quien tenía la facultad de ordenárselo, en su calidad de S.V..

Se estructura, de esta forma, la autoría mediata de la procesada en estos hechos, facilitada por la relación de subordinación que tenía con P.B., de la confianza

depositada por ésta en su benefactora y su consecuente falta de prevención sobre el alcance de las manifestaciones contenidas en los documentos cuya elaboración se le ordenó.”

Establecidos los fundamentos que llevaron a determinar la existencia de una autoría mediata de la accionante en relación con los oficios dirigidos a la FAC, procede la S. Plena a hacer la respectiva valoración del defecto alegado por la accionante

6.2.3.1.2. Examen de la Corte Constitucional. Conviene inicialmente traer a colación lo expresado por esta Corporación en el punto 4.4.2. de esta decisión, en cuanto que las discrepancias sobre la valoración de las pruebas que hace el juez al interior del proceso ordinario, en principio no son objeto de controversia por medio de la acción de tutela, al hacer parte la autonomía funcional del juez. En esa medida, sólo en el evento de una arbitrariedad manifiesta, ostensible y grave, que no pueda ser corregida con la utilización de los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la ley, es posible, como una circunstancia excepcional, la procedencia de su examen por el juez de tutela.

La S. de Casación Penal sustentó su decisión en que algunos servidores públicos con capacidad de suscribir documentos públicos recurren a los subalternos con la finalidad de racionalizar el tiempo y cumplir con sus obligaciones. Situación que se presentó en este caso por cuanto pudo demostrarse que en cumplimiento de las instrucciones de la exrepresentante la señora P.B. procedió a redactar y firmar los oficios remitidos a la FAC, situación que se adecua a la teoría del autor jurídico anotada por la Corte Suprema de Justicia, en la que aunque otra persona elabora y suscribe un documento, realmente quien es el responsable es el servidor público que ordena su creación al plasmar en él su voluntad.

Situación que se hizo evidente en la medida que para la fecha de los hechos la señora P.B. ocupaba el cargo de transcriptora en la Secretaría General de la Cámara de R.s, quien se había limitado a cumplir con las indicaciones dadas por la exrepresentante dada su calidad de Primera Vicepresidente de la Cámara.

De esta forma, encuentra esta Corte que la S. de Casación Penal no omitió su deber de valorar debidamente las pruebas. De hecho, el estudio del material probatorio que comprendió los testimonios, el cotejo de su contenido con las piezas procesales y las razones para establecer los elementos del delito, demuestran a las claras que la decisión de dictar sentencia condenatoria tiene un fundamento jurídico sólido, que resulta concordante con el debido proceso.

Por tanto, no se configura el defecto fáctico endilgado por la actora al no presentarse ningún error manifiesto y ostensible en el juicio valorativo de las pruebas respecto a la autoría de los oficios enviados a la FAC, sino un ejercicio de interpretación razonable que respeta las garantías constitucionales.

6.2.3.2. El conocimiento sobre el origen de las donaciones.

Afirma la accionante que erróneamente en la sentencia condenatoria se consideró que cuando se redactaron los primeros oficios (31 de enero de 2006) con destino a la FAC, la accionante tenía pleno conocimiento que no se realizaría donación alguna por alimentos a través de la Red de Solidaridad, hoy Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, sino que lo haría una fundación privada denominada “ Niños Desplazados por la Violencia” , cuando ello no se extrae del material probatorio recaudado. Describe la sentencia como “ conjetural” , bajo el argumento que la Corte Suprema de Justicia se empeñó en establecer nexos entre ella y la fundación donante para colegir que se trataba de una ayuda para su campaña política, aunque acepta que conocía algunas personas vinculadas con dicha organización, así como aquellas que recibieron la mercancía, lo cual encuentra consecuente en un municipio tan pequeño. Resalta que los alimentos se entregaron después de las elecciones y que no reposa en el expediente prueba que permita determinar que hizo uso proselitista u obtuvo réditos electorales por dicha donación.

6.2.3.2.1. Las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia cuestionada. La S. de Casación Penal examinó lo concerniente a si la Red de Solidaridad suministró en los meses de enero o febrero de 2006 varias toneladas de alimentos no perecederos para personas de escasos recursos, para lo cual se soportó en inspecciones practicadas en la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y en el testimonio del Alcalde de Inírida, como puede apreciarse:

“ No es cierto que, como se indicó en las comunicaciones fechadas el 31 de enero de 2006, la Red de Solidaridad haya suministrado en los meses de enero o febrero de ese año ‘ diez toneladas de alimentos no perecederos para personas de escasos recursos económicos y ávidos de la ayuda del gobierno nacional’ .

Así surge de las diversas inspecciones practicadas en la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional[130], Área de Gestión de Donaciones, ubicada en esta ciudad, a través de las cuales se evidenció que el 3 de enero de 2006 la entidad tramitó, según Resolución 12190 de 15 de diciembre de 2005, una donación de electrodomésticos, no alimentos, para la Alcaldía Municipal de Inírida, elementos valorados en \$13.500.000[131].

Además, que sólo hasta el siguiente mes de agosto, a través de Resolución 8492 del 2 de dicho mes, la Agencia dispuso una ayuda para la Alcaldía de Inírida consistente en alimentos y elementos de aseo. Otras dos donaciones vinculadas con esa ciudad, pero no con su alcaldía, recayeron sobre elementos de aseo, entregados el 13 de marzo y el 27 de diciembre de 2006, en favor de la Cruz Roja Colombiana y el Vicariato Apostólico, respectivamente.

De igual forma, en las mismas diligencias se estableció que en los archivos de correspondencia de la Agencia Presidencial no obra petición elevada por la alcaldía de Inírida, en el primer período de 2006 (...) [132].

Por otra parte, el Área de Gestión de Donaciones hizo constar que no tramitó ante la Fuerza Aérea traslado alguno de elementos destinados a la población del Guainía [133], mientras (...) [el] responsable de la Territorial en Guainía, declaró que las ayudas suministradas por el nivel central se canalizaban a través de su oficina, sin que para la fecha de su intervención, - mayo de 2006 -, hubiera recibido una consistente en víveres o recursos económicos [134].

(...)

“ [E]stá demostrado, (...), que para el 31 de enero de 2006, fecha de elaboración de los oficios espurios, la Agencia Presidencial (...), no había otorgado donación alguna de alimentos a la alcaldía de Inírida. También se acreditó que el representante de esta entidad L.C.S.P. no adelantó una mínima gestión seria para lograr su adjudicación.

Así, no obra prueba que demuestre la presentación de una solicitud, de la cual no se halló evidencia escrita en los archivos de la Agencia Presidencial y de haberla elevado verbalmente, es claro que, según indica C.H.C.B., profesional universitario adscrito al Área de Donaciones de esa entidad, se le habría recomendado presentarla por escrito, formalidad obvia para adelantar estos trámites —en tanto se cumplen entre organismos públicos, no entre particulares—, y a la cual no era ajeno el alcalde S.P., pues en 2005 había requerido por escrito recursos en especie para su municipio.

En ese orden, surge evidente que nunca se adelantó una gestión idónea por el entonces alcalde de Inírida para alcanzar una donación de la Red de Solidaridad ni había posibilidad real de obtenerla.

La inexistencia de la donación otorgada por la Red de Solidaridad, fue comunicada a la Congresista V.S., según revela en su declaración S.P., quien explica que cuando requirió la contribución de la Congresista, ‘ ..le dije que posiblemente me iba a salir una donación, que si ella me podía colaborar con la Fuerza Aérea para conseguir un vuelo de apoyo y me dijo que sí, que le avisara si me salía o no la donación’ .” [N. al margen del texto transcrito].

En cuanto a la vinculación de la administración municipal con las presuntas donaciones por alimentos que se haría, la S. de Casación Penal expuso:

“ En tal sentido se tiene que durante el proceso se quiso vincular a la administración municipal de Inírida con el traslado de los alimentos a esa ciudad, relación demostrada con el testimonio sobre su entrega, rendido por B.Y.R., líder de los desplazados y la aducción al trámite, mediante inspección, de los únicos documentos relativos a la donación encontrados en sus dependencias, —el listado

de beneficiados, el acta de entrega, la fotocopia, sin fecha, del ofrecimiento de la fundación a Acción Social y la respuesta de ésta—; sin embargo, el desarrollo real de los acontecimientos revela cómo salvo el alcalde, los restantes empleados de la alcaldía ignoraban lo atinente a la donación, incluso quienes debían participar en su solicitud, transporte y recibo en Inírida.

N. cómo de dicha entidad, ningún funcionario, ni siquiera el alcalde, acudió al aeropuerto a recibir los alimentos, como tampoco nadie vinculado a ella asumió responsabilidad alguna en cuanto al descargue, bodegaje y pago de estos servicios. Quien se adjudicó estas obligaciones fue G.D.V., empleado de Aerocarga Islas Ltda., cuyo propietario J.H.M.R., es hermano de B., pareja sentimental por varios años de S.A.V.S..

Es más, fue en la bodega de dicha empresa en donde permanecieron por diez (10) días las cinco (5) toneladas de alimentos, sin que el ente municipal pagara emolumento alguno por un servicio que se le prestó de manera exclusiva y excepcional, [...].”

