Sentencia SU071/22

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO PENAL-No se configuraron los defectos que acreditaran la vulneración del debido proceso, la trasgresión de la garantía a la non reformatio in pejus, ni el principio de legalidad

(…) en la providencia acusada no se configuró un defecto procedimental absoluto ni una violación directa a la constitución, por cuanto la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas fue impuesta a la accionante en virtud artículo 397 del Código Penal, norma que fue declarada exequible condicionada por esta Corporación (C-652 de 2003) bajo el entendido de "que para el ejercicio de funciones públicas, en el caso del peculado por apropiación, la inhabilidad es intemporal, mientras que tendrá la duración legal para el ejercicio de los demás derechos políticos".

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO PENAL-Improcedencia con relación a la violación del principio de congruencia y derecho a la defensa, por cuanto ello implica reabrir el debate legal concluido

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad son más estrictos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relevancia constitucional como requisito de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

(…), a pesar de que la autoridad accionada desconoció que, en virtud del fallo de constitucionalidad (C-652 de 2003) la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, prevista en el artículo 397 del Código Penal es intemporal, se precisó que este error no habilita la intervención del juez de tutela, pues: (i) no constituye violación del debido proceso y a la non reformatio in pejus, en tanto no agrava la situación jurídica de la accionante; (ii) no desconoce de forma flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, en tanto no desborda el contenido de las normas constitucionales y, (iii) no configura los presupuestos de un defecto procedimental absoluto ni una violación directa a la constitución.

Referencia: Expediente T-8.301.619

Acción de tutela interpuesta por Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Dentro del trámite de revisión del fallo de segunda instancia, proferido el 7 de abril del 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que confirmó la decisión de negar el amparo solicitado emitida el 25 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1. Hechos

1. El 11 de junio de 2010, en el trámite de investigación penal adelantado por el reconocimiento y pago de varias acreencias laborales a favor de numerosos ex empleados y pensionados de la extinta compañía Colpuertos, quienes actuaron de forma directa y/o atraés de apoderado1, la Fiscalía Primera de la Unidad Especializada en Delitos contra la Administración Pública formuló acusación contra María Piedad Mosquera Astorquiza, Rafael Antonio Vélez Sánchez, Oscar Leonardo Peña González, Marcelina Cundumí Díaz y Luz Marina Campo Hernández, por el delito de peculado por apropiación agravada. En concreto señaló lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que presuntamente los pagos realizados eran contrarios a la ley, pues carecían de sustento fáctica, legal y convencional; como que arrojaban las sumas canceladas; esto es los presuntos factores salariales que Colpuertos quedó debiendo en los reclamantes o cuales de los tenidos en cuenta al pago de cesantías, prestaciones y reconocimineto de pensión fueron liquidados en forma deficiente; como que se dispusieron reajustes pensionales, igualmente desconociendo la base para ello; como que se aceptaron pagos de sanciones para la empresa por la presunta mora, de indexación, intereses eindemnización (laboral) o como que se convirtieron en dobles y hasta triples pagos de los mismos factores salariales; que dejaba entrever un multimillonario defalco al patrimonio del Estado; se procedió a abrir la correspondiente investigación; resultando como objeto de las mismas, las actas de conciliación y resoluciones que las cancelan (…)"2

1. Respecto a la responsabilidad de Oscar Leonardo Peña González, Marcelina Cundumí Díaz y Luz Marina Campo Hernández (opoderados de varios ex trabajadores) la fiscalía señaló "huelga concluir que emerge del informativo la prueba de responsabildad de estos tres procesados a título doloso que los hace participes del delito de peculado por apropiación; y y si bien es cierto que no fueron ni han sido servidores públicos a quienes se les haya confiado

el cuidado o manejo de bienes púbicos (…) si realizaronactos idóneos para que los funcionarios públicos de Foncolpuertos, María Piedad Mosquera Astorquiza y Rafael Antonio Vélez Sánchez entre otros, pudiesen cometer el delito en forma dolosa como ya se explicó y como únicos sujetos activos que podía realizar el verbo rector de la apropiación lo que hace partícipes en calidad de determinadores (…) porque sin ellos hubieren presentado sus reclaciones ilícitas a mutuo propio los funcionarios de foncolpuertos en este caso hubieren podido llamarlos a pagarle sumas de dinero que no tenían una basepara su disposición… ”

1. El 22 de septiembre de 2017, en el trámite del referido proceso, el Juzgado 16° Penal del Circuito de Bogotá condenó a Marcelina Cundumi Díaz, a título de determinadora responsable del delito de peculado por apropiación agravado, a la pena principal de 74 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso y, a la multa de $506.138.323.13. Como pena accesoria, se impuso a la ciudadana la inhabilitación para ejercer la abogacía por el término de dieciocho (18) días.

1. El 24 de enero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sede de apelación, confirmó en su integridad el fallo proferido respecto a la señora Marcelina Cundumi Díaz.3 Ello, al considerar que los actos de instigación los cumplió, cuando en su condición de apoderada elevó solicitudes de reajustes no procedentes. En concreto, señaló lo siguiente:

“Los enjuiciados incurrieron en el ílicito contra la administración pública en la calidad de determinadores pues, aunque bajo su potestad no estaba el direccionamiento de los caudales del Estado, como apoderados de muchos pensionados, ejecutaron una serie de actos específicamente dirigidos a instigar a funcionarios del Fondo para disponer jurídicamente y materialmente de estos, sin concurrir cimiento legal o fáctico para ello.

(…)

Es innegable entonces, apreciados en conjunto los medios suasorios allegados al plenario, que los enjuiciados instigaron la comisión del ílicito, pues no de otra manera se explica que los encargados de realizar los computos en torno a resolver las preetensiones de os acusados, quienes ciertamente tenían el deber de actuar en defensa de los intereses de la entidad, accedieran a cuantificar reajustes de prstaciones cuando los pensiones al momento de su retiro habían sido correctamente liquidados, o con base en factores inexistentes y que no constitunían salario, de los que a su vez derivaron los injustos reconocimientos de significativas sumas e intereses moratorios (…)

Así, quedó demostrado que el propósito consistía básicamente en la efectiva materialización de las pretensiones, con miras al infundado desembolso de rubros oficiales, luego, es diáfono el pleno conocimiento y voluntad con el que los procesados actuaron.

Y, aunque Oscar Leonardo Peña González y Marcelina Cundumi Díaz no estentaban las

calidades jurídicas exigidas al sujeto activo del referido delito, dicho aspecto en modo alguno desvirtúa que s proceder se enmarco dentro de una cadena instigadora, que se desarolló cuando en su condición de litigantes prevalidos de los poderes conferidos por los supuestos títulares de derechos laborales, elevaron solicitudes de reajuste no procedentes , lo que generó en funcionarios de Foncolpuertos, la idea criminal de esquilmar los haberes Estatales.”. (Énfasis agregado)

1. El 15 de mayo de 2019, la señora Marcelina Cundumi Díaz, por intermedio de apoderado, interpuso demanda de casación, contra la sentencia de segunda instancia4.

1. El 23 noviembre de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió no casar la sentencia anterior, confirmó el fallo de segunda instancia y resolvió “ACLARAR la declaración de justicia revisada en el sentido de que la pena principal de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas para los procesados OSCAR LEONARDO PEÑA GONZÁLEZ y MARCELINA CUNDUMÍ DÍAZ se impone de manera intemporal (vitalicia), de conformidad con el artículo 122, inciso quinto, de la Constitución Política.”. Ello, al considerar que:

i. “la también pena principal de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que en las instancias se fijó por igual lapso de la privativa de la libertad, sin reparar en que la imposición de esa sanción, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución Política, inciso quinto (modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, artículo 4) procede de manera intemporal (vitalicia) para “…quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con…” (negrillas ajenas al texto), condiciones que se cumplen en el asunto examinado …”

i. Respecto a la responsabilidad penal de señora Marcelina Cundumi Díaz la calidad de determinador operó en relación con los funcionarios representantes de foncolpuertos con los que originalmente concilió, sin fundamento, determinadas prebendas laborales. En este sentido, y dado que los actos que se le reprochana María Piedad Mosquera Astorquiza, “aun cuanto permitieron el agotamiento de los delitos de peculado por apropiación en ciernes, resultaron irrelevantes para la atribución de responsabilidad penal, dado que esas actuaciones las llevó a cabo amparada en el principio de confianza, tal y como se analizó en la sentencia de segunda instancia y en otro capítulo de esta decisión, manteniéndose incólume la respectiva declaración”.

i. “No se desconoce el principio de congruencia entre acusación y fallo, pues en el pliego de cargos fue explícito el desarrollo factual de las conductas de peculado aquí aludidas, como

igualmente la atribución de determinadores a los aludidos procesados, no únicamente en relación con MOSQUERA ASTORQUIZA, sino “entre otros” funcionarios que tuvieron injerencia en el reconocimiento de indebido de las prestaciones laborales por aquellos postuladas”.

1. Trámite de la acción de tutela

1. El 25 de enero de 2021, Marcelina Cundumi Díaz presentó ante Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, acción de tutela contra la decisión del 23 de noviembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, “por la presunta vulneración del derecho constitucional al debido proceso – principio de congruencia – derecho de defensa – principio de legalidad – prohibición de reforma en peor-”.

1. Argumentos expuestos por la ciudadana en la acción de tutela:

1. Para la ciudadana, la acción de tutela interpuesta se dirige a demostrar la violación de los preceptos constitucionales descritos en el artículo 29, esto es, el derecho al debido proceso, la violación al principio de congruencia, del principio de “no reformatio in peius”, y del principio de legalidad, por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en consonancia con la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por las siguientes razones:

I. Sobre la violación del principio de congruencia, del principio de contradicción y del derecho a la defensa, la accionante expuso que ni las resoluciones de acusación ni la sentencia de primera instancia, lograron establecer mínimos argumentativos o probatorios exigidos para que se dé la calificación de determinador de un delito de especial configuración típica, como lo es el de peculado por apropiación. Añade que, si el Juez de tutela analiza, en ningún momento se estableció por los jueces de conocimiento por qué ella era determinadora, a quien se determinó con su conducta y cómo se realizó dicha conducta a título de determinación.

Así mismo, señaló que el desonocimiento de estos preceptos constitucionales radica en que a pesar de que desde el comienzo la Fiscalía General de la Nación concretó que los supuestos actos de determinación eran en relación con María Piedad Mosquera Astorquiza y Rafael Antonio Vélez, sujetos procesales absueltos en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se mantuvo la condena impuesta en su contra, como determinadora de otro grupo de funcionarios. En palabras de la accionante se dijo:

“nos encontramos frente a una violación por vía de hecho del principio constitucional del debido proceso, ya que las posturas esbozadas desconocen de forma lineal el principio de

congruencia y de contradicción bajo el erróneo supuesto que al desaparecer el autor dentro del radicado de investigación, se tuvo que haber determinado a otros funcionarios para la ocurrencia de la conducta, cuando con dichos funcionarios, nunca hubo una relación casual y por otro lado tampoco tenía dominio del hecho, sobre el supuesto típico a mi indilgado.

Por lo tanto era necesario que dentro del esquema de enjuiciamiento se diera la oportunidad a la defensa materia y técnica controvertir no solo la conducta y responsabilidad acusada, sino aquella a partir de la cual se construye y se cuestiona mi responsabilidad, es decir, la del autor y esto sólo era posible a partir del conocimiento y acreditación en el proceso correspondiente de la identidad de los funcionarios según los cuales la Corte indica se hacían eco de las posibles acciones de determinación de la conducta típica atribuida en las resoluciones de acusación"

I. Con relación a la violación del principio de non refomatio in peius, la ciudadana argumentó que la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia, sin que se hubiera sido solicitado por ninguna de las partes (la representación de víctimas, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público), procedió a adicionar de oficio la inhabilidad permanente consagrada en el artículo 122 de la Constitución Nacional, adicionado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009.

Expuso que la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia agravó la situación de los condenados, aunado al hecho de que la norma constitucional aludida no se encontraba vigente para el momento de los hechos (1998), por lo que también se podría alegar una violación al principio de legalidad (preexistencia de la sanción). Arguyó que la Corte Constitucional ha indicado que la garantía constitucional de la non reformatio in peius, es un derecho fundamental que consagra una de las reglas básicas de los recursos, y es la de establecer un límite a la competencia del fallador de segunda instancia consistente en que su providencia debe ceñirse únicamente a un pronunciamiento respecto de lo desfavorable a quien apeló (principio de limitación), es decir, no puede hacer más perjudiciales las consecuencias de quien ejerció el recurso. De tal manera que, si el operador transgrede esta regla, su sentencia estará violando directamente la Constitución. (T-393 de 2017).

1. Para la tutelante, en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, y refiere que a su juicio son aplicables específicamente los criterios de: i) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; ii) 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; iii) 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, y iv) violación directa a la Constitución. Bajo este contexto, expuso lo siguiente:

Defecto procedimental absoluto

Este requisito aplica frente a la violación a la prohibición de reforma en perjuicio y del principio de legalidad, pues de conformidad con los artículos 29 y 31 de la Constitución Política (i) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y (ii) el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

En este sentido, alega que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia olvidó que "en el procedimiento de casación, no puede agravar la situación jurídica de quién, como en mi caso, ostentaba la condición de apelante único".

