

T-062-13

Sentencia T-062/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Competencia de la Corte Constitucional para conocer

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Reiteración Autos 004/04 y 100/08 para que tutelas contra Salas de la Corte Suprema de Justicia sean revisadas por la Corte Constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales no está relacionada con la jerarquía del juez que emite la sentencia, sino que depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad. De este modo se protegen los elevados intereses constitucionales que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, al tiempo que se garantiza el carácter supremo de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales.

DECISION SIN MOTIVACION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En lo que concierne a la causal denominada “sentencia sin motivación” la jurisprudencia de esta corporación ha indicado que “implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental

al debido proceso”

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

AUTONOMIA DE LOS JUECES Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD-Reiteración de jurisprudencia

Los jueces gozan de autonomía e independencia en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sin embargo esta potestad no es absoluta, pues las autoridades judiciales deben procurar respeto al derecho fundamental a la igualdad y a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe. La observancia del derecho a la igualdad en el ámbito judicial implica que los jueces deben resolver los casos semejantes de la misma manera en que han resuelto los casos anteriores. La sustentación de una acusación por violación del principio y del derecho de igualdad exige la demostración de un criterio de comparación, como referente valorativo en relación con el cual llevar a cabo el juicio de igualdad; debe acreditarse que desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, se debe demostrar que no existe ninguna justificación que amerite un trato diferente.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACION Y LA SENTENCIA EN MATERIA PENAL-Es parte integrante del debido proceso

En varias oportunidades esta Corte se ha pronunciado sobre la importancia del principio de congruencia en materia penal, también denominado de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia, como elemento integrante del debido proceso, en tanto garantía indispensable para la efectividad del derecho de defensa. Los pronunciamientos se han emitido en relación con normas pertenecientes a diferentes estatutos procesales, sin embargo, en todos ellos se han destacado los fines que cumple esta garantía en materia de debido proceso y su íntima conexión con el derecho de defensa, adecuando su funcionalidad a las diferencias estructurales que presentan los sistemas punitivos, comoquiera que se trata de un postulado que deriva de los artículos 29 y 31 de la Constitución, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La jurisprudencia de esta Corte ha destacado que la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, configura un derivado

de la vinculación judicial al objeto del proceso, por lo que dicho principio cumple fines relevantes respecto de: (i) el establecimiento de los elementos delimitadores del objeto del proceso, de forma inequívoca; y (ii) la garantía de los derechos de defensa y de contradicción del procesado preservando, con todo, ciertos mecanismos que permiten, bajo estrictas condiciones, introducir ciertas modificaciones a la calificación jurídica de los hechos

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PENAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA PENAL Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-No vulneración de la Corte Suprema al dosificar la pena impuesta como consecuencia de la condena por el delito de concierto para delinquir agravado en casos distintos

Referencia: expediente T-3.481.260

Acción de tutela instaurada por Luis Humberto Gómez Gallo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil trece (2013)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo y la magistrada María Victoria Calle Correa en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los autos de marzo 1° y mayo 4 de 2012 proferidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y de marzo 16 de 2012 emitido por la Sección Primera del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y la demanda

1.1. Luís Humberto Gómez Gallo instauró, a través de apoderado, acción de tutela en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la libertad personal. Estima que dichas garantías fueron vulneradas por la corporación accionada al expedir la sentencia de 25 de mayo de 2011, dentro del proceso 32.792, mediante la cual se le impuso condena como autor del delito de concierto para delinquir agravado, específicamente al tasar la pena privativa de la libertad en 108 meses de prisión.

1.2. Sostiene que la dosificación punitiva que condujo a la mencionada condena se efectuó partiendo del extremo máximo de los cuartos medios de la sanción prevista en la ley, para lo cual el sentenciador tuvo en cuenta la concurrencia de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 de la ley 599 de 2000 (Código Penal), consistente en “La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”.

Indica que de no haberse tenido en cuenta la circunstancia mencionada, la pena se hubiera tasado dentro del cuarto mínimo, pues entonces hubiera sido imperativo tener en cuenta exclusivamente la circunstancia de menor punibilidad de carencia de antecedentes. En este escenario, la pena hubiera sido ostensiblemente menor.

1.3. Afirma que la inclusión, en la tasación de la pena, de la circunstancia de mayor punibilidad mencionada se originó en que fue imputada en la resolución de acusación proferida por la misma Sala en providencia de enero 22 de 2010, sin que se motivara dicho aspecto de la imputación.

1.4. Informa así mismo que el 18 de enero de 2012, la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia condenatoria en contra del ex senador Oscar Josué Reyes Cárdenas, dentro del radicado 27.408, por el mismo delito, “persona que había sido acusada en idénticas circunstancias en que lo fue mi poderdante Luís Humberto Gómez Gallo”. Agrega que “no obstante la identidad de acusaciones, en esta última sentencia se tasó la pena en 90 meses de prisión, es decir 18 meses menos que la condena impuesta al accionante”.

1.5. Señala que en el caso del ex senador Oscar Josué Reyes Cárdenas la Sala de Casación Penal desechó en la sentencia la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58.9 del Código Penal, deducida en la resolución de acusación, al considerar que su atribución adolece de motivación, toda vez que tratándose de una circunstancia que contempla varios aspectos (el cargo, la posición económica, la ilustración, poder, oficio o ministerio), no se precisó cuál de ellos configuraba la causal. Como consecuencia de esta determinación y considerando la existencia de una causal de atenuación derivada de la ausencia de antecedentes del condenado, la pena se dosificó partiendo del cuarto mínimo que oscila entre 72 y 90 meses, imponiendo este último monto.

1.6. Afirma el demandante que la misma ausencia de motivación de la circunstancia de mayor punibilidad se presentó en el caso del ex senador Luís Humberto Gómez Gallo, en tanto que también en este proceso la resolución acusatoria se limitó a transcribir el texto de la norma (Artículo 58.9), incluyendo todos los motivos que la estructuran, sin especificar cuál concurría. Con la sola mención de la agravante se incrementó la pena en 18 meses al señor Gómez Gallo, con desconocimiento del debido proceso y el derecho de defensa. Adicionalmente la evidencia que surge del proceso 27.408, pone de relieve igualmente la violación del derecho a la igualdad.