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia encontró que las personas vinculadas con la consecución de los bienes donados por la fundación “ Niños Desplazados por la Violencia” y su posterior recepción y manejo en el municipio de Inírida, tenían relación directa con la exrepresentante:

“ [P]ara el 31 de enero de 2006, cuando se hizo la solicitud de vuelo a la Fuerza Aérea, la donación ya era conocida por los interesados en ella, es decir J.M.B. y sus relacionados, pues según revela el revisor fiscal de la fundación, tenía acopiados los alimentos cinco (5) o diez (10) días antes de ofrecerla a la Agencia Presidencial, Territorial del Guainía. Por tanto, nada justifica que la Congressista haya atribuido a la Red de Solidaridad una donación que no provenía de ella, sino de una fundación particular con la cual, como visto está, tenía todos los vínculos atrás descritos.

Tampoco tiene cabida la explicación de su defensa, orientada a destacar que la donación sólo fue conocida ‘ oficialmente’ el 8 de febrero de 2006, esto es después de la creación de los documentos espurios.

La copia del documento en el cual el defensor finca su tesis, esto es, aquél por cuyo medio se hizo el ofrecimiento, carece de fecha tanto de creación como de recibo. Así surge de la simple observación de la copia remitida por el Coordinador de la Territorial Guainía, la cual, como se constató durante inspección a sus dependencias, corresponde al único documento proveniente de la fundación, recibido en esa entidad. Lo propio ocurre con el hallado en la alcaldía de Inírida entre los precarios soportes de la donación.”

6.2.3.2.2. Examen de la Corte Constitucional. Como se anotó en el punto 4.5. de esta decisión, el juez ordinario no vulnera el derecho al debido proceso mediante

una providencia judicial cuando, prima facie, la lectura, que realiza de las reglas aplicables y de las pruebas aportadas al proceso, se encuentra dentro del margen de interpretación razonable. Por ende, el verificar una divergencia en torno a las pruebas recopiladas en el proceso no implica constatar la violación del debido proceso.

Observa la S. que existió en el proceso penal un soporte y valoración probatoria adecuados respecto al conocimiento del origen de los alimentos donados, así como de la vinculación de ciertas personas miembros de la fundación “ Niños Desplazados por la Violencia” con la actora. Ello se aprecia a partir de la verificación probatoria que del caso hizo la Corte Suprema de Justicia, producto de las inspecciones, testimonios y documentación aportada, que le permitieron señalar que para el 31 de enero de 2006, fecha de los oficios enviados a la FAC, la Red de Solidaridad, hoy Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, no había asignado ni menos entregado al municipio de Inírida donación alguna de alimentos no perecederos, de allí que no correspondan a la realidad las afirmaciones consignadas en tales documentos.

De igual modo, se pudo clarificar que a pesar de que durante el proceso penal se pretendió vincular a la administración municipal alrededor de las donaciones, una vez adelantadas las pesquisas correspondientes por la S. de Casación Penal, se demostró que en la alcaldía de Inírida se desconocían los trámites adelantados para alcanzar el arribo de los alimentos supuestamente donados. De ahí que el Tribunal de Casación haya evidenciado que para el 31 de enero de 2006, la Agencia Presidencial no autorizó donación alguna de alimentos con destino a tal municipio, circunstancia que era conocida por la exrepresentante.

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia también pudo determinar con fundamento en el acervo probatorio que las personas vinculadas con la consecución de los bienes donados por la fundación “ Niños Desplazados por la Violencia” , como su posterior recepción y manejo en el municipio de Inírida, tienen relación directa con la exrepresentante.

Lo anterior permitió establecer que ningún empleado del municipio conocía la existencia de la donación, ni el origen de la misma, adicionalmente, era claro para la ex Congresista y el alcalde de Inírida, que la donación no provenía de un ente gubernamental, sino de una entidad particular con la que la accionante tenía vínculos.

Concluye entonces la Corte que no se incurrió en el defecto fáctico observado por la accionante, dado que la práctica y el análisis de las pruebas recaudadas no exponen error manifiesto alguno, sino que es posible predicar un margen de interpretación razonable que se encuentra concordante con las garantías procesales constitucionales.

6.2.3.3. La lista de pasajeros.

Expone la accionante que como práctica rutinaria una vez se programa un vuelo de apoyo se pide la inclusión de pasajeros, siendo potestativo de la FAC autorizar el número y calidades de éstos, sin que sea un punto determinante la condición de indígena o tratarse de personas de escasos recursos. Una vez se supo la hora del vuelo muchas personas solicitaron su intermediación para ser incluidas como pasajeros, por lo que las remitió a la señora P.B., quien al momento de elaborar el oficio bajo el formato establecido dejó la coletilla de que se trataban de indígenas o ciudadanos de escasos recursos. Anota que el material probatorio fue valorado equivocadamente por cuanto se consideró por la Corte Suprema que engañó a la FAC al remitir una lista de pasajeros de la cual no hacían parte ningún indígena ni personas de escasos recursos.

6.2.3.3.1. Las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia cuestionada. Sobre este punto la S. de Casación Penal expuso lo siguiente:

“ Lo mismo ocurre con el oficio de 6 de marzo de 2006, a través del cual la congresista solicita a la FAC el traslado de 17 personas, calificándolas como ‘ indígenas ciudadanos colombianos’ carentes de recursos económicos para tal fin.

Contrariando esta afirmación en el proceso se acreditó, a través de prueba testimonial[135], que de las personas incluidas en el listado, L.F.V. es hermana de la Congresista; L.P.A., estudiante de derecho de la Universidad Católica de esta ciudad, es hija de P.P.A.V., conocido comerciante y activista político de Inírida, cuyos restantes hijos ejercen sus profesiones de ingenieros de sistemas y alimentos en Bogotá; D.M.F.B. era para ese momento empleada del INCODER y E.C.A., amigo de C.H., hermano de la vinculada, regresaba de Bogotá después de adelantar gestiones relacionadas con el ingreso de su hija a la universidad.

A su vez D.G.E. ejercía como fotógrafo en Villavicencio e Inírida; N.B.B., hija de artesanos oriundos de Brasil era estudiante universitaria en Bogotá y Á.F.B. es hija de un transportador de Inírida[136].

Los demás integrantes de la lista, de acuerdo con informe del CTI[137], ejercen actividades relacionadas con la salud, la administración pública, de asesoramiento o empresariales, en razón de las cuales se encuentran afiliados al régimen contributivo de salud, lo que da idea de vínculos laborales y de la posibilidad de sufragar el aludido gasto.

La condición étnica atribuida a estas personas, también les es ajena, con excepción de E.B.S., quien ha sido candidato a la Cámara de R.s y a la Gobernación del departamento[138].

Puede concluirse, con ese fundamento que las manifestaciones relacionadas con estas personas en procura de obtener su traslado por la Fuerza Aérea, distan de la verdad, más si como se advierte, quien encabeza el listado es L.F.V., hermana de

la Congresista y estudiante universitaria en esta ciudad.” [N. al margen del texto transcrito]

Conforme a lo expuesto, la autoridad judicial accionada constató que la exrepresentante V.S. no se desentendió del contenido de los oficios remitidos a la FAC, ni de la lista de personas que en ellos serían incluidos:

“ Además, no es cierto que la Congresista se ‘ desconectó’ del tema de los pasajeros, cuya lista le pidió expresamente el Coordinador de Vuelos de la Fuerza Aérea, M.S.F., pues demostrado está que, casualmente, buena parte de los enlistados tienen con ella relación directa.

Así, F.P.C., quien consiguió cupo para su hijastra M.A.S. y W.Q.P., cuya hija K.C. se incluyó en el oficio, fueron sus compañeros de trabajo en la Secretaría de Salud Departamental de Guainía, mientras P.A.V., comerciante de Inírida y padre de L.P.A., al igual que M.A.S., Á.F.B. y E.C.A. son sus directos conocidos, según señaló durante su versión libre.

Si bien es cierto que los dos primeros, como lo destaca la defensa, en las declaraciones rendidas durante el juicio indicaron que, sin acudir a la congresista, realizaron sus propias gestiones en orden a lograr la inclusión de sus parientes en el listado remitido por ella, tal argumento resulta inadmisibile, si se tiene en cuenta que en este preciso caso, la realización del vuelo sólo fue conocida en el pueblo a su arribo, al punto que la ignoraban incluso los propios C.s de las Unidades Militares y de la Policía Nacional, quienes así lo informaron en la reunión extraordinaria del Comité de Seguimiento Electoral [..].” [N. al margen del texto transcrito]

6.2.3.3.2. Examen de la Corte Constitucional. Según se manifestó en el punto 4.4.2. de esta decisión, el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de gran magnitud y tener incidencia directa en la decisión, ya que el juez tutela no puede constituirse en una instancia revisora alterna de la evaluación de las pruebas que compete al juez ordinario.

Ingresando al asunto en estudio la S. observa que la Corte Suprema de Justicia con base en las pruebas recaudadas (testimoniales) determinó que el oficio a través del cual la ex congresista solicita a la FAC el traslado de 17 personas a las que califica de indígenas carentes de recursos económicos, incluía familiares y personas con suficiente capacidad económica para sufragar el costo de su transporte aéreo, pudiendo determinar que no se “ desconectó” del contenido del listado de pasajeros, todo lo cual permitió arribar a la conclusión que la actora estaba al tanto de las personas que serían incluidas en el vuelo de Bogotá a Inírida.