Defecto fáctico

Este requisito se cumple en relación con la primera de las violaciones, esto es, la relacionada con la vulneración del debido proceso en su manifestación del principio de congruencia y de determinación de los cargos.

La Sala Penal de la Corte Surema de Justicia sostiene una condena y de manera sorpresiva varió la tesis en torno a quién era la persona a la que supuestamente -y sin que en toda la decisión se expusiera cómo es que ello habría ocurrido- "yo había determinado."

De manera sorpresiva señala que se trataba de otros ya que era evidente que de mantener la tesis que expuso la Fiscalía en la resolución de acusación de segunda instancia en donde concretó fácticamente la imputación señalando que se "realizaron actos idóneos para que los funcionarios públicos de Foncolpuertos, María Piedad Mosquera Astorquiza y Rafael Antonio Vélez, pudiesen cometer el delito en forma dolosa". No se trataba de otros, sino específicamente de María Piedad Mosquera Astorquiza y Rafael Antonio Vélez.

Si ello era así, ¿cuál es el soporte probatorio para mantener la condena como determinadora sin violar el principio de accesoriedad limitada? ¿Cómo se garantizó el derecho de defensa y de contradicción ante esta sorpresiva realidad de que se trataba de otros funcionarios que fueron objeto de determinación?

Decisión sin motivación

En este caso, la Sala Penal de la CSJ no motivó:

Por qué era viable cambiar, sin que ello constituyera una vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, la persona que había sido objeto de determinación que a su vez había realizado una conducta típica y antijurídica (principio de accesoriedad limitada).

Por qué era viable imponer la sanción de inhablidad permanente, a pesar de tratarse de una sanción que nació a la vida jurídica con posterioridad a los hechos que fueron objeto de la investigación y a pesar de que yo ostentaba la condición de apelante único.

Violación directa de la Constitución

Frente a la segunda irregularidad, hay una violación directa de la Carta Política específicamente de los incisos segundo y tercero del artículo 29, así como del segundo inciso

del artículo 31:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”

(…)

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

1. Pretensión

1. Con fundamento en lo anterior, la señora Marcelina Cundumi Díaz solicitó la protección de sus derechos fundamentales “al debido proceso, principio de congruencia, derecho de defensa, principio de legalidad, derecho a la no reformatio in pejus”, los cuales considera le fueron vulnerados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, se disponga: “a) [d]ejar sin efectos la sentencia del 18 de noviembre de 2020. b) [o]rdenar a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a resolver, de fondo, con absoluto respeto por las garantías del debido proceso, la legalidad, la reformatio in pejus, el recurso de casación oportunamente interpuesto y sustentado por la defensa”.

1. Actuaciones en el trámite de la acción de tutela

1. El 15 de febrero de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, admitió la acción de tutela promovida por Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de esa Corte5 y, dispuso la notificación a la actora, al extremo pasivo, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial y al Juzgado 16° Penal del Circuito con función de Conocimiento, ambos de Bogotá, así como a las partes e intervinientes en la causa punitiva N.° «11001310400620110011 8» / «55345», en aras de que pudieran ejercer el derecho de defensa y contradicción.

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia argumentó que la decisión sobre la cual la ciudadana interpuso acción de tutela está amparada por el principio de legalidad y de doble instancia, y por ello no debe ser concedido el amparo solicitado. Para la Sala de Casación Penal, el amparo solicitado por la ciudadana mediante la acción de tutela interpuesta, esta “sustentado en una presentación sesgada de las concreciones fácticas

plasmadas en la acusación dentro del proceso penal de la referencia". Además, señaló que "la inhabilidad intemporal perpetua para ejercer funciones públicas y contratar con el Estado, contenida en el artículo 122 de la Constitución Política, operaba de pleno derecho, razón por la cual así no hubiese sido considerada en las instancias, la misma era de perentoria imposición".

1. El Magistrado Eugenio Fernández Carlier de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia expuso que los motivos en los que la peticionaria sustenta su pretensión, buscan revivir discusiones que fueron materia de estudio por parte de las instancias ordinarias del proceso penal, las cuales fueron oportuna y motivadamente resueltas en un mismo sentido, lo cual hace que la declaración de justicia esté cobijada por la doble presunción de acierto y legalidad, así como por los efectos de cosa juzgada. En este sentido, considera que la interesada no consigue demostrar situaciones que ameriten la intervención del juez constitucional, razón suficiente para advertir la manifiesta carencia de fundamento del amparo deprecado.

Respecto a la presunta vulneración del principio de congruencia, señaló que el fundamento del amparo está sustentado en una presentación sesgada de las concreciones fácticas plasmadas en la acusación dentro del proceso penal, así como de las consideraciones que la Sala Penal hizo al resolver el recurso de casación.

En cuanto al presunto desconocimiento del prinicio de prohibición de reforma en peor-, advirtió que "como es sabido, la inhabilidad intemporal y perpetua para ejercer funciones públicas y contratar con el Estado, contenida en el artículo 122 de la Constitución Política, opera de pleno derecho, razón por la cual así no hubiese sido considerada en las instancias y aun cuando la procesada ostentara la calidad de apelante único, la misma era de perentoria imposición, sin que ello acarré menoscabo de la prohibición de reforma en peor, como de tiempo atrás lo tiene establecido esta Sala, a efecto de lo cual pueden ser consultadas las sentencias del 13 de octubre de 2004, radicación 20944, del 29 de junio de 2005, radicación 19093, del 11 de septiembre de 2006, radicación 25774, y del 13 de abril de 2011, radicación 34961, entre otras, tal y como se puntualizó en la sentencia contra la que se dirige el amparo".

1. El Juzgado 16° Penal del Circuito de Bogotá, luego de memorar los aconteceres reprochados, advirtió que el despacho se ciñe a lo actuado en el proceso penal y a lo que en este trámite devenga acreditado, máxime cuando escapa de su competencia revisar o discutir la legalidad o la validez de lo actuado en segunda instancia y en sede de casación, aspecto que se censura en el libelo tutelar. Así mismo, consideró que la presente acción de tutela es improcedente por no cumplir con los lineamientos jurisprudenciales que definieron la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, sumado a que este trámite especial y subsidiario no fue creado por el Constituyente para que la parte interesada en la casación obtenga otra oportunidad para subsanar las falencias en que incurrió al formular la demanda de casación. Además, allegó oficio donde identificada los sujetos procesales en dicho proceso penal.

1. En vitud del traslado de la acción de tutela de la referencia, el Fiscal 398 Seccional, Jorge Ernesto Paez Mendez, manifestó que no tienía nada por añadir y, al no existir realmente información adicional en el sistema judicial de información judicial a nivel seccional y no contar ese despacho con mayores elementos de juicio, no controvertirá los argumentos de la misma, de cara a su procedencia, al no estar el proceso a cargo de esta delegada en la actualidad.

2. Las partes vinculadas al trámite de tutela guardaron silencio.

1. Pruebas

En el expediente de la acción de tutela se encuentra copia de la Sentencia del 18 de noviembre de 2020 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se resuelve el recurso extraordinario de casación.

1. Decisiones de Instancia

1. Primera instancia. El 25 de febrero de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo solicitado, porque a su juicio el fallo de la Sala de Casación Penal, se basaba en lo obrado en el expediente punitivo N.°2011-00118, y en el ordenamiento jurídico aplicable al caso.

Luego de transcribir apartes de la decisión censurada, consideró que los argumentos expuestos por la accionante demuestran "una diferencia de criterio en torno a la forma en que el juez de casación a nivel penal i) mantuvo la condena impuesta desde la primera instancia contra ella, en atención a que habría fungido (en calidad de apoderada de «9 extrabajadores» del extinto Foncolpuertos) como determinadora de varios «funcionarios» de dicho ente para la «conciliación» y cobro de acreencias laborales «carentes de [sust]ento», cual quedó reseñado en el «pliego» acusatorio y ii) aclaró para ampliar a un grado «intemporal (vitalicita)» la prenotada inhabilidad, en tanto que «el alcance» de ese castigo «es vinculante por expreso mandato de la Carta Superior», precepto «122…, inciso quinto (modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, artículo 4)»2, lo que no desconoce «la prohibición de reforma en peor».". En este orden, concluyó que el desacuerdo de la actora no vuelve el fallo en arbitrario, subjetivo o antojadizo.

1. Impugnación. El apoderado judicial de la señora Marcelina Cundumi Diaz impugnó el fallo proferido 25 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que éste no dio respuesta concreta a las argumentaciones y tesis que fueron presentadas en la demanda de tutela.

Expuso que el a quo se limitó a reiterar los equivocados argumentos de la Sala Penal de la

Corte Suprema de Justicia al intentar justificar la manera de mantener la condena contra Marcelina Cundumi Diaz, sin hacer un estudio del caso concreto. En este sentido, señaló que el reproche estuvo definido fácticamente porque "realizaron actos idóneos para que los funcionarios públicos de Foncolpuertos, María Piedad Mosquera Astorquiza y Rafael Antonio Vélez, pudiesen cometer el delito en forma dolosa como ya se explicó y los únicos sujetos que podían realizar el verbo rector de la apropiación los que los hace partícipes en calidad de determinadores". Si ello es así, lo mínimo que ha debido analizar la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia es si ese núcleo fáctico fijado en la resolución de acusación fue respetado o no y, a partir de allí, determinar si el presunto desconocimiento es constitutivo de una vulneración al debido proceso y su trascendencia.

Por otra parte, sostuvo que el estudio relacionado con la vulneración al debido proceso, en su manifestación del principio de legalidad y prohibición de reforma en peor, era de mayor trascendencia en tanto que se impuso una sanción (inhabilidad permanente) que no estaba vigente para el momento de los hechos objeto de acusación, cuando la sanción era de inhabilidad igual al de la pena principal. Adicionalmente, se vulneró la condición de apelante única, olvidando que "[l]a prohibición de la reformatio in pejus es absoluta y prevalece ante el quebrantamiento de la legalidad". Ello conllevó a que se configurará un defecto procedimental absoluto y una violación directa de la Constitución.

1. Segunda instancia. El 7 de abril del 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión impugnada. Afirmó que resultaba equivocado fundamentar la queja constitucional en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias realizadas por los jueces naturales, como si la acción de tutela se tratara de una instancia más de los procesos judiciales. Aunado a lo anterior, precisó que no puede ser admitida como finalidad de la acción de tutela, pretender que el juez constitucional sustituya con su propia apreciación el análisis que al efecto hicieron los jueces designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente en los litigios sometidos a su consideración.

Respecto al caso concreto, aclaró que la exposición de argumentos y la valoración de los hechos imputados y pruebas allegadas, para arribar a la decisión que la ciudadana cuestiona, no fue arbitraria ni carece de fundamento, por el contrario, fue respaldada en la normativa pertinente, pues no puede perderse de vista que, en materia penal, la responsabilidad es individual y, en el caso analizado, después de examinarse tanto el aspecto objetivo como el subjetivo del delito, se arribó a la conclusión de que era responsable del tipo penal.

I. 3. Actuaciones en sede de Revisión

1. Mediante Auto del 30 de agosto de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho6 escogió el expediente de tutela No. T-8.301.619 y lo asignó, previo sorteo al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que se pronunciará sobre la acción de tutela de la referencia, de

conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Como criterio de selección se indicó "la urgencia de proteger un derecho fundamental" (criterio subjetivo).

1. Por auto del 26 de octubre de 2021, el Magistrado Sustanciador, Alberto Rojas Ríos, dispuso "ordenar a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, remitir a esta Corporación el expediente penal del proceso seguido contra la señora Marcelina Cundumi Díaz.". Ello, con fundamento en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015) y, tras advertir que el Despacho carecía de acceso a todo el expediente penal que concluyó en la condena de la ciudadana Marcelina Cundumi Díaz, siendo el estudio de este en su integridad, necesario para analizar si se vulneraron los derechos fundamentales alegados por la accionante.

En respuesta al anterior requerimiento, el 12 de octubre de 2021 se remitió en físico, el expedidnte penal 1100131040162012-0078300 que curso en contra de Marceina Cundumi Díaz y otro, el cual consta de 150 cuadernos en actuación original, con aproximadamente 300 folios cada uno.

1. El 9 de noviembre de 2021, el Magistrado Sustanciador puso a disposición de la Sala Plena de la Corte Constitucional el expediente T-8.301.619, contentivo de la acción de tutela formulada por Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la decisión adoptada en sesión del 3 de noviembre de 2021, en la cual la Sala Plena resolvió "avocar el conocimiento del caso" y, en consecuencia, suspendió los términos para fallar el presente asunto hasta por el término de tres (3) meses, de conformidad con lo previsto en los artículos 59 y 61 del Reglamento Interno de este Tribunal.

1. Mediante auto del 16 diciembre de 2021, el Magisttrado Sustanciador dispuso la practica de nuevas pruebas y, en este sentido, dispuso requerir al señor Oscar Leonardo Peña González para que se pronunciará sobre todo cuanto estimera pertinente, allegará las pruebas que pretenda hacer valer e informará si había adelantado alguna actuación judicial posterior al fallo 18 de noviembre de 2020 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se desato el recurso extraordinario de casación en el trámite del proceso penal Nº 110013104006201100118 / 55345. En caso afirmativo, indicará el estado de este, que autoridad judicial conoce o conoció el proceso y, demás datos que considere relevantes del asunto.