Estima que los hechos que pone de presente estructuran un trato desigual por parte de la misma autoridad judicial, que debe ser corregido por el juez constitucional, amparando el derecho a la igualdad vulnerado a Luís Humberto Gómez Gallo, y como consecuencia de ello “reduciendo la pena y tasándola dentro del cuarto mínimo, ante el reconocimiento de que al evento concurre exclusivamente la circunstancia de menor punibilidad consistente en la carencia de antecedentes”.

Finalmente sostiene que su reclamo constitucional es oportuno, toda vez que si bien a la fecha de la demanda han transcurrido varios meses desde que se produjo la sentencia condenatoria en contra de Luís Humberto Gómez Gallo, la condena en contra de Oscar Josué Reyes Cárdenas, a partir de la cual se construyó el cargo por vulneración del principio de igualdad, data de enero 18 de 2012 y la demanda de tutela fue presentada por primera vez el 20 de febrero de 2012.

2. Iniciación del trámite de la tutela y vinculación de la Sala de Casación Penal de la Corte

Suprema de Justicia

Mediante auto de noviembre 9 de 2012, con fundamento en los Autos 04/04 y 100/08 de la Sala Plena, la Sala Novena de Revisión decidió dar trámite a la demanda presentada por el señor Luís Humberto Gómez Gallo en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva, comoquiera que ni la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ni el Consejo de Estado, impartieron trámite al recurso constitucional.

En la misma providencia se dispuso poner en conocimiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el contenido de la demanda instaurada por el ex congresista Humberto Gómez Gallo, a fin de que ejerciera su derecho de defensa. Igualmente se solicitó a esa corporación el envío de algunas piezas procesales correspondientes a los radicados 32.792 y 27.408, las cuales resultaban necesarias para el estudio de la demanda.

Mediante oficios 32463 y 32464, la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia remitió a este Despacho las piezas procesales solicitadas, vale decir, las providencias mediante las cuales se calificó el mérito del sumario en el caso del ex -parlamentario Luís Humberto Gómez Gallo, y la providencia mediante la cual se cumplió el mismo acto procesal en relación con el ex senador Oscar Josué Reyes Cárdenas.

Ningún pronunciamiento efectuó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la acción de tutela que le fuera comunicada.

3. Decisiones objeto de la tutela

3.1. La demanda de tutela se dirigió contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2011 por la Corte Suprema de Justicia en la cual se impuso condena de 108 meses de prisión al ex senador Luís Guillermo Gómez Gallo por el delito de concierto para delinquir agravado. La dosificación punitiva, aspecto que el actor controvierte en sede de tutela, se fundamentó así:

“5. Dosificación punitiva

Según el artículo 61 del Código Penal, naturaleza y gravedad de la conducta son categorías

que expresan la antijuridicidad del comportamiento y la dimensión del injusto, indispensables en orden a brindar una respuesta proporcional a la agresión acusada.

Si bien se dedujo en la acusación la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral noveno del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, también es preciso tener en cuenta el numeral primero del artículo 55 al no registrar el acusado antecedentes penales, la pena a imponer oscilará dentro de los cuatro medios.

El inciso tercero del artículo 61 *ibídem*, dispone:

“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”.

La pena a imponer será la promedio de aquellos cuartos, estos es, ciento ocho meses de prisión, quantum que constituye una respuesta punitiva simétrica a la gravedad de la conducta en concreto, debido al incremento del riesgo contra la seguridad pública, y por la intensidad del dolo que se refleja en el hecho de pactar voluntariamente la promoción de grupos armados por fuera de la institucionalidad.

El concierto para delinquir agravado, cuando la conducta es para promover grupos armados al margen de la ley (como ya lo ha expuesto la Sala al imponer las condenas a quienes fueron mandatarios departamentales y miembros del Congreso de la República) es de alta gravedad, si se tiene en cuenta que la realidad social y política del departamento del Tolima no podía ser ajena al ex Senador Gómez Gallo, quien en su condición de Senador era el jefe político y fórmula al Congreso de la república de Gonzalo García Angarita,[1] condeado por concierto para delinquir agravado y del alcalde Efraín Acosta Zárate[2], quien también resultó vinculado con el bloque Tolima y condenado en decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué”[3]. (Se destaca).

3.2. Comoquiera que el demandante afirma que la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 numeral 9° de la Ley 599 de 2000, careció de motivación en la resolución acusatoria proferida en contra del señor Gómez Gallo, es preciso revisar este

aspecto de la acusación.

Al respecto se observa que en providencia de enero 22 de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, revocó la resolución de preclusión de la investigación que se había proferido a favor del ex - Senador Humberto Gómez Gallo y en su lugar lo ACUSÓ “como autor del delito de concierto para delinquir agravado, consagrado en el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, concurriendo la circunstancia descrita en el artículo 58 numeral 9 del Código Penal (Ley 5999/00). (Se destaca).

Al fundamentar esta decisión la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia argumentó:

“Por todo lo anterior, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia comparte plenamente los argumentos expuestos por el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal en el sentido de revocar la resolución de preclusión proferida el once de agosto de 2008 por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, al estimar que para el momento procesal se encontraba demostrada la ocurrencia del hecho y existían por lo menos tres testimonios que ofrecían serios motivos de credibilidad, así como indicios graves y documentos que señalaban la responsabilidad penal de ex senador LUÍS HUMBERTO GÓMEZ GALLO como autor del delito de concierto para delinquir agravado.