No puede la accionante pretender desconocer que la calificación consistente en que el listado de personas incluye indígenas carentes de recursos económicos, no influiría en la autorización del vuelo de apoyo dada por la FAC, menos cuando

según se pudo demostrar que buena parte de los enlistados tienen relación directa con la accionante, que vino a desarrollarse en una época electoral.

Por consiguiente, para la Corte no se configura el defecto fáctico señalado por la actora, puesto que la valoración de las pruebas atendió al material testimonial recaudado, sin que se aprecie una interpretación irrazonable sino el ejercicio de una actividad evaluativa probatoria que se encuentra consonante con las garantías constitucionales como el debido proceso.

6.2.4. Consecuencialmente la sentencia condenatoria no desconoció los derechos al buen nombre, a la honra y al ejercicio de cargos públicos.

Adicionalmente, como consecuencia de la decisión condenatoria la accionante encuentra vulnerados los derechos al buen nombre, a la honra y al ejercicio de cargos públicos, toda vez que al haberse proferido una sentencia condenatoria en su contra, se ha difundido una información errónea de su personalidad y sus actos, que socaban, en su opinión, el prestigio y la confianza de sus electores.

Como se ha podido determinar en esta decisión, si los defectos identificados por la accionante (violación directa de la Constitución, sustancial y fáctico) respecto de la sentencia condenatoria, no se han presentado, es de extraer que ningún menoscabo consecuencial del buen nombre, la honra y el derecho al ejercicio de los cargos públicos se ha dado sobre la accionante, por cuanto la decisión de la S. de Casación Penal ha sido producto de la observancia de las reglas del debido proceso y del principio de legalidad.

Por tanto, si la sentencia condenatoria es el resultado de una conducta catalogada como hecho punible, cuya investigación y juzgamiento se ha adelantado siguiendo las garantías procesales constitucionales, ningún derecho fundamental puede como consecuencia alegarse como vulnerado, al estar motivada en la propia conducta punible de la actora que ha ocasionado la pena correspondiente.

Una vez se ha establecido por la Corte que no se presentan los diversos defectos alegados por la actora, resta por examinar el defecto adicional determinado por quien fungió como juez de segunda instancia en tutela.

6.3. Inexistencia del defecto sustancial observado oficiosamente por el juez de segunda instancia en tutela.

6.3.1. Posibilidad de dictar fallos de tutela extra y ultra petita.

Según se ha expuesto, la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, encontró que existía atipicidad de la conducta. Sustentó su afirmación en que (i) el tipo penal endilgado, esto es, falsedad ideológica en documento público, exige que el escrito apócrifo se elabore en ejercicio de las funciones del servidor público y (ii) adicionalmente los documentos dirigidos a

la FAC no tienen aptitud probatoria y la calidad para servir de verdadero medio de convicción.

En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición *sui generis* de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales. En este sentido, en la sentencia T-310 de 1995, se dijo:

“ Dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2º superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.” [139]

Entonces, la ausencia de formalidades y el carácter sumario y preferente del procedimiento de tutela, otorgan al juez constitucional la facultad de fallar más allá de las pretensiones de las partes, potestad que surge a partir de haberle sido confiado a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior), la primacía de los derechos inalienables del ser humano (art. 5 superior) y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 superior). En la sentencia T-553 de 2008, se expuso:

“ La acción de tutela tiene como función principal la real defensa y efectiva protección de los derechos fundamentales. Coadyuva al logro de ese objetivo la naturaleza informal de esta acción, al punto que el J. constitucional no está sometido a la causa petendi y puede estudiar la vulneración de otros derechos, así el actor no haya sabido invocarlos.

R. lo que al respecto fue mencionado en la sentencia T-886 de 2000 [...].

‘ ..la naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental.’

Entonces, sí es posible que el juez ordene la protección judicial de uno o más derechos constitucionales fundamentales que aparezcan vulnerados, así el interesado no lo hubiese solicitado expresamente en la demanda de tutela. Dada la naturaleza de la presente acción, la labor del J. es impulsar el proceso tutelar y averiguar no sólo todos los hechos determinantes, sino los derechos cuya afectación resulte demostrada en cada caso; en otras palabras, en materia de tutela no solo resulta procedente sino justo y reclamado por la preeminencia del derecho sustancial, que las acciones sean falladas extra o ultra petita.

Argumentar lo contrario conllevaría que la administración de justicia incumpla su deber de impartirla oportuna y acertadamente, denegación que se materializa si el J. advierte un quebrantamiento o amenaza de violación contra un derecho fundamental [...].”

En ese orden de ideas, el juez de tutela está habilitado para fallar extra o ultra petita cuando así lo requiera la vigencia de los derechos fundamentales[140]. La naturaleza especialísima de la acción de tutela “ permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz protección de los derechos fundamentales” .[141]

Establecido que la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que fungió como juez de segunda instancia en tutela, podía proferir un fallo de tutela extra o ultra petita, como en efecto acaeció, corresponde a la S. Plena estudiar si efectivamente se presentó el defecto sustancial adicional determinado por ese Consejo.

6.3.2. Falta de configuración del defecto sustancial apreciado oficiosamente por el juez de tutela.

6.3.2.1. En el presente caso, la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, encontró configurado otro defecto sustancial consistente en que la S. de Casación Penal adecuó la conducta de la exrepresentante V.S. al tipo penal de falsedad ideológica en documento público, sin que se cumpliera el principio de estricta tipicidad, es decir, que hubiere abarcado todos los elementos de la conducta endilgada, que estructura en dos supuestos:

Uno, en que la actora no extendió ni produjo los documentos en el ejercicio de funciones públicas, es decir, aquellas que la Constitución y la ley le señalan[142]. Explica que el numeral 6 del artículo 135 de la Constitución[143] refiere a obtener la cooperación para el cumplimiento de las funciones, mas no corresponde al ejercicio propio de éstas, esto es, dicha norma superior reenvía al interprete a las disposiciones constitucionales y legales que instituyen las atribuciones propias de los congresistas, de ahí que considere que no se obra en el ejercicio de las funciones cuando se recaba la cooperación del Gobierno, a lo máximo estima que sería un ejercicio del derecho de petición. Resalta que no puede crearse vía jurisprudencial una nueva competencia funcional de los congresistas (principio de legalidad), ya que los artículos 282 y siguientes de la Ley 5ª de 1992[144], establecen incompatibilidades y excepciones a las mismas. El otro, está referido a la aptitud probatoria de los documentos, es decir, que tenga la idoneidad de servir de medio de prueba. Estima que los oficios dirigidos a la FAC no constituían el medio probatorio idóneo para acreditar el origen de la ayuda humanitaria, así como tampoco las particularidades de los pasajeros.

Sobre estos cuestionamientos, la Corte en primer lugar traerá a colación los argumentos esbozados por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la tipicidad de la conducta, para así examinar el defecto observado de conformidad con el ordenamiento superior.

6.3.2.2. Debe empezar la Corte por señalar que la accionante fue encontrada responsable del delito de falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso cometido en concurso homogéneo, a través de la sentencia proferida el día 17 de junio de 2009, que le impuso la pena de 74 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por 90 meses. Debe recordarse lo preceptuado en el artículo 286 del Código Penal:

“ El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender un documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años” .

La S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la aludida sentencia condenatoria evaluó cada uno de los elementos estructurales de la conducta penal descrita, así: (i) la condición de funcionaria pública de la actora; (ii) su posición funcional frente a los actos documentales; (iii) el alcance probatorio de éstos; y (iv) la alteración de la verdad en su contenido. Apreciemos de manera amplia lo considerado por dicho Tribunal:

6.3.2.2.1. En cuanto a la condición de funcionaria pública de la exrepresentante, señaló:

“ En relación con la calidad de funcionaria pública de la doctora V.S. obran en la actuación las certificaciones emitidas por la Secretaría General de la Cámara de R.s, en las cuales se señala su pertenencia a esa Corporación, para la cual fue elegida por la Circunscripción Electoral del Guainía, período constitucional 2002 – 2006. La procesada tomó posesión de su cargo el 20 de julio del año inicialmente citado, lo ejerció hasta el final del período y fungió como Primera Vicepresidente de la referida entidad entre el 20 de julio de 2005 y el 19 de julio de 2006[145].

Posteriormente, fue reelegida en dicho cargo por el mismo departamento para el período constitucional 2006 – 2010, se posesionó el 20 de julio de 2006 y fue suspendida de su ejercicio por resolución N° MD 3224 del 16 de diciembre de 2008[146].

Entonces, para los meses de enero y marzo de 2006, cuando se cumplieron los hechos tema de investigación, la doctora V.S. fungía como R. a la Cámara, ostentaba la calidad de Primera Vicepresidente de esa Corporación y ejercía las funciones propias de esa dignidad.”

6.3.2.2.2. Respecto a la posición funcional frente a los actos documentales, anotó:

“ [D]e conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política, los congresistas, como miembros de un cuerpo colegiado de elección directa, representan al pueblo y tienen la obligación de actuar consultando la justicia y el bien común.

Ese marco general fijado a su labor, es desarrollado a través de normas del mismo rango y por la Ley 5ª de 1992[147]. Entre las primeras se encuentra el artículo 135, donde se señalan las facultades de cada Cámara, cuyo numeral 6° les confiere la de ‘ Recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la administración pública para el mejor desempeño de sus atribuciones’ , texto reproducido por el numeral 6° del artículo 51 de la citada ley, bajo el título de Funciones Generales.