El 4 de febrero de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al Despacho del Magistrado Sustanciador que el Oficio C-009/2022 del 19 de enero de 2022, emitido en virtud del auto que ordenaba notificar al señor Oscar Leonardo Peña González fue devuelto por la Oficina de Correo 4-72, con la anotación de que la dirección de notificación "No Existe".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241. 9 de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del caso y metodología de la decisión

2.1. La señora Marcelina Cundumi Díaz, através de apoderado judicial, formuló la presente acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la decisión proferida el 18 de noviembre de 2020 por la autoridad judicial accionada, en consonancia con el fallo de segunda instancia, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso penal adelantado en su contra y otros, vulneró sus derechos fundamentales “al debido proceso, principio de congruencia, derecho de defensa, principio de legalidad, derecho a la no reformatio in pejus”.

A juicio de la accionante, la decisión proferida la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en los siguientes defectos: (i) procedimental absoluto, pues a pesar de encontrarse frente a casacionistas únicos con objetos exclusivos en buscar revertir la decisión de segunda instancia contraria a sus intereses, agravó la situación de los condenados en relación con la pena de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y, además, aplicó una norma constitucional que no se encontraba vigente para el momento de los hechos (1998), (ii) fáctico, al confirmar la condena en su contra, a pesar de que los funcionarios que ellas supuestamente había determinado fueron absueltos, variando la tesis en torno a quién era la persona a la que supuestamente ella había determinado; (iii) decisión sin motivación, en tanto no argumentó por qué era viable cambiar la persona que había sido objeto de determinación e imponer la sanción de inhabilidad permanente y, en iv) violación directa a la Constitución, al desconocer los artículo 29 y 31 de la Constitución Política.

En el marco del trámite de la presente acción de tutela los jueces de primera y segunda instancia negaron el amparo solicitado, por considerar que el fallo cuestionado no es arbitrario, subjetivo o antojadizo.

Conforme a los presupuestos fácticos que anteceden el asunto, la Sala Plena procedará, en primer lugar, a determinar si se cumplen los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. En segundo lugar, realizará el planteamiento el problema. En tercer lugar, desarrollará los ejés tematicos a que hayan lugar y, finalmente, abordará el estudio del caso concreto.

2.3. Presupuestos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia

2.3.1. La Corte Constitucional ha sostenido que a través de la acción de tutela es posible cuestionar providencias judiciales que amenacen o vulneren el derecho al debido proceso7. Sin embargo, ha aclardo que dicha procedencia es de naturaleza excepcional y restringida, por cuanto se justifica "en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos".8

2.3.2. En Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación estableció el precedente vigente frente a la procedencia de la solicitud de amparo contra providencias judiciales y, en este sentido, señaló que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

2.3.3. En cuanto a los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales fijó los siguientes:

"Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes."

"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. 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."

"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. De lo contrario, esto es, permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, comportaría sacrificar 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."

"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. 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."

"Que no se trate de sentencias de tutela. 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."9

1. Verificación de las causales genéricas de procedibilidad en el caso sub examine

1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Antes de abordar el estudio de este requisito, la Corte reitera que este presupuesto de procedibilidad implica justificar razonablemente la existencia de una restricción prima facie desproporcionada de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia, pues "la acreditación de esta exigencia, más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel"10. En este sentido, no basta con alegar la vulneración de un derecho fundamental para entender acreditado el requisito general de procedencia de relevancia constitucional11.

Conforme a la jurisprudencia constitucional12 la finalidad de este presupuesto es: "(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional13 y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad14; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales15 y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces16".

Bajo este contexto, en Sentencia SU-573 de 2019, la Corte advirtió que un asunto carece de relevancia constitucional, cuando: "(i) la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho17, como la correcta interpretación o aplicación de una norma "de rango reglamentario o legal"18, salvo que de esta 'se desprend[a]n violaciones a los derechos y deberes constitucionales'19 o (ii) sea evidente su naturaleza o contenido económico20, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, 'que no representen un interés general'" 21.

Así mismo, la Corte reiteró los criterios de análisis para establecer si una tutela es de relevancia constitucional. A saber: (i) que la controversia planteada verse sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico; (ii) que el asunto involucre algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental y; (iii) que la acción de tutela no se convierta en una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales.

En el asunto bajo examen, la señora Marcelina Cundumi Díaz alega que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en consonancia con el fallo de segunda instancia, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso penal adelantado en su contra y otros, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la no reformatio in pejus y al principio de legalidad y congruencia, pues: (i) la autoridad judicial accionada, en consonancia con la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, variaron la tesis en torno a quienes eran los sujetos a los que supuestamente ella había determinado y; (ii) a pesar de encontrarse frente a "casacionistas únicos", la Sala de Casación Penal agravó la situación de los condenados en relación con la pena de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista en el artículo 122 Superior.

En cuanto al primer supuesto de hecho, relacionado con "la variación de la tesis en torno a quienes eran los sujetos a los que supuestamente ella había determinado" el cual, a juicio de la accionante vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso en su manifestación del principio de congruencia y derecho a la defensa, la Sala advierte que, si bien el principio de congruencia se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, en tanto, constituye un corolario indispensable del derecho de defensa22; en esta oportunidad, se observa que los argumentos expuesto en la demanda para demostra la presunta vulneración del mismo, pretenden reabrir un debate que ya fue ampliamente abordado por los jueces de instancia y, con ello, convertir la acción de tutela en una instancia adicional del proceso penal.

La Señora Cundumi Díaz expuso que desde el principio la Fiscalía General de la Nación concretó fácticamente la imputación y, en consecuencia, señaló que las personas que fueron objeto de determinación fueron María Piedad Mosquera Astorquiza y Rafael Antonio Vélez; sin embargo, luego de que estos funcionarios públicos fueron absueltos, se determinó, "bajo un falso juicio de raciocinio" que estos no fueron los determinados sino otros, "es decir, a otros funcionarios no vinculados, no identificados a lo largo de la investigación o con quienes no existió nexo de causalidad alguno"23. En esta misma línea argumentantiva, alegó que "si se absuelve por atipicidad a un autor- determinado, la conducta del determinador correrá la misma suerte so pena de violar el principio de accesoriedad limitada."24.

La Sala Plena advierte que los argumentos previamente expuestos fueron alegados por la accionante en el recurso extraordinario de casación25, pues en dicha oportunidad alegó que "el Tribunal no podía de todas formas endilgarle la condición de determinadores del delito de peculado por apropiación, justamente, por ausencia de participación del sujeto activo calificado que tenía la facultad dispositiva de los caudales públicos y que, de contera, permitía la adecuación del comportamiento al señalado injusto", argumento que fue abordado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que al respecto, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"(…) la calidad de determinadores de PEÑA GONZÁLEZ y CUNDUMÍ DÍAZ opera en relación con los funcionarios representantes de FONCOLPUERTOS con los que originalmente los referidos procesados se coaligaron para conciliar, sin fundamento, determinadas prebendas laborales, vale decir con quienes suscribieron las iniciales actas de conciliación números 005 y 281 del 3 y 14 de agosto de 1998, respectivamente, instrumentos que, per se, atendida su naturaleza jurídica, ya eran idóneos para el menoscabo del erario, esto es, constituían actos de disposición jurídica con los que se actualizó el tipo penal de peculado por apropiación.

(…)

Además, no sobra resaltar, que tampoco se desconoce con las reseñadas precisiones, el principio de congruencia entre acusación y fallo, pues en el pliego de cargos fue explícito el desarrollo factual de las conductas de peculado aquí aludidas, como igualmente la atribución de determinadores a los aludidos procesados, no únicamente en relación con MOSQUERA ASTORQUIZA, sino "entre otros" funcionarios que tuvieron injerencia en el reconocimiento de indebido de las prestaciones laborales por aquellos postuladas."26 (Énfasis agregado)

Así mismo, el Pleno de esta Corporación encuentra que el Tribunal Superior de Bogotá27 explicó que "los enjuiciados incurrieron en el ilícito contra la administración pública en calidad de determinadores pues, aunque bajo su potestad no estaba el direccionando de los caudales del Estado, como apoderados de muchos pensionados, ejecutaron una serie de actos especificamente dirigidos a instigar a funcionarios del Fondo para disponer jurídica y materialmente de estos, sin concurrir cimiento legal o fáctico para ello.". Ello, bajo el entendido de que "fueron las reclamaciones presentadas por los profesionales del derecho los medios inductivos que llevaron a que éstos- funcionarios públicos- dentro de sus roles, dispusieran, sin ningún sustento legal, de fondos a favor de los enjuiciados de manera que, aun cuando estos sabían la inviabilidad de sus pretensiones, accedieron a las mismas, incitados por el actuar de aquellos en la ejecución del delito".28

Sumado a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional advierte que los argumentos y afirmaciones presentadas por la accionante no dan cuenta de en qué medida la decisión acusada afectó sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso o impuso una restricción desproporcionada a su ejercicio, por el contrario, trae a colación extensas referencias dogmática penal a fin de demostrar que, ante la atipicidad de la conducta del autor, no podría emerger la responsabilidad penal del determinador.

Además, se advierte que tanto la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, como los jueces de instancia no solamente se pronunciaron sobre las razones por las que la responsabilidad penal de la actora se mantenía incólume, sino que deliberadamente no

encontraron necesario analizar las disquisiciones dogmáticas por conducto de las cuales la actora reclama la vulneración de su derecho de defensa. Esta situación, corrobora una vez más que la discusión dogmática propuesta por la actora ya fue agotada en el proceso ordinario y no debe reabrirse en esta senda judicial. Veamos.

En cuanto al reclamo expuesto por la accionante, en el que alega que "no puede existir un determinador responsable cuando judicialmente se ha declarado la atipicidad de la conducta del autor que fue objeto de determinación", se observa que la Sala de Casación Penal se pronunció en los siguientes términos:

"De acuerdo con lo anterior, como el contexto en el que opera el principio de confianza supone que el sujeto agente no conoce o no sabe que se encuentra realizando una conducta tipificada por la ley penal y por lo tanto no quiere su realización (no actúa con dolo), pues está convencido de que su obrar es conforme a derecho y que quienes han intervenido en la concreción del resultado también actuaron con igual respeto del ordenamiento jurídico, se estructura la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el artículo 32, numeral 10, de la Ley 599 de 2000, la cual descarta el dolo, como en este asunto lo reconoció el Tribunal, sin que sea necesario entrar a debatir, desde una perspectiva final o causal de la acción, si ello originó atipicidad o inculpabilidad".29

Así mismo, se observa que los jueces ordinarios indicaron que no es cierto que no haya habido algún servidor público responsable de conductas criminales, como parece afirmarlo la actora. En efecto, la Corte Suprema de Justicia precisó que si bien los funcionarios de Colpuertos reseñados en la demanda de casación (María Piedad Mosquera Astorquiza y Rafael Antonio Vélez Sánchez) fueron absueltos, lo cierto es que el pliego de cargos presentado en el marco del proceso penal fue claro al advertir que la conducta de peculado atribuida a la señora Cundumí no solo estaba relacionada con la conducta de la señora Mosquera Astorquiza, sino que involucraba a otros funcionarios que tuvieron injerencia en el reconocimiento indebido de las prestaciones laborales postuladas por los abogados. Fue así como en la acusación se aclaró que el acta de conciliación No. 281 de 1998, génesis del acta No. 162 de 1998, fue aprobada por Salvador Atuesta Blanco, ex directivo de Foncolpuertos y confeso autor del delito de peculado por apropiación.

De esta manera, la Sala concluye que si bien, la señora Marcelina Cundumi Díaz expone que la decisión cuestionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso en su manifestación del principio de congruencia y derecho a la defensa, no basta con la acusación de los mismos, más aún, cuando la desición que se cuestiona es proferida por un organo de cierre, como sucede en el caso sub examine.

Al respecto, en Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional advirtió que tratandose de tutela contra una providencia judicial proferida por un organo de cierre "el examen de la relevancia constitucional debe ser más estricto que el que pudiera hacerse en los demás eventos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En tales términos, la acreditación de esta exigencia, más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción prima facie desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel". (Énfasis

agregado)

En los términos previamente expuestos, la Sala concluye que los argumentos planteados por la accionante se fundamentan en consideraciones doctrinales y puntos de vista subjetivos, que buscan reabrir un debate legal que fue ampliamente abordado por los jueces de instancia dentro del proceso penal, situación que desborda la naturaleza excepcional de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Por esta razón, se declarará la improcedencia de la presente tutela.

Respecto al segundo argumento presentado en la demanda de tutela, esto es, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pese a encontrarse frente a "casacionistas únicos", agravó la situación de los condenados en relación con la pena de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la Sala encuentra que detenta relevancia constitucional pues el estudio del asunto involucra el estudio de dos (2) normas de rango constitucional, esto es, el artículo 122 Superior que establece que las inhabilidades para ejercer funciones públicas es intemporal y, por otro lado, el artículo 31 de la Constitución que preve que "el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

La accionante alegó que los recursos de casación fueron presentados por la defensa técnica de los condenados y por la apoderada de la parte civil, única y exclusivamente en lo atinente a la absolución de los funcionarios públicos, a pesar de ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia "agregó por aclaración o rectificación la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Carta Política" actuación que agrava la situación de los condenados y, en este sentido, desconoce el artículo 31 Superior. Aunado a lo anterior, agregó que "la norma constitucional aludida por la autoridad judicial accionada no se encontraba vigente para el momento de los hechos (1998) por lo que también se podría alegar una violación al principio de legalidad."