La confrontación de los argumentos expuestos en la resolución por medio de la cual se pretendía archivar en forma definitiva el proceso con el contenido de cada uno de los testimonios, la valoración conjunta de los elementos probatorios dentro de un marco normativo consagrado en el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, no podía arrojar decisión distinta; lo contrario, como se pudo percatar la Sala, es el estudio alejado del rigor de la prueba, descontextualizado, desconocedor de la valoración probatoria conjunta señalada por el legislador y bajo una normatividad sustantiva, otorgándoles una trascendencia inusitada a las imprecisiones propias de la prueba testimonial y sin tener en cuenta a efectos de sopesar los testimonios, la razón de ser de fenómenos como la retractación, el ofrecimiento de dinero, las presiones, los cambios inesperados de postura y por encima de todo ello la lamentable relación que paulatinamente se fue tejiendo en nuestras regiones desde las bases de las alcaldías en los municipios hasta llegar a los miembros del Congreso de la

República, con el fin de lograr que las Autodefensas Unidas de Colombia lograran sus objetivos, alcanzar un status político sólo posible a través de los miembros de la clase política elegidos popularmente que de una u otra forma había acordado con ellos lograr o mantenerse gracias a su decidido apoyo. (Se destaca).

(...)

El concierto para delinquir agravado, cuando la conducta es para promover grupos al margen de la ley (como ya lo ha expuesto la Sala al imponer condenas a quienes fueron mandatarios departamentales y miembros del Congreso de la República) es de una alta gravedad, si se tiene en cuenta que la realidad social y política del departamento del Departamento del Tolima no podía ser ajena al ex Senador Gómez Gallo, quien en su condición de Senador era el jefe político y fórmula al Congreso de la República de Gonzalo García Angarita, condenado por concierto para delinquir agravado y de alcaldes como Armando Gamboa y Silverio Góngora Martínez, quienes también resultaron vinculados al Bloque Tolima.

Este es también el fundamento para deducir en la resolución de acusación la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral 9° del artículo 58 de la ley 599 de 2000, este relativo a la “posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

La resolución de acusación debe contener los presupuestos necesarios para el cabal ejercicio del derecho de defensa lo cual implica que la imputación recoja todas aquellas circunstancias fácticas y jurídicas que incidan en la punibilidad a la hora de una eventual sentencia condenatoria.

“El fenómeno de la congruencia ampliamente reconocido y desarrollado por la jurisprudencia no es solo el aspecto de la adecuación típica de la conducta, sino también de las circunstancias que inciden en forma favorable o desfavorable, según el caso, al momento de la determinación de la pena”.

3.3. El demandante plantea una vulneración al principio de igualdad toda vez que, en su opinión, se le debió aplicar el mismo criterio jurisprudencial que guió a la Sala de Casación Penal en el caso del ex parlamentario Oscar Josué Reyes Cárdenas, en relación con la

circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58.9 del código penal. Revisada la sustentación de la mencionada agravante en la acusación y en la sentencia proferida respecto de este ex parlamentario, se encontró lo siguiente:

3.3.1. En el auto de octubre 22 de 2010[4], mediante el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia calificó el mérito del sumario seguido contra el ex Senador Oscar Josué Reyes Cárdenas, se consignó al respecto:

“La prueba aportada a la investigación, testimonios y documentos permiten aseverar que las reuniones en las que fue visto el doctor REYES CÁRDENAS en San Juan Bosco Laverde, la Aragua, El Guamo, Santafé de Ralito y Bucaramanga, en compañía de los comandantes, militar y político del Bloque Central Bolívar, así como el Comisario Mayor y los Comisarios, son las manifestaciones del acuerdo de voluntades que se trabó entre el político y el grupo al margen de la ley.

El concierto para delinquir exige tres elementos consecutivos esenciales: el primero, la existencia de una organización que con carácter permanente tenga como objetivo lesionar intereses o bienes jurídicos indeterminados; el segundo, que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo; y el tercero, que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública.

Cuando se señala como elemento constitutivo esencial del concierto para delinquir, que la *societas sceleris* pretenda la comisión de “delitos indeterminados”, ello no puede interpretarse en el sentido de que el tipo penal se desvirtúa si la organización criminal se especializa en la comisión de un determinado tipo de delitos; la indeterminación que señala la doctrina como esencial para que se configure el delito de concierto, se refiere a la disposición de los sujetos activos del delito, de trascender la mera comisión en un espacio y tiempo determinados, de uno o varios y específicos hechos punibles, caso en el cual se configura la coparticipación, pues el rasgo definitivo del tipo penal que se analiza es el carácter permanente de la organización que se dedica sistemáticamente a las actividades delictivas, la cual opera como empresa organizada, que como tal se “especializa” en determinadas conductas.

Cabe considerar entonces que, contrario a lo aducido por la defensa, la conducta de

concierto para delinquir agravado, bajo la modalidad de promoción de grupos paramilitares, es disvaliosa respecto del doctor Oscar Josué Reyes Cárdenas, también por la presencia del tipo subjetivo del injusto, a título de dolo (Art. 22 ib.). Fue su libre voluntad, como su consciencia, las que determinaron la dirección y el fin de la acción, amén de su intensidad. Él se representó correctamente la realidad fáctica que estaba ejecutando, en perfecta armonía con la descripción típica que actualizó, en cuanto a la confluencia de sujetos, el empleo de armas, sus métodos ilícitos, sus propósitos corporativos habituales y coyunturales, traducidos estos en afanes de promoción política; y así asumió la alianza, reconociéndose la presencia de los elementos cognitivo y volitivo que integra el tipo subjetivo dado el nomen iuris de concierto para delinquir, agravado.

De este modo, del comportamiento reseñado cabe pregonar, en el ámbito de lo injusto, tipicidad (Art. 10 C.P.) y antijuridicidad. Lo primero por cuanto la acción, según acaba de verse, tiene todos los rasgos objetivos y subjetivos que determinan su pertenencia al nivel valorativo de adecuación a la hipótesis penal referida. Lo segundo, porque el supuesto de hecho típico, en su forma individual, contravino sin justificación alguna el interés de la protección de la norma vulnerada, esto es, el orden público; lo que se verifica cuando claramente y por encima de cualquier discusión se advierte que no estuvo justificado por normas permisivas, legales o supraleales, que como excusas de la exclusión de lo injusto, borren o eliminen su antijuridicidad.

Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es claro que el tipo penal de concierto para delinquir es de aquellos considerados como “pluriofensivos”, toda vez que el acuerdo criminal con la finalidad de cometer de forma permanente en el tiempo una serie indeterminada de delitos, llevará a la inexorable vulneración de dos o más bienes jurídicos, incluso, varias veces el mismo o varios bienes jurídicos. Es por lo anterior que, la Sala no ha circunscrito, ni limitado, su estudio como un tipo penal que atente de forma exclusiva [contra] el bien jurídico de la seguridad pública, máxime si se tiene en cuenta que cuando se habla de este bien jurídico tutelado dentro de la parte especial del Código Penal colombiano, se hace referencia a que las conductas delictivas por las cuales el mismo se puede ver vulnerado son atentatoria de una potencialidad de derechos de la sociedad. (...).

Así, entonces, este tipo penal –concierto para delinquir- no protege la trasgresión de un solo

bien jurídico, aún más, si se tienen en cuenta las circunstancias específicas de agravación punitiva, en donde se enlistan una serie de conductas que pueden atentar de forma específica contra determinados bienes jurídicos, como es el caso de la vida e integridad personal, el patrimonio económico, la salud pública, la administración pública, los mecanismos de participación democrática, entre otros.

En este orden de ideas, debe resaltarse que cuando el concierto para delinquir se lleva a cabo con la finalidad de “organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley” y cuya contraprestación conlleva implícita o explícitamente el convenio de apoyo mutuo mediante el cual se atentará contra la libertad de las personas de determinada región o sector social a participar o efectivizar su derecho a la democracia, es latente que dicho concierto es mucho más reprochable.

(...)

Así resulta claro que la supremacía que la actual Carta Política y la interpretación que de la misma hace la Corte Constitucional respecto del derecho a la democracia y de los principios relacionados con esta, que se erigen como eje fundante del Estado Social de Derecho, alcance valores tan altos que la coacción, limitación o privación del ejercicio del mismo atenta contra las bases de la organización estatal actualmente operante en Colombia. He aquí la razón por la cual, cuando una serie de personas se reúnen con la finalidad de cometer delitos de forma indiscriminada, dentro de los cuales se va a ver afectado el derecho a la democracia de los ciudadanos, se hace tan reprochable en materia penal, conducta merecedora de un severo castigo como ataque directo contra la corrupción de las instituciones, máxime si la conducta es realizada por un funcionario del Estado”.

Luego de referirse a una solicitud del Ministerio Público sobre preclusión de la investigación, con base en el principio del in dubio pro reo, la Sala Penal concluyó:

“Demostrada la responsabilidad penal, como se exige para efectos de la acusación, no hay lugar para el indubio pro reo que reclamó el Ministerio Público. Conforme a los hechos que motivaron la apertura de instrucción, la Corte profiere acusación por el delito de concierto para delinquir agravado, en la modalidad de promover grupos paramilitares, desatendiendo la solicitud de preclusión hecha en las alegaciones conclusivas por la defensa con fundamento en la atipicidad de la conducta.

Quedaron expuestos los argumentos necesarios, como absueltas las inquietudes de las partes en respuesta a la petición elevada en las alegaciones. Están cumplidas cabalmente las condiciones del artículo 398 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600/00), para proferir acusación, como ahora se procede.

Este es también el fundamento para deducir en la resolución de acusación la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral noveno del artículo 58 de la ley 599 de 2000, este relativo a la “posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”. (Se destaca).

Con fundamento en esta motivación en la parte resolutoria de la resolución acusatoria se dispuso: “Acusar al ex Senador Oscar Josué Reyes Cárdenas como autor del delito de concierto para delinquir agravado, consagrado en el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, concurriendo la circunstancia descrita en el artículo 58 numeral 9° del Código Penal (Ley 599/00)”. (Se destaca).

3.2.2. En la sentencia condenatoria proferida en contra del ex Senador Oscar Josué Reyes Cárdenas, el 18 de enero de 2012, al realizar el ejercicio de dosificación punitiva, la Sala de Casación Penal, precisó:

“Para el efecto de cuantificar la represión, se tiene en cuenta que el doctor ÓSCAR JOSUÉ REYES CÁRDENAS es declarado responsable y en consecuencia condenado por el delito de concierto para promover grupos armados ilegales, contemplado en el artículo 340 inciso 2° de la Ley 599 de 2000, que tiene prevista pena de prisión que va de 6 a 12 años, o lo que es igual de 72 a 144 meses, y multa que oscila entre 2.000 y 20.000 salarios mínimos legales mensuales.

Frente a la pena de prisión, se procede conforme lo ordenan las normas 60 y 61 de la Ley 599 de 2000, por lo que en efecto su espectro de oscilación se divide en cuartos, así el primero va de 72 a 90 meses y multa de 2.000 a 6.500 salarios mensuales legales vigentes (s.m.l.v.); el segundo de 90 meses y 1 día a 108 meses y multa de 6.501 a 10.750 s.m.l.v.; el tercero de 108 meses y 1 día a 126 meses y multa de 10.751 a 15.000 s.m.l.m.v.; y, el

cuarto de 126 meses y 1 día a 144 meses y multa de 15.001 a 20.000 s.m.l.m.v.”

En relación con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 9° del artículo 58 deducido en la resolución de acusación: “La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio....”, la Sala Penal aclaró:

“La Sala no la tendrá en cuenta para los fines de ubicarse en los cuartos medios de individualización de la sanción, fundamentalmente porque su atribución adolece de motivación, toda vez que siendo una circunstancia que se nutre de varios aspectos, no se precisó cuál de ellos configuraba la causal.