En ese orden, es claro que entre las atribuciones de cada congresista se encuentra la de requerir del ejecutivo la cooperación de la administración pública en procura del mejor desempeño de su labor.

Resulta imperioso en este punto referirse al argumento de la defensa, según el cual la integración de los artículos 133 y 135 superiores, en la forma indicada, responde a un error de hermenéutica, pues las funciones señaladas en la última preceptiva, sólo pueden entenderse relacionadas con el Senado o la Cámara en pleno, sus órganos de representación o cuando menos un número plural de miembros y no respecto de cada uno de éstos, individualmente considerados.

Sobre el particular corresponde indicar que una de las acepciones del término función, según el Diccionario de la Real Academia Española se refiere, en este

contexto, a la “ tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas” .[148]

En ese orden, el argumento de la defensa resulta sofisticado, en tanto olvida que la Cámara de R.s como cualquier cuerpo colegiado no actúa per sé sino a través de los individuos que la integran, en quienes, por tal causa, descansan todas y cada una de las facultades conferidas a la Corporación, con independencia de si su ejercicio válido requiere o no un número específico de sus miembros, aspecto precisamente reglamentado por la ley que determina los eventos dónde se requiere quórum y cómo se integra para que la actuación se cumpla como cuerpo colegiado.

Además, no todas las atribuciones deferidas por el artículo 135 superior demandan el concurso del pleno de los integrantes de la Cámara correspondiente o de un número plural de ellos; basta con examinar el contenido del literal a) del artículo 249 de la Ley 5ª de 1992, reglamentario del procedimiento para citar a los Ministros del Despacho y a otros funcionarios públicos, para advertir que tal citación, prevista en el numeral 8º de la preceptiva constitucional aludida, puede hacerse por un solo congresista.

Por tanto, si los miembros del Congreso ostentan la representación del pueblo que los eligió, es claro que cada uno de ellos tiene como función propia de su cargo, requerir del Gobierno el apoyo necesario para el mejor desempeño de tal atribución general, gestión para la cual no requiere actuar de manera colegiada.

Resultaría, por demás absurdo, que en situaciones particulares y de esta naturaleza -bien general de la región representada-, sus gestiones necesitaran el concurso de un determinado número de legisladores.

Cuestiona también la defensa que la atribución prevista en el numeral 6º del artículo 135 superior, se considere limitada atendido lo previsto en el numeral 2º del artículo 180 de la Constitución Política, atinente a las incompatibilidades de los Congresistas.

En relación con este punto debe precisarse, que la lectura de la última preceptiva citada permite advertir cómo, por considerarse incompatible con sus funciones, se prohíbe a los Congresistas “ Gestionar en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno” , dejando sí abierta la posibilidad de establecer, a través de la ley, las excepciones pertinentes.

Por ello, ninguna dificultad representa concluir, conforme se señaló en la acusación, que la facultad prevista en el numeral 6º del artículo 135 citado, no es absoluta, pues su ejercicio, por mandato constitucional, debe hacerse atendiendo las excepciones fijadas en la ley.

Éstas, de conformidad con los numerales 6° y 8° del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, se refieren a ‘ adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales’ e ‘ intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana’ .

En ese orden, contrario a lo indicado por el defensor, no es por obra de la interpretación antes expuesta, que las actuaciones transcritas deben asumirse como el ejercicio legítimo de las funciones asignadas a un Congresista. La propia ley, en desarrollo del mandato contenido en la parte final del numeral 2°, artículo 180 superior, reglamenta en cuál ámbito y con qué propósitos dichos servidores pueden gestionar en representación de sus electores ante los organismos del Estado.

[...]

Resta señalar que esta S. ya había analizado el tema en discusión, al concluir que las diligencias cumplidas por un congresista en orden a obtener inversiones para su región, no constituyen conducta punible, pues al contrario, responden al ejercicio legítimo de las atribuciones de estos servidores, en especial de los R.s a la Cámara, quienes por ser elegidos a través de circunscripciones electorales, tienen compromiso directo con la comunidad a la cual representan[149].” [N. al margen del texto transcrito]

Lo anterior, le permitió concluir:

“ La tesis no responde, entonces, al capricho de la Corporación; al contrario, atiende las precisiones que al respecto hizo la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los numerales 6° y 8° del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 en los siguientes términos:

“ [...] Es claro que, al adelantar acciones ante el Gobierno para buscar satisfacción de las necesidades de los habitantes de una parte del territorio nacional, el congresista está gestionando algo a nombre de otros, ante una entidad pública.

Pero, analizado el contenido de las excepciones, se encuentra que no consisten en la posibilidad de intermediar para servir intereses particulares, evento en el cual ellas harían perder todo vigor a la disposición constitucional hasta el extremo de dejarla sin sentido, sino que están orientadas a fines de interés general que los pobladores de la respectiva circunscripción electoral canalizan a través de quien, en el plano nacional, actúa como su representante.

Los preceptos, así entendidos, no se oponen a la Constitución Política, sino que, por el contrario, encajan dentro del papel que en la democracia ha sido atribuido a los congresistas, quienes tienen a su cargo una función representativa de los intereses de la comunidad, a cuyo servicio se encuentran, como todos los

servidores públicos, según el artículo 123 de la Constitución. (Lo resaltado no corresponde al texto).

Si la filosofía de las incompatibilidades radica, como se deja dicho, en la necesidad de impedir que la investidura congresional sea utilizada para beneficio puramente privado, los numerales atacados no desconocen el principio que las sustenta, desde el momento en que, por estar referidos a aspiraciones de naturaleza colectiva y al bien público, excluyen de plano todo asomo de interés personal” [150].

Ha de concluirse, entonces, que la doctora V.S. en ejercicio de su función de representación, tenía la facultad de adelantar gestiones ante el Gobierno nacional y las entidades públicas adscritas a él, siempre y cuando dichas actividades tuvieran los específicos propósitos indicados en las normas aludidas, pudiendo, en consecuencia, extender comunicaciones con destino a esas entidades para obtener atención adecuada a los intereses de sus electores” .

6.3.2.2.3. Sobre el alcance probatorio de los documentos, indicó:

“ En cuanto a la naturaleza jurídica de estos instrumentos y su alcance probatorio, se concluye que tienen el carácter de documentos públicos, atendido lo preceptuado en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil. Dicha norma, al clasificar los documentos en públicos y privados, señala que corresponde a la primera categoría ‘ ..el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención...’ .

En ese orden, su alcance probatorio, está fijado por el artículo 264 del mismo ordenamiento, según el cual ‘ los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza’ ” .

6.3.2.2.4. En relación con la alteración de la verdad de los documentos, dijo:

“ [P]ara el 31 de enero de 2006, fecha de los oficios enviados a la Fuerza Aérea Colombiana, la Agencia Presidencial a la cual se integró la denominada Red de Solidaridad, no había asignado ni entregado al municipio de Inírida donación alguna de alimentos no perecederos y tampoco se encontraba en trámite una ayuda semejante; de allí que sean espurias las afirmaciones consignadas en ese sentido dichos documentos.

Lo mismo ocurre con el oficio de 6 de marzo de 2006, a través del cual la congresista solicita a la FAC el traslado de 17 personas, calificándolas como “ indígenas ciudadanos colombianos” carentes de recursos económicos para tal fin.

Contrariando esta afirmación en el proceso se acreditó, a través de prueba testimonial[151], que de las personas incluidas en el listado, L.F.V. es hermana

de la Congresista; L.P.A., estudiante de derecho de la Universidad Católica de esta ciudad, es hija de P.P.A.V., conocido comerciante y activista político de Inírida, cuyos restantes hijos ejercen sus profesiones de ingenieros de sistemas y alimentos en Bogotá; D.M.F.B. era para ese momento empleada del INCODER y E.C.A., amigo de C.H., hermano de la vinculada, regresaba de Bogotá después de adelantar gestiones relacionadas con el ingreso de su hija a la universidad.

A su vez D.G.E. ejercía como fotógrafo en Villavicencio e Inírida; N.B.B., hija de artesanos oriundos de Brasil era estudiante universitaria en Bogotá y Á.F.B. es hija de un transportador de Inírida[152].

Los demás integrantes de la lista, de acuerdo con informe del CTI[153], ejercen actividades relacionadas con la salud, la administración pública, de asesoramiento o empresariales, en razón de las cuales se encuentran afiliados al régimen contributivo de salud, lo que da idea de vínculos laborales y de la posibilidad de sufragar el aludido gasto.

La condición étnica atribuida a estas personas, también les es ajena, con excepción de E.B.S., quien ha sido candidato a la Cámara de R.s y a la Gobernación del departamento[154].

Puede concluirse, con ese fundamento que las manifestaciones relacionadas con estas personas en procura de obtener su traslado por la Fuerza Aérea, distan de la verdad, más si como se advierte, quien encabeza el listado es L.F.V., hermana de la Congresista y estudiante universitaria en esta ciudad.”

De este modo, la Corte Suprema de Justicia encontró cumplidos cada uno de los elementos configurativos del tipo penal de falsedad ideológica en documento público, al concluir:

“ Siguiendo las anteriores pautas debe concluirse que la doctora V.S. en ejercicio de sus atribuciones como R. a la Cámara ordenó la creación de documentos públicos, invocando esta condición y la de Primera Vicepresidente de la Corporación, instrumentos signados con su nombre, también por instrucción suya.