Para esta Corporación la controversia planteada previamente es de evidente relevancia constitucional, por cuanto involucra: (i) una controversia iusfundamental, relacionada con la presunta vulneración del derecho al debido proceso, por el supuesto desconocimiento de la garantía de la non reformatio in pejus, contenida en la Constitución Política y; (ii) una aparente tensión entre dos (2) normas de rango constitucional, esto es, los artículos 122 y 31 de la Constitición Politica.

Bajo este contexto, la Sala Plena continuará con el estudio de los demás requisitos general, pero solo, respecto al segundo de los argumentos expuestos por la accionante, debido a que fue el único cargo que superó el presupuesto de relevancia constitucional.

1. 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. La señora Marcelina Cundumi Díaz no cuenta con otro medio de defensa judicial diferente a la acción de tutela. Ello, por cuanto el asunto objeto de controversia versa sobre la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de dicha jurisdicción ordinaria, no susceptible de

recurso ordinarios o extraordinarios alguno30. Además, la parte accionante agotó, mediante solicitud de 3 de diciembre de 2020, la aclaración del numeral “tercero” de la sentencia de casación, referida a la “aclaración” del alcance de la inhabilidad, solicitud que fue resuelta de forma desfavorable por la Sala de Casación Penal, mediante auto de 4 de diciembre de 2020. En este sentido, se entiende satisfecho este requisito de procedibilidad.

1. Inmediatez. En el presente caso, se tiene que: (i) la accionante cuestiona la decisión proferida el 18 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; (ii) contra dicha providencia, la actora presentó solicitud de aclaración con el fin de que “la Corte clarificará que la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas no puede ser vitalicia sino limitada a los limites señalados en las instancias”; (iii) el 4 de diciembre de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvío la solicitud de aclaración y, en este sentido, indicó que “no hay lugar a proceder como lo solicita”; (iv) la anterior decisión fue notificada el 10 de diciembre de 2020 y; (v) la acción de tutela fue instaurada en febrero de 202131.

Bajo este contexto, la Sala Plena advierte que entre el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante y la interposición de la acción de tutela transcurrió aproxidamente 2 meses, tiempo que esta coporación estima razonable.

1. 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. La accionante alega que en la decisión poferida el 18 de noviembre de 2020 por la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se incurrió en “un defecto procedimental absoluto”, pues de conformidad con los artículos 29 y 31 de la Constitución Política (i) nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y (ii) el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

Al respecto, la Sala Plena encuentra que la controversia procesal alegada por la accionante tiene un efecto determinante en la sentencia emitida por la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que dicha autoridad judicial actúo por fuera de sus competencias, en la medida que decidió, aparantemente, agravar la pena impuesta a la actora en relación con el ejercicio de derechos y funciones públicas. Lo anterior, a pesar de que el artículo 31 de la Constitución establece que “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, como sucede en esta oportunidad. En este sentido, se entiende acreditado este requisito.

1. 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. En esta oportunidad, la accionante expuso de manera clara y razonables el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fudamentales. Señaló que la Sala de Casacion Penal de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que conoció el recurso extraordinario de casación presentado presentado por la defensa técnica de los condenados y por la apoderada de la parte civil, decidió, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2020 agravar la condena impuesta en su contra, actuación que vulnera el artículo 31 de la Constitución Política que establece que "el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

En concreto, manifestó que a pesar de encontrase frente a "casacionistas únicos", pues las pretensiones contenidas en los escritos de casación solo cuestionaban la absolución de los dos (2) funcionarios de Foncolpuertos, la Sala de Casacion Penal de la Corte Suprema de Justicia "agregó por aclaración o rectificación la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Carta Política", agravando de esta manera la pena impuesta por los jueces de primera y segunda instancia dentro del proceso penal, las cuales establecian una inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 74 meses y no vitalicia, como lo estableció la autoridad accionada.

1. Que no se trate de sentencias de tutela. Las providencias judiciales objeto de reproche fueron expedidas al interior de un proceso ordinario penal. Por consiguiente, se encuentra cumplido este requisito.

1. Superado el exámen de los requisitos generales de procedibilidad de la presente acción de tutela y, delimitado el asunto materia de controversia, la Sala abordará el estudio de los siguientes problemas jurídicos:

¿La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en los defectos procedimental absoluto y violación directa de la Constitución y, consecuentemente, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la no reformatio in peius, por haber aclarado, mediante sentencia que resolvió el recurso de casación, que la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta por los jueces de instancia del proceso ordinario penal, era de manera intemporal (vitalicia), y no por el mismo lapso de la privativa de la libertad, de conformidad con el artículo 122 Superior?

¿El fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en una decisión sin motivación al no exponer por qué era viable imponer la sanción de inhabilidad permanente, a pesar de tratarse de una sanción que nació a la vida jurídica con posterioridad a los hechos que fueron objeto de la investigación?

1. Para los fines previamente planteados, la Sala Plena de esta Corporación reiterará su jurisprudencia sobre (i) las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) la garantía de la non reformatio in pejus; (iii) la inhabilidad para el

ejercicio de derechos politicos y funciones públicas, prevista en el inciso quinto del artículo 122 Superior. A partir de las anteriores consideraciones se estudiará (v) el caso concreto.

1. Causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

2.7.1. Conforme a lo expuesto en sentencia C-590 de 2005, además de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, se requiere el cumplimiento de alguna de las causales de procedibilidad especiales o materiales, que se transcriben a continuación. A saber:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. 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.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales32 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. 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.

g. 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.

h. 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 vulnerado33.

Violación directa de la Constitución.”34

Teniendo en cuenta que, en esta oportunidad, la accionante alega que la decisión proferida por autoridad judicial accionada incurrió en defecto procedimental abasoluto y en una violación directa de la Constitución, la Sala realizará una breve caracterización de estas causales especiales de procedencia de la tutela contra providencias.

1. Defecto procedimental absoluto. Reiteración de jurisprudencia

1. Con fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución35, la Corte Constitucional ha sostenido que el defecto procedimental se configura cuando: (i) el funcionario judicial se aparta del trámite o del procedimiento determinado para cada juicio o pretermite instancias o procedimiento del mismo −defecto procedimental absoluto−; y/o (ii) el juez actúa con estricto apego a las reglas procesales previstas en la ley obstaculizando la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas36 −defecto procedimental por exceso ritual manifiesto−.

1. En cuanto al defecto procedimental absoluto, esta Corporación ha señalado que la misma se configura cuando, entre otras conductas u omisiones, el funcionario judicial: (i) pretermite una etapa propia del juicio; (ii) da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia; (iii) ignora completamente el procedimiento establecido; (iv) escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables al caso concreto; (v) incumple términos procesales, (vi) desconoce el derecho de defensa de un sindicado en materia penal, (vii) omite cumplir los principios mínimos del debido proceso señalados en la Constitución, principalmente, en los artículos 29 y 228.37

1. Así mismo, en Sentencia T-401 de 201938 advirtió para que este defecto es necesario que (i) el error sea trascendente, es decir, “que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado.”

1. En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha señalado que bien sea que se trate de un defecto procedimental absoluto o un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la procedencia de la acción de tutela se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela, salvo que se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (ii) que el defecto procesal sea manifiesto y tenga una

incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada en el proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las especificidades del caso concreto; (iv) que la situación irregular no sea atribuible al afectado; y finalmente, (v) que, como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales."39

1. Defecto por violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

1. En virtud del artículo 4º Superior que establece que "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos que se "desconozca o aplique indebida e irrazonablemente esos postulados constitucionales"40.

1. Así, esta Corporación ha referido que esta causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se configura cuando el juez dicta un fallo que contraría la Constitución Política, esto es, cuando: "(i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución"41.

1. Bajo este contexto, la Corte ha identificado algunos casos en los que se estructura el defecto por violación directa de la Constitución. A saber: "(i) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (iii) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo, la jurisprudencia ha afirmado que el juez debe tener en cuenta en sus fallos que la Constitución es norma de normas y, por lo tanto, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad"42

1. En síntesis, las autoridades administrativas y judiciales, así como los poderes públicos y los ciudadanos, están sujetos al principio de supremacía constitucional en sus diferentes facetas. En este sentido, las decisiones judiciales deben adoptarse no solo con base en lo dispuesto en la ley sino en una interpretación conforme con la Constitución so pena de incurrir en un defecto de procedibilidad de la acción tutela contra providencia judicial, por violación directa de la Constitución.43

1. Decisión sin motivación

1. De acuerdo con la Sentencia C-590 de 2005 , la decisión sin motivación es una de las causales que hacen procedente la acción de tutela contra providencia judicial. Para la Corte Constitucional, este vicio esta relacionado con 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”44. Bajo este contexto, ha señalado que el mismo “no se extructura ante cualquier divergencia con el razonamiento del juez, sino, únicamente, cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente”45; ello, en respeto del principio de autonomía judicial que limita la actuación del juez de tutela y, en este sentido, le prohibe inmiscuirse en meras controversias interpretativas46.

1. Al respecto, en Sentencia T-453 de 2017, la Corte sostuvo que este tipo de defectos pued presentarse cuando la sentencia “(i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso -particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión-; (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas; o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno.”

1. Conforme a las consideraciones expuesta, se advierte que la competencia del juez de tutela en estos eventos, solo se activa cuando la providencia judicial cuestionada carezca de argumentación decisoria y, en consecuencia, convieta el fallo una un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad, sin que corresponda a los jueces de amparo indicar cuál es la conclusión a la que ha debido llegar la autoridad accionada, sino que su responsabilidad se circunscribe a señalar que la providencia cuestionada presenta un grave déficit de motivación47

1. La garantía de la non reformatio in pejus. Reiteración de jurisprudencia

2.8.1 El artículo 31 de la Constitución Política establece que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, al tiempo que precribe que “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. De esta manera, el segundo inciso de este precepto constitucional estipuló la garantía constitucional de la non reformatio in pejus.

2.8.2. La non reformatio in pejus es un principio constitucional con carácter de derecho fundamental para el apelante único48 que impone un límite “al ejercicio del poder punitivo del Estado”, con el objeto de“permitir el libre ejercicio de los recursos, sin que por el hecho de la impugnación se deriven efectos nocivos para el apelante único, respecto de las situaciones ventajosas reconocidas por el juez de primera instancia”49. De acuerdo con la Corte Constitucional “la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único

tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión “per se” de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente.”50

2.8.3. Sobre el particular, esta Corporación ha realizado las siguientes precisiones:

i. La garantía a la non reformatio in pejus no solo es aplicable en materia penal sino a otras ramas del derecho51. En este sentido, la Corte dijo que “la no “reformatio in pejus” un principio general de derecho y una garantía constitucional del debido proceso es aplicable a todas las actividades del Estado que implique el ejercicio de su poder sancionatorio. Por ello, esta garantía tiene plena vigencia en las distintas jurisdicciones reconocidas por el ordenamiento jurídico -penal, civil, laboral, administrativo, constitucional-, e incluso, en las actuaciones administrativas.52

i. Cuando el inciso segundo de artículo 31 de la Constitución establece que “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, no se refiere a la garantía en la segunda instancia, sino ante el superior, lo cual incluye sin duda al tribunal de casación53.

i. La figura del “apelante único” no se refiere al número de recurrentes de la decisión, sino a la naturaleza de las pretensiones en alzada54. De esta manera, el operdor judicial que conoce del recurso no podrá ejercer un control exhaustivo de la sentencia recurrida, sino que deberá ceñirse a lo contenido en el recurso.55

2.8.4. De esta manera, en Sentencia C-055 de 1993 la Corte Constitucional expuso que “la libertad del juez para resolver sin este límite constitucional sobre la apelación interpuesta únicamente puede configurarse sobre la base de que también apele la otra parte en el proceso. Como lo ha señalado esta Corte “si hay adhesión en la apelación, o ambas partes apelan puntos distintos de la sentencia, el superior queda entonces en libertad para tomar la decisión que crea más ajustada a la ley”56.

2.8.5. En esta línea, la Corte Constituconal ha sostenido que cuando extista tensión entre la no reformatio in pejus y el principio de legalidad se da prelación al primero sobre el segundo57, pues no se puede desconocer que este último garantiza la certeza jurídica de la conducta reprochada, de la sanción y de la decisión judicial que impone una pena o absuelve al procesado58. En este sentido, en Sentencia SU-1553 de 2000 se señaló lo siguiente:

“la protección del principio de legalidad que asume el superior al pretender corregir los errores del A quo no es posible si el juez no tiene competencia para ello. En efecto, en razón a que la función judicial es reglada, ella sólo puede ser ejercida por quienes la norma positiva les reconoce, no sólo jurisdicción sino competencia para ejercerla válidamente. Por lo tanto,

si el superior “adquiere competencia sólo en función del recurso interpuesto por el procesado”59, no puede modificar para peor la sanción so pretexto de ejercer la función de control de legalidad.

En síntesis, la interpretación sistemática de la Carta permite concluir que la garantía constitucional que prohibe la reformatio in pejus no admite excepciones cuando el condenado es apelante único, pues sólo así se garantiza la efectividad del artículo 31 de la Carta y del principio de certeza jurídica en el fallo.”