Todas las circunstancias que pueden llegar a tener incidencia en la sanción, bien porque afectan los extremos de la misma, o adquieren especial trascendencia para escoger el cuarto de la movilidad, deben ser determinadas específica y concretamente en la acusación, y peca por indeterminación en este aspecto la decisión judicial que se limita, según sucedió en la resolución de acusación en este asunto, a transcribir el texto de la causal con todos los motivos que la estructuran, pues ha debido indicarse el que concurría, toda vez que de lo contrario, se obligaría al acusado a que en el juicio discurriera sobre cada uno de ellos, ante la eventualidad de que el juez pudiera escoger cualquiera.

De conformidad con lo expresado al desecharse la agravante y militar circunstancia de menor intensidad derivada de la ausencia de antecedentes, la pena se discernirá dentro del ámbito del cuarto mínimo. De acuerdo con el segundo aparte del artículo 340 del Código Penal, la misma oscilará entre 72 y 90 meses de prisión, que corresponden a los parámetros del primer cuarto.

Sin embargo, en atención a la gravedad de la conducta, porque no suscita otro calificativo haberse aliado el procesado con miembros de las AUC, para alterar el desarrollo de los comicios electorales en los que participó, lo cual de paso refleja un dolo particularmente intenso, la pena será de 90 meses y 6.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa. Pactar este tipo de alianzas que a la postre conducen a que el ejercicio de la actividad parlamentaria se ponga al servicio de grupos al margen de la ley, suscita mayor reproche, de ahí que la Sala imponga la pena mayor del cuarto seleccionado”.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los autos 04 de 2004 y 100 de 2008, en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012), expedido por la Sala de Selección Número Ocho de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

2. Reiteración de jurisprudencia. Competencia de la Corte Constitucional para conocer acciones de tutela en casos de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

La jurisprudencia constitucional ha señalado[5] que cuando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de una persona es violado por una autoridad judicial que se niega a conocer de fondo una acción de tutela, el reclamo se puede presentar ante otra autoridad judicial. En el Auto 04 de 2004, la Corte Constitucional estableció la regla según la cual, cuando la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, la persona afectada puede: (i) 'presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia.' Posteriormente, la imposibilidad de garantizar el acceso a la justicia mediante la aplicación de esta regla en algunos casos, llevó a la Corte Constitucional a establecer una segunda alternativa para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva, en el Auto 100 de 2008. Esta consistió en que la persona afectada también puede (ii) 'solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela.'[6] Estas reglas jurisprudenciales han sido aplicadas en casos similares, en los cuales el Consejo de Estado desconoció también el derecho fundamental a la tutela judicial

efectiva de alguna persona.[7]

Como se indicó en auto de 9 de noviembre de 2012, proferido en este proceso, la Corte Constitucional adquirió competencia para conocer de esta acción de tutela de conformidad con las reglas establecidas en los autos 04 de 2004 y 100 de 2008, proferidos por el Pleno de esta Corporación, toda vez que tanto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se abstuvieron de dar trámite a la tutela de la referencia. La primera en reiteración de su criterio sobre la improcedencia absoluta de la acción de tutela contra sentencias emanadas de las Salas de esa Corporación, y la segunda, invocando la reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000.

3. Problema jurídico y estructura de la decisión

3.1. La acción de tutela instaurada por el señor Luís Humberto Gómez Gallo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se fundamenta en que esta corporación vulneró el principio de igualdad, toda vez que, en el caso del ex Senador demandante, al dosificar la pena impuesta como consecuencia de la condena por el delito de concierto para delinquir agravado, tuvo en cuenta la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 9° del artículo 58 de la Ley 599 de 2000,[8] pese a que la misma, a juicio del actor, no fue motivada en la resolución de acusación, acto en el que apenas se transcribió la agravante. Por el contrario, en el caso del ex parlamentario Oscar Josué Reyes Cárdenas, también condenado por concierto para delinquir agravado, la misma Corporación acusada se abstuvo de incluir en la dosificación punitiva la misma agravante, al considerar que si bien fue mencionada y transcrita en la resolución acusatoria, careció de motivación.

A partir de la comparación de estas dos situaciones, que el demandante considera idénticas, construye el cargo por presunta vulneración al principio de igualdad.

3.2. En consecuencia, el problema jurídico que la Corte debe resolver radica en establecer si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en quebrantamiento del principio de igualdad de trato ante la ley al cuantificar de manera distinta la pena en los procesos por concierto para delinquir agravado 32.792 (Luís Humberto Gómez Gallo), y 27.408 (Oscar Josué Reyes Cárdenas), en lo que concierne a la consideración de la agravante prevista en el artículo 58.9 de la Ley 599/00. En el primer caso esta agravante

fue tomada en cuenta, e incidió en el monto de la pena, y en el segundo fue desechada por falta de motivación. Para el actor en los dos eventos existió falta de motivación.

Por tratarse de una demanda que se dirige contra una sentencia judicial, es preciso, como paso previo al estudio del problema de fondo, constatar si concurren los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisión judicial, y se estructura al menos una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así, para analizar el cargo planteado contra la sentencia de mayo 25 de 2011 proferida contra el ex Senador Luís Humberto Gómez Gallo, la Sala:

(i) Reiterará su jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con énfasis en las reglas sobre ausencia de motivación y violación directa de la Constitución; (ii) recordará las reglas jurisprudenciales sobre autonomía judicial y trato igual ante la ley; (iii) se referirá al principio de congruencia entre acusación y sentencia en materia penal, y (iv) en ese marco se pronunciará sobre el problema jurídico planteado.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia[9].

Esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede excepcionalmente contra sentencias y providencias emitidas por los jueces de la república en virtud del artículo 86 Superior que, al consagrar la acción de tutela, previó expresamente que ella puede ser elevada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Sin embargo, ha subrayado que para salvaguardar la autonomía judicial y la seguridad jurídica, principios que también ostentan relevancia constitucional y que pueden verse afectados por la revisión en sede de tutela de los fallos judiciales, en estos casos el amparo procede solo cuando se reúnen estrictos requisitos contemplados en la jurisprudencia. En efecto, en numerosos fallos y, en especial, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de

protección frente a la decisión adoptada por otro juez.