Estas situaciones unidas a la demostración de la falacia consignada en ellos, llevan a predicar la ocurrencia de una conducta que, desde el plano objetivo, se adecua a la descripción típica del delito de falsedad ideológica en documento público, por cuanto dichos escritos además de estar revestidos de una presunción de autenticidad y legalidad tienen la posibilidad real de acreditar los hechos y situaciones consignados en ellos y la capacidad de generar efectos jurídicos derivados de su contenido.

En efecto, estos documentos fueron idóneos para servir de prueba de la situación señalada en ellos y por ello, al ser remitidos, concretaron efectivamente el propósito de su creación. Así se demostró con la inspección practicada en las

oficinas del alto mando de la Fuerza Aérea Colombiana donde se recuperaron los originales de los fechados en 31 de enero de 2006, así como la impresión del creado el 6 de marzo siguiente[155], remitido al Coordinador de Vuelos de la misma entidad, a través de correo electrónico, según informó este oficial[156], con lo cual, obviamente se configura y acredita su uso.

Así, pues, no hay duda alguna acerca de la materialidad del delito de Falsedad ideológica en documento público por cuanto concretan todos los supuestos normativos previstos en el artículo 286 del estatuto represor, situación predicable respecto de cada uno de los documentos creados, cuyo probado uso ante la Fuerza Aérea Colombiana, constituye la circunstancia de agravación establecida para tal conducta” .

6.3.2.3. Examen de la Corte Constitucional. Del recuento in extenso que se ha efectuado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, no se aprecia por esta Corporación que se hubiere presentado el defecto sustancial declarado oficiosamente por la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto la S. de Casación Penal hizo una aplicación válida de la normatividad legal en orden a la tipicidad de la conducta punible, motivación que además se inserta dentro de un margen de interpretación razonable, sin que se evidencie arbitrariedad o voluntariedad en la misma al haber sido producto de una valoración ponderada y racional del material probatorio que reposa en el expediente.

La S. de Casación Penal en la aludida sentencia evaluó cada uno de los elementos estructurales del tipo penal de falsedad ideológica en documento público, como fueron la condición de funcionaria pública, su posición funcional frente a los actos documentales, el alcance probatorio de éstos y la alteración de la verdad en su contenido. Pudo determinar con claridad la tipicidad de la conducta de la accionante, como uno de los requerimientos para que sea punible, al encontrarse el comportamiento ajustado a la descripción del delito de la falsedad ideológica en documento público en sus aspectos objetivo y subjetivo.

6.3.2.3.1. Particularmente, en torno a la característica básica estructural del tipo penal consistente en que la extensión del documento público por el servidor público ocurra “ en ejercicio de sus funciones” , como lo exige el artículo 286 del Código Penal[157], que constituye uno de los reproches que realiza el juez de segunda instancia en tutela, la sentencia condenatoria cuestionada explicó suficiente y adecuadamente con base en el material probatorio recaudado que la accionante para entonces era funcionaria pública al ejercer las funciones propias de R. a la Cámara y Primera V. de la misma; además, que el marco general constitucional de su labor como representante del pueblo (art. 133 superior[158]), se encuentra desarrollado por disposiciones constitucionales y de la Ley 5ª de 1992, como la atribución general de requerir del Ejecutivo la cooperación de la administración pública para el mejor desempeño de su función (arts.

135.6 superior[159] y 51.6 Ley 5ª/92[160]), en la cual se encausó la conducta de la accionante.

Estableció la sentencia condenatoria que en cada uno de los representantes reposa todas y cada una de las facultades conferidas a la Corporación, señalando que la atribución asignada a los congresistas por el artículo 135.6 superior no resulta absoluta, porque debe desarrollarse conforme a las excepciones fijadas en la ley (art. 283, núms. 5 y 6[161], Ley 5ª /92), para así anotar que sus actuaciones corresponden al ejercicio de las funciones asignadas a un congresista, donde la ley reglamenta el ámbito y los propósitos para gestionar en representación de los electores ante los organismos del Estado.

Planteamiento de la Corte Suprema de Justicia que fue soportado en una decisión de la Corte Constitucional (sentencia C-497 de 1994) que examinó la constitucionalidad de los numerales 6 y 8 del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992[162] y en la cual se resalta que el congresista busca gestionar algo a nombre de otros y ante una entidad pública, teniendo a su cargo una función representativa de los intereses de la comunidad. Ello permitió colegir inicialmente que la exrepresentante V.S., en ejercicio de la función de representación, tenía la facultad de adelantar gestiones ante el Gobierno y las entidades públicas adscritas, siempre que dichas actividades tengan los propósitos específicos señalados en las normas mencionadas, pudiendo extender comunicaciones dirigidas a tales entidades para lograr la atención adecuada a los intereses de sus electores. Consideraciones que para esta Corporación hacen parte de una aplicación adecuada del tipo penal al comportamiento desarrollado por la actora, inscribiéndose dentro de un margen de interpretación razonable, sin que se evidencie arbitrariedad o voluntariedad en la misma.

6.3.2.3.2. Sobre el otro elemento estructural del tipo penal concerniente a que el documento público “ pueda servir de prueba”, como lo exige el artículo 286 del Código Penal, la sentencia condenatoria señaló razonablemente que los oficios librados a la FAC tienen el carácter de documentos públicos al ser otorgado por funcionario público en el ejercicio de sus funciones (art. 251, Código de Procedimiento Civil[163]) y tienen el alcance probatorio previsto en el artículo 264[164], e*iusdem*. Se determinó que las afirmaciones consignadas en tales oficios (31 de enero/06, presuntas donaciones y 6 de marzo/06, lista de pasajeros) resultan espurias con fundamento en el acervo probatorio recopilado en el expediente, según ha sido explicado precedentemente en esta decisión.

6.3.2.3.3. Ello le permitió a la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluir que “ se produjo lesión para la Fuerza Aérea, cuya confianza en la validez de la información, surgida de quien la enviaba -la Primera Vicepresidente de la Cámara- y el medio utilizado para suministrarla —un documento oficial—, fue vulnerada al igual que su derecho a conocer a quienes otorgaba realmente el servicio solicitado” [165].

Encontró ese alto Tribunal que la doctora V.S., en ejercicio de sus atribuciones como R. a la Cámara, ordenó la creación de los documentos públicos, invocando su calidad y la de Primera V. de la Corporación, que fueron signados con su nombre por instrucción de la congresista. Situaciones que aunadas a la comprobación de la falacia contenidas en los oficios, llevaron a establecer la ocurrencia de la conducta punible que objetivamente se adecuó a la descripción típica del delito de falsedad ideológica en documento público, al poder, además de gozar de presunción de autenticidad y legalidad, acreditar los hechos y tener la capacidad de generar efectos jurídicos.

Documentos que fueron catalogados de idóneos para servir de prueba y al ser remitidos vinieron a concretar el objetivo de su creación, además de configurarse y acreditarse su uso. Así, no existió duda alguna sobre la materialidad del delito al concretarse todos los supuestos normativos contemplados por el artículo 286 del Código Penal.

Establecido que se cumplieron los presupuestos de la tipicidad objetiva en lo concerniente al delito de falsedad ideológica en documento público, dado que su extensión se dio por un servidor público “ en ejercicio de sus funciones” y los documentos públicos pueden “ servir de prueba” , no comparte esta Corporación la decisión a la que llegó la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al señalar la existencia de un defecto sustancial.

La S. de Casación Penal no hizo cosa diferente a sentar su postura sobre el cumplimiento de las características básicas estructurales del tipo penal de falsedad ideológica en documento público, cuyo razonamientos no se muestran como infractoras de las garantías constitucionales y menos constitutivas de un defecto sustancial que hiciera procedente la acción de tutela contra la sentencia condenatoria proferida por la Corte Suprema de Justicia. Contrario a lo afirmado por el juez de segunda instancia en tutela, muestran una interpretación que se acompaña con la salvaguarda del principio de legalidad y el derecho al debido proceso.

Para la Corte no se configura el defecto sustancial observado por la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (6.3.2.1), por cuanto la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia encausó adecuadamente el comportamiento de la congresista en el tipo penal de falsedad ideológica en documento público, producto de una interpretación válida constitucionalmente, que resulta adecuada a la situación fáctica puesta en su conocimiento, por lo que no se desconoce los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica, ni las garantías constitucionales.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) el juzgamiento de los congresistas en única instancia por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia constituye una posibilidad válida constitucionalmente al brindar

adecuadamente todas las garantías procesales y una decisión justa (violación directa de la Constitución); ii) la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento se dio con posterioridad a la comisión del delito (violación directa de la Constitución); iii) se adecúa a la teoría del autor jurídico en cuanto a la autoría de los oficios, era claro para la excongresista que la donación no provenía de un ente gubernamental y conocía las condiciones de buena parte de los pasajeros al tener relación directa con la accionante, no encontrándose un error manifiesto ni ostensible en el juicio valorativo de las pruebas (defecto fáctico); y iv) se encausó adecuadamente el comportamiento de la congresista en el tipo penal (defecto sustancial observado oficiosamente por el Consejo Superior de la Judicatura).