1. La inhabilidad para el ejercicio de derechos politicos y funciones públicas, prevista en el inciso quinto del artículo 122 Superior

1. El inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Politica62 establece que “[s]in perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.”

1. En Sentencia C-541 de 2010, la Corte Constitucional luego de analizar el artículo 122 Superior en la versión original de la Constitución de 1991 y de los textos que surgieron de las reformas realizadas mediante los Actos Legislativos 01 de 2004 y 01 de 2009, replicó que “la condena por delitos en contra del patrimonio del Estado, como inhabilidad para el desempeño del servicio público ha estado presente en la Carta desde el año de 1991” y, que “el precepto relacionado con la inhabilidad para ser servidor público originada en la condena por delitos contra el patrimonio estatal, siempre ha estado presente en cada una de sus versiones”.63

1. Respecto a la naturaleza de la inhabilidad prevista en el inciso 5 del referido artículo 122, esta Corporación ha reiterado que “la naturaleza constitucional de la inhabilidad, sólo permite que la ley entre a determinar su duración, si la misma Constitución ofrece sustento a esta posibilidad”64. Conforme a ello, y dado que el artículo 28 Superior señala que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”65, encuentra que “la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 y 9 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio”66.

1. De esta manera, en diversos pronunciamientos, la Corte ha señalado que “la Ley no puede crear inhabilidades menos severas que las que han sido creadas directamente por el constituyente”67 por tanto, ante la presencia de casos en los que se configuren los supuestos fácticos de las inhabilitaciones contenidas en el artículo 122 Superior, el legislador no puede disponer una inhabilidad de menor duración.68

2. Ahora bien, atendiendo la situación fáctica del caso sub examine, la Sala Plena de esta Corporación hará referencia a la Sentencia C-652 de 2003, mediante la cual se decidió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 397 de la Ley 599 de 200069 y otros preceptos legales, en la que se alegaba que la expresión “por el mismo término” contenida en el referido artículo vulneraba el artículo 122 Superior, porque ésta última establecia una inhabilidad intemporal para el desempeño de funciones públicas y la norma acusada consagra límites temporales para la imposición de la pena.70

1. La Corte Constitucional resolvió declarar exequible la frase acusada de manera condicionada, bajo el entendido de que el ejercicio de funciones públicas, en el caso del peculado por apropiación, la inhabilidad es intemporal, mientras que tendrá la duración legal para el ejercicio de los demás derechos políticos. Para llegar a esta decisión sostuvo los siguiente:

i. El legislador tiene competencia para crear más inhabilidades intemporales, siempre y cuando las mismas resulten proporcionales y adecuadas al fin de preservar la moralidad, probidad y transparencia de la administración del Estado. En este sentido, el legislador puede aplicar los mismos criterios constitucionales de protección de la administración pública para extender las inhabilidades por tiempo indefinido a casos análogos al del artículo 122 superior, pero no para delitos con diferente tipología, es decir, con variables diferentes a las consignadas en el referido precepto constitucional.

i. El constituyente estableció una inhabilidad intemporal para los condenados por delitos contra el patrimonio estatal. Por tanto, y ante la presencia de un caso que involucre tales supuestos, el legislador no puede disponer una inhabilidad de menor duración.

i. La inhabilidad del inciso final del artículo 122 de la Constitución Política no se aplica para delitos culposos, sino únicamente para dolosos, sin perjuicio de que los primeros puedan ser sancionados con inhabilidades de inferior duración establecidas por la Ley.

i. La inhabilidad contenida en el artículo 122 Superior es para el acceso a la función pública y

no para el ejercicio de derechos políticos, concepto mucho más amplio del cual el desempeño de funciones públicas es apenas un ejemplo. Al respecto, señaló lo siguiente:

“el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos es apenas uno de los derechos políticos que tiene el ciudadano en ejercicio, por lo que no puede inferirse que la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Carta le impida al condenado por un delito contra el patrimonio del Estado interponer –por ejemplo- acciones públicas de inconstitucionalidad, participar en elecciones, plebiscitos o referendos o constituir partidos políticos, según se lo autoriza la Constitución.”71

1. En este sentido, concluyó que, si bien “la expresión ‘por el mismo término’ no sólo se refiere a la imposibilidad de ejercer funciones públicas sino otros derechos políticos, pues el ejercicio de funciones públicas es apenas una de las modalidades de derechos políticos con que cuenta el ciudadano”, tambien lo es que “la limitación en el tiempo del ejercicio de derechos políticos sí es constitucional por cuanto el constituyente no estableció la exigencia de la perpetuidad. Así que la expresión acusada sería, respecto del ejercicio de derechos políticos, exequible, e inexequible respecto del ejercicio de funciones públicas.”. Por tanto, decidió dictar un fallo modulado que haga compatibles ambas consecuencias y, en este orden, declarar exequible la expresión “por el mismo término” contenida en el artículo 397 del Código Penal, “bajo el entendido que no se refieren a la inhabilidad intemporal para ejercer funciones públicas”.

1. Concepto y alcance del principio de legalidad. Reiteración jurisprudencial

1. Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha sostenido de forma pacifica72 que el principio de legalidad: (i) es inherente al Estado Social de Derecho, (ii) representa una de las conquistas del constitucionalismo democrático, (iii) protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial, asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y; (iv) actúa regulando el poder sancionatorio del Estado a través de la imposición de límites “al ejercicio de dicha potestad punitiva”. En otras palabras, “[e]l reconocimiento del principio de legalidad remite a la lucha por impedir la arbitrariedad del Estado en su rol de ente encargado de preservar la paz social y asegurar la efectividad de las garantías constitucionales a través de, entre otros, su potestad punitiva”73.

1. Así, se encuentra que la Constitución de 1991 incorporó el principio de legalidad como una de las garatías del debido proceso (art. 29 Superior), cuando principalmente señala que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (…)”74. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que este principio tiene tres (3) los elementos esenciales, asaber: (i) la lex praevia, que “exige que la conducta y la sanción antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción, es decir, que

estén previamente señaladas”; (ii) la lex scripta,según la cual“los aspectos esenciales de la conducta y de la sanción estén contenidas en la ley”; y (iii) la lex certa, que “alude a que tanto la conducta como la sanción deben ser determinadas de forma que no hayan ambigüedades”.75

1. En Sentencia C-739 de 2000, la Corte Constitucional sostuvo que el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos, en tanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de condenas, sean privativas de la libertad o de otra índole, evitando de esta manera, cualquier arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas. En desarrollo del contenido de dicho principio, esta Corporación ha identificado los siguientes elementos:

“´(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable”76 y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal77 y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad.´78 Así las cosas, el principio de legalidad comprende los elementos de tipicidad y de reserva de ley”79.

1. En sintesis, el principio de legalidad materializa el derecho al debido proceso y garantiza la libertad individual e igualdad de las personas ante la ley80. Por tanto, toda actuación de las autoridades judiciales y administrativas81 debe desarrollarse bajo la observancia de este principio.

1. Estudio del caso concreto

3.1. La señora Marcelina Cundumi Diaz presentó acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la decisión proferida el 18 de noviembre de 2020 vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la no reformatio in pejus.

3.2. En concreto, la accionante alegó que en la referida decisión la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto procedimental absoluto, en una violación directa a la Constitución y en una decisión sin motivación, pues a pesar de encontrarse frente a casacionistas únicos con objetos exclusivos en buscar revertir la decisión de segunda instancia contraria a sus intereses, agravó su situación jurídica, pues aclaró que la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta por los jueces de instancia por igual lapso de la privativa de la libertad, esto es, por 74 meses, “se impone de manera intemporal (vitalicia), de conformidad con el artículo 122, inciso quinto, de la Constitución Política”.

3.3. La Corte reitera que el principio de la non reformatio in pejus, prevista en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución y que prescribe que “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único” es: (i) “una garantía constitucional del debido proceso aplicable a todas las actividades del Estado que implique el ejercicio de su poder sancionatorio”; (ii) limita la competencia del juez superior al contenido y naturaleza de las pretensiones esbozadas en el recurso de alzada, de manera que éste no puede agravar “la situación definida en la sentencia primera instancia, cuando se esté en presencia de “un único interés o múltiples intereses no confrontados”, esto es, de un “apelante único”82 y; (iii) la figura del “apelante único” no se refiere al número de recurrentes de la decisión, sino a la naturaleza de las pretensiones en alzada.

i. Mediante Sentencia del 22 de septiembre de 2017, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, en aplicación del artículo 397 del Código Penal, condenó a la accionante “a título de determinadora responsable del delito de peculado por apropiación agravado a la pena principal de setenta y cuatro (74) meses de prisión (…) e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la sanción corporal principal.”. Esta decisión fue confirmada de manera intergral por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

i. La defensa técnica de los condenados, esto es, de la señora Marcelina Cundumi Diaz y el señor Oscar Leonardo Peña González, así como la apoderada de Parte Civil (Ministerio de Protección Social – UGPP) presentaron recurso extraordinario de casación contra la decisión proferida el 24 de enero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

i. La naturaleza de las pretensiones expuestas en los recursos de casación no contenía intereses confrontados. En primer lugar, se observa que los recursos presentados por los condenados cuestionan que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no podía endilgarles la condición de determinadores del delito de peculado por apropiación, pues los funcionarios que supuestamente ellos determinaron fueron absueltos por dicha autoridad judicial y, en segundo lugar, la apoderada de Parte Civil cuestinó la absolución de los funcionarios públicos Mosquera Astorquiza y Vélez Sánchez 83.

i. Mediante providencia del 18 de noviembre de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió los recursos de casación y, en este orden, dispuso, entre otras cosas, “ACLARAR la declaración de justicia revisada en el sentido de que la pena principal de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas para los procesados OSCAR LEONARDO PEÑA GONZÁLEZ y MARCELINA CUNDUMÍ DÍAZ se impone de manera intemporal (vitalicia), de conformidad con el artículo 122, inciso quinto, de la Constitución Política”.

Para fundamentar esta decisión, advirtió que “la pena principal de inhabilidad para el

ejercicio de derechos y funciones públicas, que en las instancias se fijó por igual lapso de la privativa de la libertad, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución Política, inciso quinto (…) procede de manera intemporal (vitalicia)" y, que esta aclaración "no implica, como lo ha destacado la jurisprudencia, desconocimiento de la prohibición de reforma en peor, dado que en esos eventos el alcance de dicha pena es vinculante por expreso mandato de la Carta Superior, independientemente de lo resuelto por el fallador".

1. Conforme a la controversia planteada por la accionante y la situación fáctica previamente descrita, la Corte encuentra que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no desconoció la garantía constitucional de la non reformatio in pejus (inciso segundo del art. 31 Superior) y, en este sentido, no se configuró la ocurrencia de un defecto procedimental absoluto ni una violación directa a la constitución, toda vez que la aclaración prevista en la decisión del 18 de noviembre de 2020 no agravó la pena relacionada con la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones publicas, que le fue impuesta a la señora Marcelina Cundumi Diaz en virtud del artículo 397 del Código Penal. Ello, con fundamento en lo siguiente.

1. La Corte Constitucional en Sentencia C-652 de 2003 decidió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 397 de la Ley 599 de 200084, en la que se alegaba que la expresión "por el mismo término" contenida en el referido precepto legal vulneraba el artículo 122 Superior, pues ésta última establecía una inhabilidad intemporal para el desempeño de funciones públicas y la norma acusada consagra límites temporales para la imposición de la misma.85 En dicha oportunidad, la Corte declaró exequible la expresión acusada bajo el entedido de que "para el ejercicio de funciones públicas, en el caso del peculado por apropiación, la inhabilidad es intemporal, mientras que tendrá la duración legal para el ejercicio de los demás derechos políticos."

1. Esta Corporación ha precisado que se desconoce la non reformatio in pejus cuando el juez superior se pronuncia sobre situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso y, como consecuencia de ello, desmejora o agrava la situación jurídica del apelante único.

1. En esta oportunidad, la Sala Plena constanta que, si bien la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aclaró que, en virtud del inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Politica, la inhabilidad para el ejercicio de derecho y funciones públicas impuesta a la señora Marcelina Cundumi Diaz era vitalicia y, que la misma se profirió de oficio, pues ninguno de los casacionistas presentó reparo alguno sobre esta condena, dicha decisión (aclaración) no agravó la situación jurídica de la parte actora, pues esta pena fue impuesta por los jueces de instancia en aplicación del artículo 397 del Código Penal, norma que conforme al control de constitucionalidad realizado por esta Coporación, establece que la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas establecida en dicho precepto es

intemporal, de conformidad con el artículo 122 Superior.

1. Así las cosas, a pesar de que ninguno de los casacionistas presentó reparo alguno sobre esta condena y que la naturaleza de las pretensiones expuestas en los recursos de casación no contenía intereses confrontados. Esta Sala reitera que la solicitud de amparo contra una providencia judicial debe concebirse como un examen de validez mas no como un análisis de corrección de la decisión acusada, lo cual va en contravía a que se utilice de manera indebida como una instancia adicional para discutir los casos de carácter probatorio o de interpretación normativa, que originaron la controversia respectiva86.