4.1. En primer lugar, ha dicho la Corte que la tutela procede únicamente cuando se verifica la totalidad de los requisitos generales de procedibilidad que se mencionan a continuación:

- (i) “Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)
- (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…)
- (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (...)
- (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede 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. (...)
- (v) 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;(…) y
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (...).”.

Solo cuando la acción de tutela promovida contra un fallo judicial ha superado este examen de forma, puede el juez constitucional entrar a analizar si en la decisión judicial se configura al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad.

4.2. Los requisitos especiales de procedibilidad, son aquellos defectos en que puede incurrir la sentencia que se impugna, y que constituyen el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la sentencia. La citada providencia C-590 de 2005 sintetizó de la siguiente forma las causales especiales de procedencia. Estas son:

“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.

e. 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.

f. 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.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.”

Así las cosas, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales no está relacionada con la jerarquía del juez que emite la sentencia, sino que depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad. De este modo se protegen los elevados intereses constitucionales que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, al tiempo que se garantiza el carácter supremo de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales.

4.3. En lo que concierne a la causal denominada “sentencia sin motivación” la jurisprudencia de esta corporación ha indicado que “implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura

a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso"[10].

4.4. En cuanto a la causal de violación directa de la Constitución, la jurisprudencia ha precisado que "encuentra fundamento en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados"[11].

Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto[12]; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución[13].

En el primer caso, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución: (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata[14] y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[15].

En el segundo caso, la jurisprudencia ha afirmado que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad[16].

5. Autonomía de los jueces y derecho fundamental a la igualdad. Reiteración de jurisprudencia

5.1 De conformidad con los artículos 228 y 230 de la Constitución, los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y “en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.” Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado[17] que los jueces, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley, realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la identificación de la disposición jurídica aplicable al caso concreto y los efectos que de ella se derivan[18]. Incluso, se ha entendido que mediante sus providencias, los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos[19].

Sobre el particular, en la sentencia C-836 de 2001[20], al estudiar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, relativo al parámetro para que las decisiones uniformes proferidas por la Corte Suprema de Justicia constituyan doctrina probable, este Tribunal sostuvo:

“[L]a función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no puede reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado...”

5.2. También ha indicado la jurisprudencia constitucional que la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues un primer límite se encuentra en el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales[21]. En este sentido ha destacado que teniendo en cuenta que los jueces interpretan la ley y atribuyen consecuencias jurídicas a las partes en conflicto, “la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone

además una igualdad en la interpretación y la aplicación de la ley.[22]”

La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado que el problema de relevancia constitucional surge cuando en franco desconocimiento del derecho a la igualdad, con base en la prerrogativa de la autonomía e independencia de la función judicial[23], los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos que son asimilables[24]. La importancia de este problema fue puesta de presente en las sentencias T-698 de 2004 y T-918 de 2010:

“Este fenómeno de la contradicción en sede judicial, a pesar de que se considere por algunos como una reflexión meramente fútil o parte de un anecdotario judicial, es en realidad una circunstancia grave para una comunidad que se precia de buscar la seguridad jurídica. No debe olvidarse que de los fallos judiciales superiores, dependerán evidentemente otras definiciones judiciales en otras instancias, al igual que el “estado del arte” sobre un tema específico o sobre la aplicación normativa en casos concretos, aspectos que involucra no sólo a las partes, sino a los jueces inferiores, los demás operadores jurídicos, los litigantes, la doctrina e incluso la jurisprudencia futura de un organismo judicial. Es decir, los fallos de las autoridades llamadas a asegurar la protección de los derechos de las personas, o llamadas a definir la interpretación normativa para casos concretos, delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico. De allí que, sentencias contradictorias de las autoridades judiciales en circunstancias en que aparentemente debería darse un trato igualitario, generan indefinición en elementos del ordenamiento y favorecen la contradicción o el desconocimiento del derecho a la igualdad de los asociados.”

5.3. Ha indicado así mismo que las decisiones judiciales contradictorias no sólo vulneran el derecho fundamental a la igualdad[25]. A juicio de esta Corporación, los casos semejantes deben ser resueltos con base en las mismas razones de derecho, porque los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe también podrían verse lesionados[26]. Este criterio fue resumido en la sentencia SU-120 de 2003[27], bajo el entendido que la labor de la Corte Suprema de Justicia frente a la unificación de la jurisprudencia, tiene por finalidad “lograr una aplicación consistente del ordenamiento jurídico”, y debe ser considerada:

“i) como una muestra fehaciente de que todas las personas son iguales ante la ley -porque

las situaciones idénticas son resueltas de la misma manera -, ii) como un presupuesto indispensable en el ejercicio de la libertad individual - por cuanto es la certeza de poder alcanzar una meta permite a los hombres elaborar un proyecto de vida realizable y trabajar por conseguirlo -, y iii) como la garantía de que las autoridades judiciales actúan de buena fe -porque no asaltan a las partes con decisiones intempestivas, sino que, en caso de tener que modificar un planteamiento, siempre estarán presentes los intereses particulares en litigio.”

Los argumentos anteriores fueron igualmente analizados por la Corte en la tantas veces citada sentencia C-836 de 2001. En esa oportunidad, la Sala Plena de la Corporación indicó que la consistencia y estabilidad en la interpretación y aplicación de la ley tiene una relación directa con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, al menos por dos razones. En primer lugar, porque la previsibilidad de las decisiones judiciales “hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley.” De manera que, interpretaciones judiciales divergentes sobre un mismo asunto “impide[n] que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.” Y en segundo lugar, porque la confianza en la administración de justicia comprende “la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme.”