Ahora bien, frente a la nueva posición jurisprudencial expuesta por la S. de Casación Penal en materia de aumento punitivo, se remitirá la actuación a la Corte Suprema de Justicia, para lo que corresponda, esta situación atiende en su metodología al respeto del principio de autonomía de dicha Corporación.

Por las razones anteriores, se revocará parcialmente el fallo proferido en segunda instancia por la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la S. Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la S. Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 26 de octubre de 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta por la exrepresentante a la Cámara S.A.V.S.. En su lugar, **NEGAR** el amparo solicitado.

Segundo. Dado el cambio de jurisprudencia de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **REMITIR** la presente actuación a esa Corporación, para que adopte la decisión que corresponda en lo referente a la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Tercero. **DISPONER** que a través de la Secretaría General de esta Corporación se devuelva el expediente contentivo del proceso penal Núm. 27.339 a la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Cuarto. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

N., comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Expediente de Única Instancia 27.339.

[2] Esta disposición establece: “ Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.”

[3] En relación con la posibilidad de transportar donaciones en aviones de la FAC indica la accionante que se justifica atendiendo la dificultad de acceso al Departamento de Guainía. Anota que sólo se puede arribar a su capital por vía aérea o fluvial, situación que obliga a que las donaciones provenientes de Bogotá deban ser trasladadas en avión hasta su destino, sobre todo si se trata de alimentos perecederos. Aclara que la FAC prevé, dentro de sus funciones operativas no relacionadas con actividades bélicas, la misión de transportar donaciones y auxilios humanitarios hacia aquellas regiones de difícil acceso, lo que se conoce como “ vuelos de apoyo” y que se programan cuando hay disponibilidad de equipos y personal para realizarlos.

[4] La norma en cita señala: “ Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. [...]” .

[5] Así lo establece el artículo 533 de la Ley 906 de 2004: “ El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000” . Recuerda que el numeral 3 de artículo 235 de la Constitución, expresa: “ Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso” .

[6] Trae como ejemplos el de congresista (art. 179 superior), presidente de la República o gobernador (arts. 197 y 304 superiores), diputado (art. 33.1 de la Ley 617 de 2000), alcalde (art. 95.1, Ley 136 de 1994) o concejal (art. 43.1, Ley 136 de 1994).

[7] Debe recordarse que en la citada providencia se señaló: “ Cuando se presente una situación (...) en la cual la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, el tutelante tendrá la opción de: (i) acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o (ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela” .

[8] Trae a colación el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, que señala: “ Derogatoria y vigencia. El presente Código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000” .

[9] M.L.A.J.. Delitos de falsedad y fraude. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 1990, pág. 65.

[10] En este punto hace alusión a los artículos 121, 122, 135 y 136 de la Constitución y 6º, 18, 41, 51, 233, 305 y 328 de la Ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso).

[11] Cita un concepto en materia disciplinaria del Consejo de Estado, S. de Consulta y Servicio Civil, del 26 de marzo de 2007. Ricado número 1810. Así mismo, hace referencia a la doctrina legal en la materia.

[12] “ La prohibición de la analogía: N. crimen sine lege stricta: En cuanto a la interpretación de la ley penal, no está permitida la aplicación analógica de las normas jurídico penales que definen hechos punibles, establecen penas o medidas de seguridad o consagran agravantes – analogía in malam partem-. En cambio, si está permitida la analogía in bonam partem. Por ejemplo, en materia de atenuantes” . H.H.J.. Tratado. Ob. Cit. Pág. 180-182.

[13] Corredor P.. Ob cit. Pág. 399.

[14] “ El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender un documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años” .

[15] Así lo establece el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, que señala: “ El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.” El numeral 3 del artículo 235 de la Constitución reza: “ Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso” .

[16] Señala: “ Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley. Los artículos 230^a, 442, 444, 444^a, 453, 454^a, 454b y 454c del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley” .

[17] Expresa: “ Son facultades de cada cámara: [...] 6. Recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la administración pública para el mejor desempeño de sus atribuciones. [...]” .

[18] “ ARTÍCULO 282. MANIFESTACIONES DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Los Congresistas no pueden: 1. Desempeñar cargo o empleo público o privado. 2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por si o por interpuesta persona, contrato alguno; con las excepciones que establezca la ley. 3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos. 4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste.

ARTÍCULO 283. EXCEPCIÓN A LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado: [...] 6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales. [...] 8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana. [...]”

[19] Cft. S.encias T-146 de 2010, T-301 de 2009.

[20] T-006 de 1992, T-223 de 1992, T-413 de 1992, T-474 de 1992, entre otras.

[21] S.encia T-405 de 1996.

[22] Indicó: “ En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente fue negada reiteradamente la propuesta que buscaba circunscribir la expresión "autoridades públicas", que aparece en el texto del artículo 86 de la Constitución, de manera que sólo cobijara a las "autoridades administrativas". En el proyecto de articulado presentado por la Comisión I a la Plenaria no

se acogió la pretendida limitación del alcance del derecho de amparo o de la acción de tutela a las autoridades administrativas (Proyecto No. 67, artículo 62 M.P.B., A.R.O., C.R.N., H.Y.A. y M.O.H.. Gaceta Constitucional No. 23) y, por el contrario, adoptó la fórmula amplia de incluir como sujeto pasivo de dicha acción a cualquier autoridad pública. Igualmente, en el curso del segundo debate en Plenaria, se presentó una propuesta sustitutiva en el sentido de restringir a las acciones u omisiones de las autoridades administrativas la interposición de la acción de tutela cuando éstas vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales, la cual fue nuevamente derrotada al aprobarse definitivamente el actual artículo 86 de la Constitución Política. (Propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes H.Y.A., R.L.M., C.R.N., M.O.H. y M.G.L.. Gaceta Constitucional No. 142 p.18)” .

[23] Señaló: “ ... si bien es cierto que algunos delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente consideraban que la tutela no debía proceder contra sentencias judiciales, también lo es que la gran mayoría participó de la idea de consagrar una acción que -como el amparo en España o el recurso de constitucionalidad en Alemania- pudiera proceder contra las decisiones judiciales. En este sentido es importante recordar que la propuesta presentada por un conjunto de delegatarios destinada a restringir en el sentido que se estudia el ámbito de protección de la acción de tutela, resultó amplia y expresamente derrotada por la mayoría con el argumento, claramente expuesto en el debate, según el cual impedir la tutela contra decisiones judiciales podría crear un ámbito de impunidad constitucional y reduciría la eficacia de los derechos fundamentales a su simple consagración escrita” . Cft. S.encia T-117 de 2007.

[24] Dentro de las sentencias más relevantes pueden citarse: T-043 de 1993, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-055 de 1994, T-175 de 1994, T-231 de 1994, T-442 de 1994, T-572 de 1994, SU.327 de 1995, SU.637 de 1996, T-056 de 1997, T-201 de 1997, T-432 de 1997, SU.477 de 1997, T-019 de 1998, T-567 de 1998, T-654 de 1998, SU.047 de 1999, T-171 de 2000, T-1009 de 2000, SU.014 de 2001, T-522 de 2001, SU.1185 de 2001, T-1223 de 2001, SU.1300 de 2001, T-1306 de 2001, T-1334 de 2001, T-020 de 2002, T-080 de 2002, SU.159 de 2002, T-1057 de 2002, T-1123 de 2002, T-012 de 2003, SU.120 de 2003, SU.1159 de 2003, T-1232 de 2003, T-027 de 2004, T-205 de 2004, T-778 de 2004, T-1189 de 2004, T-039 de 2005, T-328 de 2005, T-465 de 2005, T-516 de 2005, T-902 de 2005, T-170 de 2006, T-1072 de 2006, SU.891 de 2007, T-1020 de 2007, T-276 de 2008, T-302 de 2008, T-402 de 1998, T-436 de 2008, T-489 de 2008, T-789 de 2008, T-906 de 2009, T-934 de 2009, T-947 de 2009, T-901 de 2010, SU.917 de 2010, T-957 de 2010, T-266 de 2011, T-429 de 2011 y SU.447 de 2011.

[25] Al examinar el artículo 66 sobre error jurisdiccional señaló: “ Conviene aclarar que la argumentación expuesta no significa que el juez de tutela y la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 86 superior, no pueda revisar las providencias proferidas por cualquier autoridad judicial, en aquellos casos en que al presentarse una “ vía de hecho” , en los términos que han sido definidos en la S.encia C-543 de 1992 y demás jurisprudencia de esta Corporación, se amenace o se vulnere un derecho constitucional fundamental. N. que en este caso se trata de una facultad de origen constitucional, que no implica la resolución de fondo del conflicto jurídico contenido en la providencia bajo revisión , ni se enmarca dentro del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado -como es el caso del artículo que se examina-. Se trata simplemente del

reconocimiento de que el juez, al igual que cualquier otra autoridad pública, se encuentra comprometido con el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los asociados dentro de la órbita constitucional; por ende, en caso de que una actuación judicial, incluso aquellas contenidas en una providencia, vulnera un derecho, será posible su amparo a través de la acción de tutela, sin perjuicio de la definición de las demás responsabilidades en los términos que han sido descritos en esta sentencia” .

[26] Dijo: “ La Corte ha reconocido que contra las decisiones judiciales ejecutoriadas procede en ciertos casos la acción de tutela. De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en especial la contenida en la S.encia C-543 de 1992, la tutela procede contra providencias judiciales cuando respecto de ellas se configura una vía de hecho, concepto que esta Corporación ha definido así: ‘O. que 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 lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere’ [T-231 de 1994].”