1. Lo anterior tiene sustento en la necesidad de encontrar un equilibrio razonable entre la función constitucional de proteger los derechos fundamentales de las personas y el respecto por la autonomía judicial y la seguridad jurídica esenciales en un Estado de derecho. Por tanto, la solicitud de amparo constitucional solo procede cuando el funcionario judicial viola de forma flagrante y grosera la Constitución y se cumplen los requisitos generales y especiales de procedibilidad,87entendidos estos últimos como “aquellos que aluden a la concurrencia de defectos en el fallo que, por su gravedad, hacen la decisión incompatible con los preceptos constitucionales”88.89

1. En este orden, la Sala Plena concluye que la aclaración contenida en la decisión del 18 de noviembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no constituye violación del debido proceso y a la non reformatio in pejus, pues: (i) no afecta la situación jurídica de la accionante, (ii) en virtud del fallo de constitucionalidad proferido por esta Corporación (C-652 de 2003) la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, prevista en el artículo 397 del Código Penal es intemporal; (iii) no desconoce de forma flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, en tanto no desborda el contenido de las normas constitucionales y, en consecuencia, (iv) no configura los presupuestos de un defecto procedimental absoluto ni una violación directa a la constitución.

1. Ahora bien, en cuanto a la causal de una “decisión sin motivación”, la cual, a juicio de la accionante se configura en tanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no expuso por qué era viable imponer la sanción de inhabilidad permanente, a pesar de que la misma nació a la vida jurídica con posterioridad a los hechos que fueron objeto de la investigación, la Sala Plena de esta Corporación encuentra que no tiene vocación de prosperar, pues (i) la accionante se limitó a indicar que “al agregar por aclaración o rectificación la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Carta Política, se agravaba la situación de los condenados aunado al hecho de que la norma constitucional aludida no se encontraba vigente para el momento de los hechos (1998), por lo que también se podría alegar una violación al principio de legalidad (preexistencia de la sanción)”90 sin exponer argumentos contundentes que demuestren la trasgresión de sus derechos fundamentales y,

además, (ii) la inhabilidad consagrada en el artículo 122 Superior es una inhabilidad intemporal, que ha estado presente en la Constitución desde el año de 1991.

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en una decisión sin motivación, pues con fundamento en el artículo 122 Superior y la jurisprudencia de dicha Corporación procedió a aclarar el fallo proferido por el juez de primera y segunda instancia dentro del proceso penal, especificamente, en lo reacionado con "la pena principal de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas para los procesados". Veamos:

"Importa precisar en cuanto a la también pena principal de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que en las instancias se fijó por igual lapso de la privativa de la libertad, sin reparar en que la imposición de esa sanción, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución Política, inciso quinto (modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, artículo 4) procede de manera intemporal (vitalicia) para "…quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con…" (negrillas ajenas al texto), condiciones que se cumplen en el asunto examinado y que obligan a aclarar en ese sentido la providencia atacada —respecto de los dos condenados—, sin que ello implique, como lo ha destacado la jurisprudencia desconocimiento de la prohibición de reforma en peor, dado que en esos eventos el alcance de dicha pena es vinculante por expreso mandato de la Carta Superior, independientemente de lo resuelto por el fallador."

1. En este sentido, y dado que "la ausencia de motivación no se estructura ante cualquier divergencia con el razonamiento del juez, sino, únicamente, cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente", el Pleno de esta Corporación concluye que los argumentos expuestos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no presentan un grave déficit de motivación que transgreda el derecho al debido proceso de la accionante, por el contrario, se basó en una norma de rango constitucional que, conforme a la jurisprudencia constitucional, consagra una inhabilidad de carácter intemporal para aquellos que sean condenados en "cualquier tiempo".

1. En Sentencia C-038 de 1996 la Corte Constitucional analizó una demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 17 de la Ley 190 de 1995, en la que se alegaba que el precepto legal acusado contrariaba el artículo 122 Superior, pues permitía la rehabilitación de servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio estatal. En esa oportornidad, esta Corporación definió el alcance del referido artículo 122 y, en este sentido, declaró inexequible la citada norma por considerar que la inhabilidad consagrada en el artículo 122 Superior es una inhabilidad intemporal que, por su misma naturaleza, impide tiempos inferiores de purga.

1. En esta línea, en Sentencia C-072 de 2010, la Corte analizó el texto original del artículo 122 superior y las modificaciones surgidas de las sucesivas reformas y, determinó que “la condena por delitos en contra del patrimonio del Estado, como inhabilidad para el desempeño del servicio público ha estado presente en la Carta desde el año de 1991” y que “el precepto relacionado con la inhabilidad para ser servidor público originada en la condena por delitos contra el patrimonio estatal, siempre ha estado presente en cada una de sus versiones”91.

2. En este punto, la Corte aclara que, si bien el artículo 122 Superior, vigente para el momento de la comisión de los hechos, solo inhabilitaba al servidor público para el desempeño de “funciones públicas”, el acto legislativo 01 de 2004 que reformó dicho precepto constitucional92, consagró que la inhabilidad para el ejercicio de funciones es para “quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo”, revelando de esta manera la intemporalidad de la inhabilidad prevista.

1. Al respecto, es preciso indicar que la voluntad del constituyente en el acto legislativo 01 de 2004, expresamente pretendió la aplicación intemporal y retroactiva de la referida inhabilidad. En efecto, pese a que la expresión “en cualquier tiempo” no estaba comprendida en el texto original del proyecto del acto legislativo, la cual, incluso descartaba de forma expresa la interpretación retroactiva de la norma93, las comisiones primeras conjuntas expresamente incluyeron la referida expresión, con el objetivo de “excluir consideraciones temporales a las causales que generaran la inhabilidad. Este tema también lo recogió la subcomisión y fue incluido en la redacción propuesta mediante la expresión ‘en cualquier tiempo’”94. En este sentido, se verifican las diversas intervenciones de los representantes a la Cámara y los senadores de la República que intervinieron en las sesiones del 30 de septiembre y del 1 de octubre de 2002, mediante la cual manifestaron, entre otros, que: (i) “obviamente el tema de que la gente condenada no se pueda inscribir, pues ya es un tema de decisión política bastante difícil de controvertir en la medida de que uno lo que quisiera es que los condenados en cualquier tiempo no ejerzan función pública”95; (ii) “trae además un inciso en donde se extiende a la inhabilidad además a quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de libertad”96 o (iii) “por lo mismo para precisarla más y siguiendo la jurisprudencia repito, tanto del Consejo de Estado en varias sentencias, igualmente la sentencia de la Corte Constitucional propongo que se diga de una vez por todas que aquellos que han sido condenados en cualquier época para acabar con la discusión al respecto”97. Asimismo, el constituyente dejó claro que la referida inhabilidad no constituye una sanción, por lo que podría ser aplicada retroactivamente98.

1. En esta línea, la Corte Constitucional en Sentencia C-630 de 2012 analizó el contenido y alcance del artículo 122, inciso quinto de la Constitución Política, a través de todas sus reformas, y advirtió que:

“La exégesis del artículo 122 de la Constitución no admite duda sobre la voluntad del Constituyente -tanto del Pueblo en el Referendo Constitucional de 2003 como del Congreso

de la República en el Acto Legislativo de 2009-, de prever inhabilidades vitalicias en cabeza de personas que realizan las conductas delictivas allí descritas y son halladas penalmente responsables. Así, al consagrar que la condena judicial, generadora de tales inhabilidades, es aquella que haya podido ocurrir "en cualquier tiempo", está indicando que el transcurso de los días no habrá de incidir en el levantamiento o eliminación de la misma. En otras palabras, por la entidad de los bienes públicos a proteger -la moralidad e integridad públicas- y la finalidad que se persigue -la lucha contra la corrupción y el delito-, es voluntad del Constituyente no admitir límites de extensión de las inhabilidades del artículo 122 superior ni condiciones de rehabilitación de quien se haya hecho acreedor a ellas". (Énfasis agregado)

(…)

la propia Constitución establece la naturaleza intemporal de las inhabilidades consagradas en su artículo 122. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado el carácter permanente de ellas, al punto que, por no tratarse de sanciones punitivas, hasta el Legislador puede establecerlas de no existir objeción constitucional"

En suma, salvo prescripción constitucional diferente, las personas en quienes se realicen los supuestos normativos inhabilitantes descritos en los incisos 5 y 6 artículo 122 constitucional, sobrellevarán inhabilidad vitalicia para ser inscritos o elegidos a cargos de representación popular, para ser designados servidores públicos y para celebrar contratos con el Estado."

1. Bajo este contexto, la interpretación que de la norma ha efectuado la Corte Constitucional, incluso antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2004, no solo ha confirmado su carácter intemporal, sino que ha descartado su naturaleza punitiva. Escenario que desvirtúa la presunta vulneración al principio de legalidad alegada por la accionante, en el caso sub examine.

1. Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la non reformatio in pejus ni al principio de legalidad, por las razones previamente expuestas.

Síntesis

La señora Marcelina Cundumi Diaz instauró acción de tutela contra la providencia proferida el 18 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que dicha decisión, en consonancia con el fallo de segunda instancia, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso penal adelantado en su contra, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la non reformatio in pejus, al principio de legalidad y congruencia.

En concreto, la accionante consideró que: (i) la autoridad judicial accionada, en consonancia

con la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, incurrió en un defecto fáctico y en una decisión sin motivación, pues variaron la tesis en torno a quienes eran los sujetos a los que supuestamente ella había determinado, y; (ii) a pesar de encontrarse frente a “casacionistas únicos”, la Sala de Casación Penal agravó la situación de los condenados en relación con la pena de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista en el artículo 122 Superior, situación que configuró a su juicio, un defecto procedimental absoluto y una violación directa a la Constitución.

Para abordar el estudio de la controversia, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia relacionada con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y realizó un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la garantía de la non reformatio in pejus y la inhabilidad para el ejercicio de derechos politicos y funciones públicas, prevista en el inciso quinto del artículo 122 Superior.

Con base en las consideraciones expuesta, la Sala Plena declaró improcedente el amparo solicitado respecto a la presunta vulneración al debido proceso en su manifestación del principio de congruencia y derecho a la defensa, pues los argumentos relacionado con “la variación de la tesis en torno a quienes eran los sujetos a los que supuestamente ella había determinado” pretendían que el juez de tutela estudiará nuevamente las razones y fundamentos que constituyeron los argumentos de los jueces de instancia en el proceso ordinario, esto reabrir un debate legal concluido, que escapa de la órbita de competencia del juez constitucional.

En cuanto a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la no reformatio in pejus, la Sala evidenció que en la providencia acusada no se configuró un defecto procedimental absoluto ni una violación directa a la constitución, por cuanto la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas fue impuesta a la accionante en virtud artículo 397 del Código Penal, norma que fue declarada exequible condicionada por esta Corporación (C-652 de 2003) bajo el entendido de “que para el ejercicio de funciones públicas, en el caso del peculado por apropiación, la inhabilidad es intemporal, mientras que tendrá la duración legal para el ejercicio de los demás derechos políticos”.

En este sentido, a pesar de que la autoridad accionada desconoció que, en virtud del fallo de constitucionalidad (C-652 de 2003) la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, prevista en el artículo 397 del Código Penal es intemporal, se precisó que este error no habilita la intervención del juez de tutela, pues: (i) no constituye violación del debido proceso y a la non reformatio in pejus, en tanto no agrava la situación jurídica de la accionante; (ii) no desconoce de forma flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, en tanto no desborda el contenido de las normas constitucionales y, (iii) no configura los presupuestos de un defecto procedimental absoluto ni una violación directa a la constitución.

Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Cortitucional negará el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, principio de congruencia, derecho de defensa, principio de legalidad, derecho a la non reformatio in pejus invocados por la señora señora Marcelina Cundumi Díaz en el trámite de la presente acción de tutela.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. – LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS decretada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante Auto del 9 de noviembre de 2021.

Segundo.– CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 7 de abril del 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el sentido que confirmó la decisión de negar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la non reformatio in pejus y al principio de legalidad, emitida el 25 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. – REVOCAR PARCIALEMNTE los fallos proferidos el el 7 de abril del 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en segunda instancia, y el el 25 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto negaron el amparo del derecho fundamental al debido proceso en su manifestación del principio de congruencia y derecho de defensa. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por la señora Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a la solicitud de amparo de estas garantías constitucionales, por las razones expuestas en esta providencia.

Cuarto. – Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con Salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU071/22

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-Debió concederse el amparo por vulneración del principio non reformatio in pejus al confundir la inhabilidad constitucional con la pena de inhabilitación (Salvamento de voto)

Expediente T-8.301.619

Asunto: Revisión de las sentencias de tutela proferidas dentro del proceso promovido por Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me permito salvar mi voto respecto de la sentencia de la referencia, en relación con la decisión de negar el amparo del derecho al debido proceso por cuenta de la violación del principio non reformatio in pejus.