De modo que la consistencia en la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces cumple valiosas funciones de relevancia constitucional como las de: (i) asegurar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) garantizar la seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) salvaguardar los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) y generar una “disciplina judicial”, necesaria para asegurar un mínimo de coherencia en el sistema judicial.[28]

5.4. No obstante, conviene recordar que de manera general, cuando se formula un cargo por vulneración del principio y el derecho a la igualdad, existe una carga argumentativa adicional para quien la alega. En efecto: (i) en primer término es preciso demostrar un

criterio de comparación, como referente valorativo en relación con el cual se lleva a cabo el juicio de igualdad.[29]; (ii) en segundo lugar, debe definirse si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, (iii) en tercer lugar debe determinarse si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, esto es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual.

Así quien pretende alegar que esta siendo objeto de un trato discriminatorio debe enfrentar su situación particular a aquella de otras personas que estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales está teniendo un trato preferente, con lo cual quedaría demostrada la discriminación[30].

5.5. De la anterior reseña jurisprudencial es preciso concluir que los jueces gozan de autonomía e independencia en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sin embargo esta potestad no es absoluta, pues las autoridades judiciales deben procurar respeto al derecho fundamental a la igualdad y a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe. La observancia del derecho a la igualdad en el ámbito judicial implica que los jueces deben resolver los casos semejantes de la misma manera en que han resuelto los casos anteriores. La sustentación de una acusación por violación del principio y del derecho de igualdad exige la demostración de un criterio de comparación, como referente valorativo en relación con el cual llevar a cabo el juicio de igualdad; debe acreditarse que desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, se debe demostrar que no existe ninguna justificación que amerite un trato diferente.

6. El principio de congruencia entre la resolución acusatoria y la sentencia en materia penal, es parte integrante del debido proceso.

Sobre el particular ha indicado la jurisprudencia de esta corporación, que:

“[E]n materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado.

Así las cosas, el contenido y el alcance del mencionado principio en asuntos penales se encuentran determinados por una interpretación sistemática de los artículos 29 y 31 Superiores; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”[33]

6.2. El estrecho vínculo que existe entre el derecho de defensa y el principio de congruencia en materia penal ha sido puesto de presente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

“Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención” (negritas agregadas)[34].

El derecho de defensa supone entonces que “la formulación de la acusación por el Estado sea precisa, no sólo desde el punto de vista fáctico sino también jurídico. No basta entonces que el órgano estatal encargado de sustentar la acusación señale los hechos materiales que sirven de base a la pretensión punitiva del Estado; es también indispensable que indique la calificación jurídica de los mismos, pues la estrategia de defensa depende, en gran medida,

de la valoración jurídica de los hechos”[35].

Con todo, tomando en cuenta otros valores de relevancia constitucional como la búsqueda de la justicia material, el cumplimiento de los deberes estatales de lucha contra la criminalidad, así como la garantía de los derechos de las víctimas, el orden jurídico colombiano ha previsto que la calificación jurídica tenga carácter provisional, pudiendo introducir ciertas modificaciones, bajo estrictas condiciones. “Lo trascendente, desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el encartado también pueda modificar su estrategia defensiva, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, además de que se tengan en cuenta los propios”[36].

Con apoyo en la doctrina especializada[37] y en el derecho comparado[38], la jurisprudencia de esta Corte ha destacado que la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, configura un derivado de la vinculación judicial al objeto del proceso, por lo que dicho principio cumple fines relevantes respecto de: (i) el establecimiento de los elementos delimitadores del objeto del proceso, de forma inequívoca; y (ii) la garantía de los derechos de defensa y de contradicción del procesado preservando, con todo, ciertos mecanismos que permiten, bajo estrictas condiciones, introducir ciertas modificaciones a la calificación jurídica de los hechos.[39]

6.3. La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el principio de congruencia.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha entendido que la congruencia comporta “el señalamiento de un eje conceptual fáctico-jurídico para garantizar el derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso”. No puede confundirse con una exigencia de perfecta armonía e identidad entre la acusación y el fallo, sino como una garantía de que el proceso transitará alrededor de un eje conceptual fáctico-jurídico que le sirve como marco y límite de desenvolvimiento y no como una “atadura irreductible”[40], con lo cual, en la sentencia el juez puede, dentro de ciertos límites, “degradar la responsabilidad sin desconocer la consonancia”[41]. En igual sentido, se estimó que la facultad para modificar la calificación jurídica no era ilimitada por cuanto era necesario que se preservara el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica[42].

Así, ha insistido en el derecho que tiene el procesado, ya se trate de procedimientos regidos por la Ley 600/00, o por la Ley 906/04 a ser informado de la acusación con la precisión de los aspectos fácticos y jurídicos que conforman el hecho constitutivo del delito, es decir, la conducta circunstanciada, con su consecuente calificación jurídica[43].

En este sentido ha enfatizado la confrontación para efectos del principio de congruencia debe hacerse según el tipo de proceso (ordinario o abreviado), por cuanto será diferente para los trámites abreviados merced al allanamiento a los cargos o preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado, de cuando se surten todas las etapas en el procedimiento ordinario.[44] No obstante, se trata de una garantía que debe regir en ambas hipótesis la relación entre la formulación de cargos -ya estén contenidos en la imputación o en la acusación- y la sentencia, a fin de preservar la garantía de defensa del imputado. Al respecto ha reafirmado que:

“Los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación”.

En concordancia con las mencionadas exigencias, en sentencia del 30 de octubre de 2008 (rad. 29.872), la Corte Suprema de Justicia, sistematizó aquellos eventos en que se produce vulneración al principio de congruencia entre acusación y fallo. Al respecto precisó:

“En desarrollo del principio de congruencia ha señalado la Sala que tiene lugar su quebranto “por acción o por omisión cuando se: i) condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, ii) condena por un delito que no se mencionó fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, iii) condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, pero deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad, y iv) suprime una circunstancia, genérica o específica,

de menor punibilidad que se haya reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación” (subrayas fuera de texto).

(...)

“Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación” [46].

“La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica: (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y, así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad”[47].