[27] Expuso: “ Esta Corte ha considerado reiteradamente, [...] que cuando se conculcan las disposiciones que asignan el conocimiento de los asuntos, procede acudir a la vía de hecho para que el juez adecue el procedimiento, siempre que no se cuente con otros medios de defensa, los existentes resulten ineficaces, o se interponga la acción de tutela para evitar la realización de un perjuicio irremediable y grave” .

[28] Manifestó: “ Son numerosos y reiterados los pronunciamientos en los que se ha dejado en claro que los jueces de tutela forman parte de la jurisdicción constitucional (desde el punto de vista funcional). En esa medida, los jueces de instancia no pueden dejar de aplicar la Constitución, de acuerdo con el alcance que le ha dado su intérprete autorizado, independientemente de cuál sea el objeto del debate, en particular en lo que hace referencia a la tutela contra providencias judiciales. Y es por ello que tampoco son órganos de cierre en materia constitucional, de modo que en sede de tutela no pueden abstenerse de remitir a esta Corporación, para su eventual revisión, todas las decisiones de cualquier naturaleza que profieran al resolver este tipo de asuntos. Lo anterior armoniza con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, que dispone que los fallos de tutela deberán ser remitidos a la Corte Constitucional “ para su eventual revisión” , y con el artículo 241-9 del mismo estatuto, según el cual corresponde a esta Corporación “ revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales” . En este orden de ideas, es preciso llamar la atención sobre la procedencia de la tutela contra todo tipo de providencias judiciales, en particular contra las sentencias de los órganos máximos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria” .

[29] Artículo 185 de la Ley 906 de 2004: “ Decisión. Cuando la Corte aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión. La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en

el caso de determinar que éste pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda. Cuando la Corte adopte el fallo, dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citará a audiencia para lectura del mismo.”

[30] S.encia 173/93.

[31] S.encia T-504/00.

[32] Ver entre otras la reciente S.encia T-315/05

[33] S.encias T-008/98 y SU-159/2000

[34] S.encia T-658/98

[35] S.encias T-088/99 y SU.1219/01

[36] S.encia T-522/01

[37] Cfr. S.encias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[38] Así lo sostuvo este Tribunal en la sentencia SU.917 de 2010, al señalar: “ Teniendo en cuenta el rol protagónico que cumplen la Corte Suprema y el Consejo de Estado en sus respectivos ámbitos, tanto la regulación normativa como la jurisprudencia se han ocupado de fijar mayores restricciones, pues ellos son los primeros llamados a definir y unificar la jurisprudencia en sus respectivos ámbitos. [...] De otro lado, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela en estos eventos no se explica porque el juez constitucional nunca se equivoque y los tribunales supremos de la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa sí lo hagan, pues es claro que la infalibilidad no es propiamente una virtud humana. De hecho, una prueba de que la Corte Constitucional también yerra en sus decisiones es que algunas de sus sentencias han sido anuladas por la propia Corte, cuando por ejemplo advierte graves y trascendentales violaciones al debido proceso o cuando alguna de las salas de revisión ha desconocido la jurisprudencia de la Corte. Una de las principales razones que justifican la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales es la imperiosa necesidad de que exista una interpretación unificada sobre el alcance y límites de los derechos fundamentales; y ésta es la principal misión de la Corte Constitucional en sede de revisión de los fallos de tutela (art. 86 y 241-9 CP). [...] Con ello, además, se ofrece a los ciudadanos cuotas mínimas de seguridad jurídica y certeza del derecho, en la medida en que razonablemente pueden anticipar cuál será la respuesta jurídica a sus actos o ante la defraudación de las conductas que el ordenamiento censura. Por lo mismo, la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión. [...] En síntesis, la acción de tutela contra sentencias judiciales constituye un mecanismo para asegurar la primacía de los derechos fundamentales y la unidad de interpretación en torno a

su alcance y límites; no obstante, con miras a evitar utilizaciones indebidas, su ejercicio es verdaderamente excepcional y siempre condicionado a profundas restricciones formales y materiales, particularmente cuando se ejerce contra providencias de altas corporaciones judiciales.”

[39] Cft. S.encias recientes: T-429 de 2011, T-388 de 2011, T-343 de 2011, T-230 de 2011, T-138 de 2011, T-103 de 2010, entre otras.

[40] S.encias SU.159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.

[41] S.encias T-343 de 2011, T-138 de 2011, T-792 de 2010, T-364 de 2009, T-808 de 2007 y T-086 de 2007, entre otras.

[42] S.encia T-189 de 2005.

[43] S.encia T-205 de 2004.

[44] S.encia T-800 de 2006.

[45] S.encia T-522 de 2001.

[46] S.encia SU.159 de 2002.

[47] S.encias T-051 de 2009 y T-1101 de 2005.

[48] S.encias T-462 de 2003, T-001 de 1999 y T-765 de 1998.

[49] S.encias T-066 de 2009 y T-079 de 1993.

[50] S.encias T-462 de 2003, T-842 de 2001 y T-814 de 1999.

[51] S.encia T-018 de 2008.

[52] S.encia T-086 de 2007.

[53] S.encia T-231 de 1994.

[54] S.encia T-807 de 2004.

[55] S.encias T-086 de 2007, T-1285 de 2005 y T-114 de 2002.

[56] S.encias T-292 de 2006, T-1285 de 2005, T-462 de 2003 y SU.640 de 1998.

[57] En la sentencia T-808 de 2007, se expuso: “ ...en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico” .

[58] S.encias T-143 de 2011 y T-567 de 1998.

[59] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[60] Cfr. sentencia SU.1300 de 2001.

[61] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[62] Cfr. sentencia T-538 de 1994.

[63] S.encia SU.159 de 2002.

[64] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[65] Cfr. sentencia T-538 de 1994.

[66] I.. sentencia T-442 de 1994.

[67] Cfr. sentencia T-576 de 1993.

[68] Cfr. sentencia T-239 de 1996.

[69] Cfr. S.encias T-138 de 2011 y SU.159 de 2002.

[70]Cfr. sentencias SU.159 de 2002 y T-442 de 1994.

[71] S.encia T-138 de 2011.

[72] Cfr. S.encia T-902 de 2005.

[73] I.em.

[74] I.em.

[75] S.encia T-555 de 2009.

[76] S.encias T-1028 de 2010 y T-747 de 2009.

[77] La sentencia T-565 de 2006, dijo: “ siempre que la interpretación normativa que los operadores jurídicos hagan de un texto legal permanezca dentro de los límites de lo objetivo y lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una irregularidad que haga procedente la acción de tutela contra providencias judiciales” .

[78] Al respecto, la sentencia T-1001 de 2001, reiterada en la sentencia T-565 de 2006, explicó: “ En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por el operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de una vía de derecho distinta que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho” .

[79] Es clara la sentencia T-1036 de 2002, al afirmar: “ las divergencias en la interpretación de las normas legales, en principio, no son materia que pueda ser objeto de acción de tutela, sobre todo en presencia de recursos ordinarios, diseñados precisamente para lograr ‘ la

superación de las diferencias de interpretación de las normas y promover, a su vez, la unificación de criterios entre los funcionarios judiciales, con vista a una aplicación uniforme de la ley'. Por lo tanto, cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser ' cuestionada, ni menos de ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, ésta será improcedente' (...) En suma, el juez de tutela no puede controvertir la interpretación que de las situaciones de hecho o de derecho realice el juez de la causa en el respectivo proceso, salvo que esta hermenéutica sea arbitraria e irrazonable y, por ende, vulnere los derechos fundamentales de la persona que acude a la acción de tutela.”

[80] En sentencia T-955 de 2006, la S. de Revisión concluyó lo siguiente: “ la labor adelantada por el Tribunal hace parte de su función interpretativa de las normas, y que la decisión que profirió en el presente caso no surge subjetiva o irrazonable, por el simple hecho de que el accionante no comparta la forma en que dicho tribunal aplicó las normas pertinentes en su caso.”

Ciertamente en materia de interpretación judicial, es claro que los criterios para definir la existencia de una vía de hecho se circunscriben a la actuación arbitraria que adelante el juez, y que por ello sea abiertamente contraria al derecho, lo cual no se aprecia en el presente caso.”

[81] S.encia T-1263 de 2008.

[82] S.encia T-146 de 2010.

[83] I.em.

[84]“ Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000” .

[85] “ De la Corte Suprema de Justicia. La S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: 7. De la investigación y juzgamiento de los senadores y representantes a la Cámara” .

[86] “ De la Corte Suprema de Justicia. La S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: 7. De la investigación y juzgamiento de los senadores y representantes a la Cámara” .

[87] Cfr. O.G., A., “ La responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno: análisis del artículo 102 de la Constitución española” , ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 56 y 57.

[88] Cfr. S.encias C-142 de 1993, C-561 de 1996, C-411 de 1997, C-040 de 2002 y C-545 de 2008.

[89] Corte Constitucional, sentencia C-040 de 2002, en donde la Corte decidió: “ Declarar exequibles, por el cargo estudiado en esta sentencia, las expresiones acusadas del artículo 39 de la Ley 446 de 1998, que literalmente dicen “ en única instancia” y “ privativamente y en única instancia” .” Ver también la sentencia C-103 de 2005, en donde la Corte recordó “ los criterios que deben ser respetados por el Legislador para que su decisión de someter un

procedimiento o acto procesal determinado a trámite de única instancia no riña con la Constitución” .