Considero que la sentencia ofrece una aproximación equivocada y que el amparo ha debido concederse, revocando las sentencias de instancia. La Corte Suprema de Justicia, en mi opinión, incurrió en una evidente vulneración del debido proceso al confundir una pena de inhabilitación de carácter sancionatorio con una inhabilidad. La primera, frente al caso, es una pena accesoria derivada del artículo 397 del Código Penal, que tiene un término limitado -el mismo de la pena de prisión-, y que se predica frente a un ámbito objetivo amplio -ejercicio de derechos y funciones públicas-. La segunda no es una pena, es intemporal y se predica frente a un ámbito limitado -inscripción de candidatura a cargos de elección popular, elección o designación como servidor público, y celebración de contratos con el Estado (ver artículo 122 superior)-. En la Sentencia C-407 de 2020, citando la Sentencia C-652 de 2003, la Corte Constitucional aclaró que las primeras tienen un origen sancionatorio, “[c]ometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más –la inhabilidad- que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad”; y las segundas no lo tienen, se derivan del régimen general de inhabilidades, y corresponden a una prohibición, en este caso de fuente constitucional, “que le impide a determinados individuos ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades”. La Corte Suprema, en la sentencia objeto de la tutela, confundió estas dos

figuras, y en un ejercicio a todas luces violatorio del principio non reformatio in pejus, amplió el término de la pena de inhabilitación sancionatoria, convirtiéndolo en intemporal. Tal decisión, además, viola el mandato de protección de la dignidad humana y el fin resocializador que se le adscribe a la pena (artículo 1º superior) e incurre en la prohibición de imponer penas imprescriptibles (artículo 28 superior). En esa medida, la Corte Constitucional ha debido conceder la protección del derecho al debido proceso y dejar sin efectos la aclaración contenida en la sentencia de casación.

Y, en lo atinente a declarar improcedente la solicitud de tutela en relación con la violación al debido proceso en su manifestación del principio de congruencia, considero que la argumentación de la sentencia, a propósito de demostrar el incumplimiento del requisito de relevancia constitucional, es débil. Sobre este punto, la accionante alega que los jueces penales incurrieron en un defecto fáctico al variar la tesis en torno a quiénes fueron los sujetos a los que supuestamente ella había determinado al condenarla como determinadora del delito de peculado por apropiación. A mi juicio, y si bien encuentro que de tal situación no se deriva necesariamente una vulneración al principio de congruencia, considero que la tutela supera el requisito de relevancia constitucional y la Corte, por tanto, ha debido estudiarla de fondo. Lo anterior, principalmente, porque la accionante alega una vulneración que es de interés constitucional, por involucrar una garantía derivada de un derecho fundamental, como es el debido proceso. La jurisprudencia constitucional, en ese sentido, ha avalado el cumplimiento del requisito en similares circunstancias, por ejemplo, en la Sentencia SU-455 de 2020.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 De acuerdo con la actuación, se tiene que María Piedad Mosquera Astorquiza fue nombrada para ejercer como Directora General de Foncolpuertos, cargo en el que firmó actas en las que, tras revisar el reconocimiento hecho por su antecesor (Salvador Atuesta Blanco) o de manera directa, se conciliaban prestaciones laborales en favor de extrabajadores de la extinta empresa puertos de colombia, según peticiones elevadas por estos o sus abogados, acreencias que luego se demostró carecían de respaldo fáctico o jurídico.

2 Resolución de Acusación.

3 La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió: “Primero. – Declarar la prescripción de la acción en favor de LUZ MARINA CAMPO HERNÁNDEZ por el hecho por el qye fue condenada en primera instancia (…), en consecuencia, se dispone cesar el procedimento que se adelantó en su contra. Segundo. – Revocar los numerales tercero y cuarto de la sentencia por cuyo medio, el 22 de septiembre de 2017 el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito condenó a MARÍA PIEDAD MOSQUERA ASTORQUIZA y RAFAEL SÁNCHEZ, en su lugar, se les absuelve de los cargos por los que fueron acusados. Tercero. – Confirmar los ordinales quinto y séptimo de la misma decisión, en punto de la condena impartida a OSCAR LEONARDO PEÑA y MARCELINA CUNDUMI DÍAZ. Cuarto. – En firme esta decisión dar cumplimineto a la compulsa de copias. Quinto. – Confirmar el fallo en los demás aspectos objetos de impugnación (…)”.

4 El defensor del señor Oscar Leonardo Peña González, así como por la apoderada de Parte Civil (Ministerio de Protección Social – UGPP) tambien presentaron recurso de casación contra la referida decisión.

5 De conformidad con lo previsto en los decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política.

6 Integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

7 Sentencias T-176 de 2016, SU-355 de 2017, T-126 de 2018, SU-095 de 2018 y SU-034 de 2018. En dichas providencia, esta Corporación señaló que esta procedencia tiene sustento en el ordenamiento constitucional aplicado mediante la Constitución de 1991, el cual se basa "(i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.

8 Sentencia T-233 de 2007. Reiterada en la sentencia SU-095 de 2018.

9 Sentencia SU-095 de 2018.

10 Sentencia SU-573 de 2019, reiterado en sentencia SU-128 de 2021.

11 Sentencia SU-128 de 2021.

12 Sentencia T-422 de 2018, SU-573 de 2019 y SU-128 de 2021, entre otras.

13 Con relación a este aspecto, se indica en la sentencia hito en la materia (C-590 de 2005), lo siguiente: "En este sentido es muy importante reiterar que la acción de tutela no puede ser un mecanismo que sirva para que el juez constitucional pueda desplazar al juez ordinario en la decisión de la respectiva causa. En efecto, por esta vía no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia. Lo que sin embargo sí habilita la tutela es la vigilancia de la aplicación judicial al caso concreto de los derechos fundamentales pertinentes y, en especial, del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia".

14 Estos son de competencia exclusiva de los jueces que integran las demás jurisdicciones distintas a la constitucional; por tanto, la competencia del juez de tutela se limita a aquellos casos en que existan afectaciones o vulneraciones de derechos fundamentales. Tal como se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional, "la definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional" (en igual sentido, las sentencias T-335 de 2000, T-1044 de 2007, T-658 de 2008, T-505 de 2009, T-610 de 2009, T-896 de 2010, T-040 de 2011, T-338 de 2012, T-512 de 2012, T-543 de 2012, T-1061 de 2012, T-931 de 2013, T-182 de 2014 y T-406

de 2014).

15 Tal como lo consideró la Sala Plena, en la sentencia hito en la materia (C-590 de 2005), “los fundamentos de una decisión de tutela contra una sentencia judicial deben aclarar con transparencia la relevancia iusfundamental del punto que se discute y el juez debe contraerse a estudiar esta cuestión y ninguna otra. No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”.

16 En este sentido, la Corte ha exigido que, “teniendo en cuenta que la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios, es necesario que la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental” (sentencia T-102 de 2006).

17 En la Sentencia SU-439 de 2017, al resolver un asunto en el que “la empresa accionante solicit[ó] que se ordene a la Supersalud, por una parte, revocar las Resoluciones Nº 1485 del 13 de agosto de 2013 y 1744 del 19 de septiembre del mismo año”, la Corte advirtió su evidente falta de relevancia constitucional, por cuanto se limitaba a “un debate estrictamente relacionado con la legalidad de tales actos administrativos, y por otra, proferir una nueva resolución mediante la cual habilite a Salud Andina EPS S.A. para operar en el Régimen Subsidiado en Salud, es decir, una pretensión cuyos efectos claramente se circunscriben sólo a beneficios meramente económicos que se obtendrían con la operatividad de esa EPS”.

18 Sentencia T-114 de 2002 y T-379 de 2007.

19 Sentencias T-114 de 2002 y T-540 de 2013.

20 En la Sentencia SU-498 de 2016, la Corte señaló que una controversia circunscrita a actos por medio de los cuales se había impuesto una sanción pecuniaria no tenía relevancia constitucional, en la medida en que era un asunto de carácter legal y económico.

21 Sentencia T-610 de 2015.

22 En Sentencia C-025 de 2010.

23 Página 18 del escrito de la demanda.

24 Página 22 del escrito de tutela.

25 Dentro de los argumentos presentados en el recurso de casación la accionante alegó que el Tribunal no podía de todas formas endilgarle la condición de determinadora del delito de peculado por apropiación, justamente, por ausencia de participación del sujeto activo calificado que tenía la facultad dispositiva de los caudales públicos y que, de contera,

permitía la adecuación del comportamiento al señalado injusto.

26 Páginas 59 a la 61 de la sentencia que resuelve el recurso de casación.

27 Autoridad que fungió como juez de segunda instancia en el trámite del referido proceso penal.

28 Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación advierte que desde el inicio del proceso penal y durante todo el trámite del mismo, se indicó que la calidad de determinadores de Marcelina Cundumi Díaz y Oscar Leonardo Peña González se configuró desde que los acusados presentaron las reclamaciones, previa obtención de poderes, así como al participar en las conciliaciones administrativas, actuaciones que se efectuaron frente a diferente funcionarios de Foncolpuertos, entre ellos, Salvador Atuesta, quien suscribió las actas de conciliación que ordenaron el pago de prestaciones económica ilicitas y quien, se acogió a sentencia anticipada por los hechos expuesto en este proceso. Así mismo se encuentra que desde el comienzo se indicó que estas actuaciones, viabilizaron efectivamente lo que estaba de su parte para mover el aparato administrativo, a fin de que fueran las autoridades administrativas competentes las que dispusieran lo necesario. Por ejemplo, en la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, se indicó lo siguiente "las solicitudes elevadas por los procesados así como la radicación de memoriales, participación en audiencias y, en general, el impulso de los trámites administrativos constituyeron el motivo que impulsó todo el diligenciamiento que a su turno culminó en las actas de concialiación mentadas. El actuar de los acusadis fue un medio eficaz e idonóneo para determinar la perpetración del comportamiento ilícito, y apropiación de los dineros del Estado" , aclarando que no era necesario que "entre el determinador y el determinado exista un relación interpersonal, de negocios de amistad, o de común acuerdo expreso, toda vez que para el caso bastó con que las actuaciones de los procesados, inequivocamente dirigidas a defraudar el peculio público, constituyesen el motivo de impulso de los trámites pertinentes y la apropoación irregular" (Énfasis agragdo).

29 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 18 de noviembre de 2020 (Rad. No. 55345), M.P. Eugenio Fernández Carlier, pp. 45-46.

30 Sobre el particular, es precisó indicar que frente a esta decisión no procede el recurso extraordinario de revisión, al no enmarcarse en las causales previstas por el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

31 Mediante auto del 15 de febrero de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela promovida por Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de esta Corte.

32 "Sentencia T-522/01''.

33 "Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01."

34 Sentencia C-590 de 2005.

35 La jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto procedimental encuentra su fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constititución Política, que consagran los

derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, por cuanto somete a las autoridades judiciales a las formas del proceso y a darle primacía al derecho sustancial sobre el procesal. Consultar las Sentencia SU-062 de 2018, T-401 de 2019 y SU-286 de 2021, entre otras.

36 Sentencia SU-061 de 2018.

37 Sentencia T-401 de 2019, con fundamento en la Sentencia T-719 de 2012, entre otras.

38 Con fundamento en la Sentencia T-1246 de 2008.

39 Sentencia SU-418 de 2019. Posición posteriormente reiterada en la SU-286 de 2021.

40 Sentencia SU-411 de 2020.

41 Sentencia SU-336 de 2017, T-024 de 2018, T-109 de 2019, SU-411 de 2020 y SU-354 de 2020, entre otras.

42 Consultar, entre otras, las siguientes Sentencias SU-098 de 2018, T-024 de 2018, SU-027 de 2021.

43 Sentencia SU-027 de 2021.

45 Sentencia T-041 de 2018.

46 Ibídem.

47 Sentencia T-041 de 2018, con fundamento en la Sentencia T-247 de 2006.

48 En Sentencia T-291 de 2006, la Corte constitucional sostuvo que "[l]a prohibición de la reforma en perjuicio del procesado en quien concurre la calidad de apelante único es un verdadero límite al ejercicio del poder punitivo del Estado. Tal poder, como particular sentido de expresión del poder político, remite a la facultad que tiene el Estado de configurar tanto el delito como la pena y que se ejerce en distintas instancias, desde el constituyente originario, pasando por el legislador y la judicatura, hasta la instancia penitenciaria. En este sentido, la prohibición de la reformatio in pejus comporta un límite impuesto por el constituyente al momento judicial de expresión del poder punitivo.

49 Sentencia T-393 de 2017.

50 Sentencia C-055 de 1993, posteriormente reiterado en las sentencias T-082 de 2002, T-455 de 2016, T-393 de 2017 entre otras.

51 Sentencia T-455 de 2016, T-393 de 2017, T-409 de 2018

52 Sentencia T- 033 de 2002.

53 Sentencia SU-1553 de 2000, T-082 de 2002.

54 Sentencia T-474 de 1992, T-409 de 2018.

55 En Sentencia T-291 de 2006, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional reiteró lo expuesto en sentencia T-503 de 2003 y, en este sentido, sostuvo que “es claro entonces que la calidad de apelante único a que se refiere el art. 31 de la Carta Política de 1991 hace referencia al interés que se tiene para recurrir o a la naturaleza de las pretensiones y no a la cantidad de apelantes, sean ellos los condenados u otros sujetos del proceso. Se mira un único interés del condenado o múltiples intereses no contrapuestos, al mismo, pues ha de recordarse que el Ministerio Publico y el Fiscal como representantes de la sociedad y del Estado pueden recurrir la sentencia condenatoria; en éste caso, la prohibición de reformar en perjuicio no opera si su pretensión se dirige a lograr que el quantum punitivo sea aumentado”.

56 Sentencia T-413 de 1992.

57 Sentencia SU-1553 de 2000, T-082 de 2002, T-296 de 2006 entre otras.

58 Sentencia SU-1553 de 2000. Sobre el particular, dicha sentencia expuso que el principio de legalidad “se convierte en una protección de la confianza en el proceso penal, el cual, incluye naturalmente la sentencia. De ahí pues que si la pena sólo esta determinada en la decisión judicial -antes de la sentencia la sanción es solamente determinable entre un mínimo y un máximo que será concretada por el juez-, es en la sentencia cuando se logra el máximo de certeza jurídica que se propone el Estado de Derecho. Por este motivo, si el superior empeora la situación del apelante único, no sólo quebranta la confianza en el fallo que el principio de legalidad protege, sino que se generan consecuencias sorpresivas naturalmente no calculadas por el sindicado.

59 Sentencia SU-327 de 1995.

60 Sentencia 474 de 1992. En dicha oportunidad, la Corte Constitucional precisó que “De la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución deriva la imposibilidad de un fallo extra-petita, el cual sólo podría constitucionalmente aceptarse si otras partes del proceso penal, dependiendo de la naturaleza de sus pretensiones, recurren la sentencia condenatoria. Aunque el recurso de apelación suscita un “novum iudicium”, la libre facultad decisoria del fallador está sujeta a las limitaciones materiales que imponen las pretensiones elevadas por las partes. En estas condiciones, una decisión más gravosa de la pena impuesta al condenado y apelante único que desestime dichas limitaciones, vulnera los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por lo cual debe ser excluída del ordenamiento jurídico”.

61 Sentencia SU-1553 de 2000, T-082 de 2002 y T-393 de 2017 entre otras.

62 Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente.

63 Con fundamento en la Sentencia C-072 de 2010, oportunidad en al cual la Corte Constitucional analizó si la modificación surgida de los Actos Legislativos 01 de 2004 y 01 de 2009 tenía la entidad suficiente para concluir que había operado un cambio en el parámetro que en su momento sirvió de base para analizar la constitucionalidad de una disposición perteneciente al proyecto que luego se convirtió en la Ley Estatutaria de la Administración de

Justicia.

64 Sentencia C-038 de 1993, posteriormente reiterada en la Sentencia SU-630 de 2012.

65 Ibídem.

66 Ibídem.

67 Sentencia C-652 de 2003.

68 Sentencia C-630 de 2012, la Corte Constitucional precisó los supuestos fácticos de las inhabilitaciones contenidas en el referido precepto constitucional y, en este sentido, indicó que la misma aplica para: (i) cualquier persona natural que haya sido condenado por un delito que afecte el patrimonio del Estado; (ii) el serviro público que haya dado lugar, por conducta dolosa o gravemente culposa, a condena judicial de reparación patrimonial contra el Estado -salvo asunción patrimonial del valor del daño- y; (iii) cualquier persona natural que haya sido condenado por delitos de pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o narcotráfico. Así mismo, señaló que dichas inhabilidades son de carácter intemporal y son las siguientes: (i) ser inscrito o elegido a cargo de elección popular, (ii) ser designado servidor público y, (iii) celebrar contratos con el Estado -directamente o por persona interpuesta-.

En relación con el término "en cualquier tiempo" contenida en el inciso quinto del artículo 122 Superior, la Corte aclaró que "al consagrar que la condena judicial, generadora de tales inhabilidades, es aquella que haya podido ocurrir "en cualquier tiempo", está indicando que el transcurso de los días no habrá de incidir en el levantamiento o eliminación de la misma. En otras palabras, por la entidad de los bienes públicos a proteger -la moralidad e integridad públicas- y la finalidad que se persigue -la lucha contra la corrupción y el delito-, es voluntad del Constituyente no admitir límites de extensión de las inhabilidades del artículo 122 superior ni condiciones de rehabilitación de quien se haya hecho acreedor a ellas"68.

70 Los demandantes señalaron que el artículo 397 del Código Penal establecía para el caso del peculado por apropiación la siguiente pena "prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término". A su juicio, la expresión "por el mismo término" vulneraba el artículo 122 Superior, porque ésta última establecia para estos casos una inhabilidad intemporal. (Énfasis agregado)

71 Así mismo, la Corte sostuvo que esta Corporación ha señalado que "La Carta Política de 1991 establece en el artículo 40 el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Dentro de las varias manifestaciones que adopta este derecho se encuentra la posibilidad de elegir y ser elegido (num.1o.) así como de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (num. 7o.), salvo para aquellos colombianos que, por nacimiento o por adopción, tengan doble nacionalidad, en los casos y de la forma que lo establezca la respectiva reglamentación legal.

"El derecho político en mención ha sido reconocido como fundamental y de aplicación

inmediata en el texto constitucional (CP, arts. 40 y 85), dado el desarrollo que permite alcanzar, no sólo en el patrimonio jurídico – político de los ciudadanos, sino también en la estructura filosófico – política del Estado, al hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (C.P., art. 1o.). No obstante, es posible someterlo a limitaciones (Sentencias C-558 y C-509 de 1994) en aras de la defensa y garantía del interés general, como sucede para efectos del señalamiento de las condiciones de ingreso al ejercicio de un cargo o función públicos.

"En efecto, el ejercicio de la función pública hace referencia al "conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines" (Sentencia C-631 de 1996). Dicha función debe realizarse según los principios orientadores de la función administrativa puesta al servicio de los intereses generales y que se refieren a la moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP, art. 209). En ese orden de ideas, el ingreso al ejercicio de la función pública debe sujetarse a las condiciones que hagan efectivos dichas reglas." (C-952 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis).

72 Consultar, entre otras, las siguientes sentencias C-394 de 2019, C406 de 2004 y C-739 de 2000.

73 Sentencia C-394 de 2019.

74 Sentencia C-394 de 2019. En dicha oportunidad, la Corte se refirió a la C-044 de 2017 y, en este sentido, expuso que la Corte sostuvo que las distintas garantías que se desprenden del derecho fundamental al debido proceso "se encuentran relacionadas entre sí, de manera que -a modo de ejemplo- el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis."

75 Sentencias C-333 de 2001, C-853 de 2005, C-507 de 2006, C-343 de 2006, C-406 de 2004, C-1011 de 2008 y C-394 de 2019.

76 Sentencia C- 475 de 2004

77 Ver entre otras las Sentencias C-710 de 2001, C-099 de 2003

78 Sentencia C-713 de 2012.

79 En Sentencia C-412 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos), la Corte sostuvo que "En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en

una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica.”//En el mismo sentido, mediante Sentencia C-135 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte señaló que “el derecho administrativo sancionador se encuentran (sic) al igual que el derecho penal, sujeto al principio constitucional de legalidad que a su vez se encuentra integrado por los principios de tipicidad y reserva de ley, los cuales constituyen pilares rectores del debido proceso, junto al principio de proporcionalidad.”. En esta misma línea, se puede consultar la Sentencia C-297 de 2016 y C-343 de 2006.

80 Sentencia C-297 de 2016.

81 Consultar, entre otras, las Sentencias C-406 de 2004 y C-030 de 2012.

82 Sentencia 474 de 1992. En dicha oportunidad, la Corte Constitucional precisó que “De la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución deriva la imposibilidad de un fallo extra-petita, el cual sólo podría constitucionalmente aceptarse si otras partes del proceso penal, dependiendo de la naturaleza de sus pretensiones, recurren la sentencia condenatoria. Aunque el recurso de apelación suscita un “novum iudicium”, la libre facultad decisoria del fallador está sujeta a las limitaciones materiales que imponen las pretensiones elevadas por las partes. En estas condiciones, una decisión más gravosa de la pena impuesta al condenado y apelante único que desestime dichas limitaciones, vulnera los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por lo cual debe ser excluída del ordenamiento jurídico”.

83 En concreto, denunció la violación directa de la ley por “interpretación errónea” o “error de sentido” en relación con el artículo 32, numeral 10, de la Ley 599 de 2000, “respecto del principio de confianza y su correcta interpretación en la determinación de la tipicidad”.

84 Por la cual se expide el Código Penal.

85 Los demandantes señalaron que el artículo 397 del Código Penal establecia para el caso del peculado por apropiación la siguiente pena “prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término”. A su juicio, la expresión “por el mismo término” vulneraba el artículo 122 Superior, porque ésta última establecia para estos casos una inhabilidad intemporal. (Énfasis agregado)

86 Sentencia SU-095 de 2018.

87 Sentencia T-459 de 2017.

89 Bajo este contexto, la Corte en Sentencia T-429 de 2016 luego advertir que, si bien en el caso concreto podría admitirse la ocurrencia de un exceso ritual manifiesto, no se cumplían los requisitos para configurar un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en la medida que, entre otros aspectos, “no se configura un defecto procesal vulneratorio de los derechos fundamentales.”. En consecuencia, negó el amparo solicitado. Así mismo, En sentencia T-645 de 2015, la Sala Quinta de Revisión conoció una acción de tutela en la que

se alegaba que dentro del trámite policivo adelantado por la Alcaldía de El Copey se incurrió, entre otros, en un defecto procedimental por falta de vinculación procesal. En dicha oportunidad, la Corte advirtió que si bien, “la Alcaldía fijó un edicto para notificar a aquellas personas que no concurrieron a la notificación personal y esta forma de notificación fue irregular puesto que el edicto fue fijado cuando no había finalizado el término otorgado a los querellados para realizar la notificación personal, tal situación no tiene la entidad suficiente para constituir un defecto procedimental, puesto que las actuaciones posteriores de los accionantes de la solicitud de amparo en su calidad de ocupantes, sanearon este vicio como se demuestra a continuación.”.

90 Énfasis agregado.

91 En este sentido, la Corte precisó que “de la lectura de los diferentes textos del inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política, se deduce que la condena por delitos en contra del patrimonio del Estado, como inhabilidad para el desempeño del servicio público, ha estado presente en a Carta desde el año de 1991, primero impidiendo que los servidores públicos que adecuaran sus actuaciones en la hipótesis prevista pudieran continuar en el ejercicio de sus funciones y, posteriormente, como limitación para su ingreso.

En ese orden de ideas, se puede concluir que si bien el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución ha sido objeto de adiciones, el precepto relacionado con la inhabilidad para ser servidor público, originada en la condena por delitos contra el patrimonio estatal, siempre ha estado presente en cada una de sus versiones, sin que se pueda afirmar que, solamente, con el Acto Legislativo 01 de 2004 fue introducida en el ordenamiento constitucional.

De tal suerte que dicha modificación a la Carta no implica, con respecto a la inhabilidad citada, que hubiese operado un cambio en el parámetro constitucional empleado por la Corte en la Sentencia C-037 de 1996, para efectuar el juicio de constitucionalidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, que a la postre resultó en la Ley 270 de 1996.

Por lo anterior, habiéndose establecido que con posterioridad a la expedición de la Sentencia C-037 de 1996 no ha cambiado el texto o parámetro constitucional utilizado por la Corte en esa providencia que sirvió para efectuar el juicio constitucional del proyecto que originó la Ley 270 de 1996, específicamente, en relación con las inhabilidades previstas para el ejercicio de cargos en la Rama Judicial, y teniendo en cuenta que el control efectuado por esta Corporación sobre esa clase de normas es integral y definitivo, entre otras características, no se configuran una razón que permita reabrir el debate constitucional sobre ese particular.”

92 Reforma constitucional fue adoptada por el pueblo mediante el referendo celebrado en el año 2002.

93 Gaceta 323 de 2002: “El quinto inciso del artículo 122 de la Constitución quedará así: Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser elegidos ni designados como servidores públicos, ni celebrar contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos contra el patrimonio público”. Al respecto, indica la exposición de motivos que “Aquí se trata tan solo de extender la inhabilidad de los condenados por delitos contra el patrimonio público a la celebración de contratos con el

Estado, como la lógica de esta sanción recomienda que se haga. Parece bien claro que tratándose de una norma con alcance punitivo no podrá aplicarse retroactivamente".

94 Gaceta 463 de 2002.

95 Gaceta 04 de 2003, pág. 2. Intervención del senador Héctor Heli Rojas Jiménez.

96 Id., pág. 3. Intervención del senador Rodrigo Rivera Salazar.

97 Gaceta 03 de 2003, pág. 21. Intervención del representante Zamir Eduardo Silva Amín.

98 Id., pág. 22 y 23. Intervención del senador Carlos Gaviria Díaz. "Señor Presidente, yo simplemente quiero reiterar alguna observación que ya había hecho en la Comisión de Ponentes de la Reforma Constitucional en el sentido de que este artículo no debe presentarse como una sanción en perjuicio de las demás sanciones penales. Esto no es una sanción. A mi juicio esto es el ejercicio de la discrecionalidad que tiene el Constituyente de exigir determinadas condiciones, determinados requisitos para ejercer un cargo. Y por tanto de la misma manera que no se está sancionando a los extranjeros o a los nacionales por adopción, cuando para ser Presidente de la República se exige la condición de ser nacional Colombiano por nacimiento que simplemente se exija como requisito para estos cargos no haber sido condenado, etc., etc., y entonces de esa manera nos evitamos incluso el problema de si se va aplicar retroactivamente, si no se va aplicar retroactivamente, porque eso no es una pena. Es simplemente el señalamiento de ciertas condiciones esenciales para ejercer un cargo. De la misma manera que un seleccionador de fútbol no elegiría para su selección a una persona lisiada, nosotros podemos establecer o el Constituyente puede hacerlo como condición que para ejercer esos cargos es requisito no haber sido condenado por esos delitos".