[90] S.encia C-142 de 1993.

[91] Cfr. S.encia T-965 de 2009 y T-146 de 2010.

[92] “ Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

Los artículos 531 y 532 del presente código, entrarán en vigencia a partir de su publicación.”

[93] El artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, por el cual fue dictado el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, fija como imperativo que la corporación confronte las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos superiores, especialmente los del Título II. Igualmente, en el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 se consagra ese principio de control integral, norma frente a la cual esta corporación indicó en sentencia C-037 de febrero 5 de 1996: “ A través de la norma bajo examen se busca que la Corte, en caso de encontrar que un determinado canon constitucional ha sido violado por una norma legal, o que, por el contrario, él sirve para declarar su exequibilidad, entonces pueda fundarse la sentencia en ese precepto, así este no haya sido invocado por el demandante. Lo anterior no significa, y en esos términos lo entiende la Corporación, que en todos los casos la Corte deba realizar un análisis de la totalidad del texto de la Carta frente a la disposición legal que se estudia, pues -se reitera- lo que se busca es la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales que servirán para adoptar una mejor decisión.” (No está en negrilla en el texto original.)

[94] Arts. 6°-1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos; 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8°-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[95] En el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 se establece que las sentencias proferidas por esta corporación sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución, tienen efecto hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario (no está en negrilla en el texto original).

[96] Cfr. S.encia C-762 de 2009.

[97] “ Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: [...] 3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.”

[98] Debe indicarse además que la Corte examinó la disposición parcialmente acusada frente al contenido integral de la Constitución Política.

[99] C-316 de abril 30 de 2002.

[100] Debe anotarse que adicionalmente a las normas constitucionales que considera infringidas refiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos.

[101] S.encia T-658-98

[102] S.encia T-146 de 2010.

[103] Cfr. S.encia C-762 de 2009.

[104] Etapas procesales desarrolladas por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: (i) apertura de investigación previa el 16 de julio de 2007; (ii) apertura de instrucción el 23 de enero de 2008; (iii) acusación el 2 de diciembre de 2008; (iv) audiencia pública de juzgamiento el 20 de mayo de 2009; y (v) sentencia el 17 de junio de 2009.

[105] Así lo establece el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, que señala: “ El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.” El numeral 3 del artículo 235 de la Constitución reza: “ Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso” .

[106] Establece: “ Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley. Los artículos 230ª, 442, 444, 444ª, 453, 454ª, 454b y 454c del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley” .

[107] En esta decisión se presentaron cinco salvamentos parciales de voto.

[108] Ley 906 de 2004, artículo 530.

[109] Art. 533, vigente para la fecha de ejecución de las conductas denunciadas.

[110] Cfr. Auto 23312 de 7/04/05 y en el mismo sentido fallo Tutela 7/02/2006 R.. 24021, S.. 21/03/07 R.. 26065, entre otros.

[111] Siguiendo los derroteros del artículo 530 de la Ley 906 de 2004.

[112] Ponencia para primer debate en el Senado al proyecto de ley 01 de 2003, por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.

[113] En este punto la S. de Casación Penal de la Corte Suprema destacó que en las fechas en que se elaboraron los escritos la actora fungía como vicepresidenta de la Cámara de R.s y siguiendo sus instrucciones, C.P.B., transcriptor de la Secretaría General de esa Corporación, elaboró y suscribió dos comunicaciones, del siguiente tenor, desde la ciudad de Bogotá al alto mando de la FAC.

[114] Proceso de única instancia R.icado 32.764, causa seguida en contra de L.A.G.C. y A.R..

[115] En dicha ocasión cinco Magistrados salvaron parcialmente el voto. La D.M. del R.G. de L. explicó que en su criterio no era aplicable el aumento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004 por estar estrechamente ligada con la Ley 906 de 2004. En argumento adicional expuso que haciendo uso del principio de favorabilidad se debió resolver la situación jurídica de la actora, teniendo en cuenta las medidas no privativas de la libertad establecidas en la Ley 906 de 2004 (mecanismos de vigilancia electrónica, presentaciones periódicas, prohibición de salir del país, entre otras). Los D.A.J.I.G. y A.G.Q., consideraron que el delito que debió variar la calificación jurídica provisional, en el sentido de adaptar la conducta al delito de

peculado. El D.J.L.B.M., expuso que el comportamiento típico desplegado por la accionante se encuadra dentro del delito de peculado por uso. El D.S.E.P., explicó que en su concepto no es posible aplicar el aumento punitivo de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a hechos tramitados dentro de los presupuestos procesales de la Ley 600 de 2000. Adicionalmente indicó que en este caso no era procedente imponer la medida detención preventiva, conforme con el principio de favorabilidad, toda vez que la Ley 906 de 2004 señala que los delitos cuyo mínimo sea de 4 años de prisión, como ocurre en este caso, no procede limitar la libertad del procesado.

[116] Ver procesos 27.198 causa seguida en contra de P.N.P.R. y 29.389 proceso seguido en contra de F.A.T..

[117] Proceso de única instancia R.icado 32.764, causa seguida en contra de L.A.G.C. y A.R.C..

[118] S. de Casación Penal. R.icación 26065, 32.108, 25.667, 24.890, 24.986, 31.439, 33.754, 36.343, 37.313, 33.545,25.632 del 27 de enero de 2010 y 33.545 del 1° de junio de 2011.

[119] Interlocutorios del 17 de septiembre de 2008 dentro del radicado 27.339 y 27 de abril y 18 de mayo del año en curso, radicado 27.198.

[120] I.

[121] Proceso R.icado Núm. 34020, decisión del 8 de julio de 2010.

[122] La Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en sus artículos 6° indican: “ La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” .

[123] Auto 28-05-08 R.. Única Instancia 22019.

[124] Fl. 146 a 150 c. 3.

[125] Fl. 73 c. 2.

[126] Fl. 82 c. 3.

[127] Fl. 83 c. 3.

[128] Fl. 91 c. 3.

[129] Fl. 155 c. 2.

[130] Entidad surgida de la fusión de la Agencia Colombiana de Cooperación Interna ACCI a la Red de Solidaridad Social, RSS, dispuesta por Decreto 2467 de julio 19 de 2005.

[131] Fls. 208 a 219 c. anexo R.. original 27849 y 212 a 217 c. 5.

[132] Fl. 215 c. 5

[133] Fl. 65 c. 2

[134] Fl. 75 c. 1

[135] Fls. 154 c. 2; 73 c. 1; 281 y 284 c.2.

[136] Fl. 232 c. 5

[137] Fls. 208 a 200 c. 4 Informe CTI

[138] Fl. 232 c. 5

[139] En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-450 de 1998, T-794 de 2002, T-182 de 2005 y T-610 de 2005.

[140] S.encia T-331 de 2011.

[141] S.encia T- 622 de 2000. Cfr. S.encia SU.484 de 2008.

[142] Hace alusión a los artículos 121, 122, 135 y 136 de la Constitución y 6º, 18, 41, 51, 233, 305 y 328 de la Ley 5 de 1992.

[143] Señala: “ Son facultades de cada cámara: [...] 6. Recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la administración pública para el mejor desempeño de sus atribuciones. [...]” .

[144] “ Artículo 282. Manifestaciones de las incompatibilidades. Los Congresistas no pueden: 1. Desempeñar cargo o empleo público o privado. 2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por si o por interpuesta persona, contrato alguno; con las excepciones que establezca la ley. 3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos. 4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste.

Artículo 283. Excepción a las incompatibilidades. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado: [...] 6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales. [...] 8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana. [...]”

[145] Fls. 15 c. anexo antes R.icado 27849 y 138 c. 3

[146] Fls. 145 c. 1 y 222 a 224 c.

[147] Por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de R.s.

[148] RAE, Edición N° 22. Contiene otras definiciones del término, referidas a temas de lingüística y matemáticas.

[149] Auto 23/02/0 R.. 22453

[150]. CORTE CONSTITUCIONAL. S.. C-497 del 3/11/1994. M.P.D.J.G.H.G..

[151] Fls. 154 c. 2; 73 c. 1; 281 y 284 c.2.

[152] Fl. 232 c. 5

[153] Fls. 208 a 200 c. 4 Informe CTI

[154] Fl. 232 c. 5

[155] Cfr. Inspección practicada a la Jefatura de Operaciones Aéreas, JOA, Fls. 169 a 171 c. 2

[156] Fl. 27 c. 3

[157] “ El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender un documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años” .

[158] “ Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.”

[159] “ Son facultades de cada cámara: [...] 6. Recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la administración pública para el mejor desempeño de sus atribuciones.”

[160] “ Funciones generales. Son facultades de cada cámara: [...] 6. Recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la administración pública para el mejor desempeño de sus atribuciones.”

[161] “ Excepción a las incompatibilidades. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los congresistas puedan directamente o por medio de apoderado: [...] 5. Dirigir peticiones a los funcionarios de la rama ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. 6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.”

[162] “ Excepción a las incompatibilidades. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los congresistas puedan directamente o por medio de apoderado: [...] 8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana.”

[163] “ Distintas clase de documentos. [...] Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención.”

[164] “ alcance probatorio. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.”

[165] S.encia del 17 de junio de 2009.