En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia sentada tanto por el Tribunal Constitucional como por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia, se tiene que se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la

sentencia. Esta garantía comporta “el señalamiento de un eje conceptual fáctico-jurídico para garantizar el derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso”. Exige que en la acusación se precisen los aspectos fácticos y jurídicos que integran el hecho constitutivo del delito, con las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad. Este mandato debe respetarse en todo procedimiento penal – sea ordinario o abreviado- comoquiera que su contenido y alcance se encuentra determinado por una interpretación sistemática de los artículos 29 y 31 Superiores; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. Del caso concreto.

El señor Luís Humberto Gómez Gallo, ex Senador de la República, fue condenado en sentencia de mayo 25 de 2011, por la Corte Suprema de Justicia a la pena de 108 meses de prisión y multa de 11.000 salarios mínimos legales vigentes e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley, conforme al artículo 340 inciso 2° de la Ley 599 de 2000, y con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 9° del artículo 58 de la misma Ley, dada su posición distinguida en la sociedad..

De otra parte, el señor Oscar Josué Reyes Cárdenas, también ex Senador de la República, fue igualmente sentenciado por la Corte Suprema de Justicia por el delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340, inciso 2°) a la pena de 90 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa de 6.500 salarios mínimos legales mensuales. En su caso, pese a que se mencionó la norma en la resolución acusatoria no le fue impuesta en la sentencia la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 58.9 de la Ley 599/00, por considerar que su imputación no se produjo de manera precisa y específica desde el punto de vista fáctico, como lo exige el principio de congruencia.

Considera el actor que este tratamiento diferenciado, más gravoso en su caso, impartido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a situaciones que él considera idénticas, quebranta el principio de igualdad de trato ante la ley.

Procede a continuación la Sala a determinar si concurren en el caso concreto, los presupuestos generales de procedibilidad de una acción de tutela contra providencia judicial. De superar este nivel de análisis se evaluará si se configura alguna de las causales específicas sugeridas por el actor como vulneratorias del debido proceso: ausencia de motivación y violación directa de la Constitución (Art. 13).

7.1 La constatación sobre los presupuestos generales de procedibilidad

Examinada la demanda presentada a través de apoderado por el señor Luís Humberto Gómez Gallo a la luz de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, enunciados en el fundamento jurídico 3.1 de esta sentencia, constata la Sala que se satisfacen dichos presupuestos comoquiera que:

(i) La discusión que plantea el demandante presenta evidente relevancia constitucional en la medida que acusa la presunta vulneración del derecho a la igualdad en el trato por parte de las autoridades judiciales, que como se indicó en aparte anterior constituye uno de los límites que se imponen a la autonomía e independencia de los jueces. La afectación que acusa, en los términos de su formulación, tiene impacto a su vez en el derecho fundamental a la libertad personal del sentenciado.

(iii). Observa la Sala que, igualmente se satisface el presupuesto de la inmediatez, toda vez que, si bien la sentencia condenatoria proferida en contra del ex Senador Gómez Gallo data de mayo 25 de 2011, y la demanda de tutela fue presentada por primera vez ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 20 de febrero de 2012 (9 meses después), el hecho que originó la presentación de la solicitud de amparo constitucional fue el conocimiento del actor sobre la expedición en enero 18 de 2012 de la sentencia en el caso Reyes Cárdenas, la cual es usada como parámetro de comparación para formular el cargo por presunta afectación de la igualdad. De modo que se cumple cabalmente el plazo razonable^[48] a que ha hecho referencia la jurisprudencia de esta Corte para la presentación de la demanda.

(iv) En el presente caso no aplica el requisito de trascendencia del error procedimental en la sentencia, comoquiera que se acusan otros motivos de afectación del debido proceso, los cuales según el planteamiento del demandante se originaron en la propia sentencia.

(v) El demandante identificó de manera razonable, tanto los hechos en que fundamenta su reclamo, como los derechos fundamentales que estima vulnerados (derecho a la igualdad de trato ante la ley). Esta situación no pudo ser ventilada en el curso del proceso surtido bajo la radicación 32.792 en la Corte Suprema de Justicia, toda vez que el fundamento en que se apoya para promover la demanda surge a consecuencia de un asunto fallado con posterioridad.

(vi) Finalmente la actuación impugnada es la dosificación punitiva contenida en la sentencia de 25 de mayo de 2011 proferida dentro del proceso 32792, tomando como término de referencia la jurisprudencia sentada en la sentencia emitida en el proceso 27408, por lo que no se está frente al factor de improcedencia consistente en que, de manera general, no es admisible la tutela contra un fallo de esta misma índole.

Superado así el test relativo a los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, queda habilitada la Sala para ingresar en el análisis de los cargos específicos formulados contra la sentencia de mayo 25 de 2011 emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el caso del ex congresista Luís Humberto Gómez Gallo.

7.2. Análisis de los cargos de la demanda

Interpretada la demanda del actor a la luz de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, encontró la Sala que su reproche contra la sentencia de mayo 25 de 2011 puede ser canalizado a través de dos causales: (i) Ausencia de motivación de la sentencia en lo que concierne a la causal de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 numeral 9° de la Ley 599 de 2000, consistente en la posición distinguida que el procesado ocupe en la sociedad; y (ii) violación directa de la Constitución por vulneración del artículo 13, en la medida que considera haber sido objeto de un tratamiento distinto e injustificado por parte de la Corte Suprema de Justicia, al habersele incrementado la pena con base en la causal mencionada, cuando en un caso que él considera análogo dicha agravante fue desechada.

7.2.1. La sentencia parcialmente impugnada no incurrió en falta de motivación respecto de la agravante.

Sostiene el demandante que en su caso, tal como aconteció en el del ex congresista Oscar Josué Reyes Cárdenas (Rad. 27408), la deducción de la causal genérica de agravación punitiva prevista en el numeral 9° del artículo 58 de la Ley 599/00 (posición distinguida en la sociedad), careció de motivación en la resolución acusatoria y por ende no le podía ser imputada en la sentencia.

Como se dejó establecido en los fundamentos de esta sentencia, a los servidores judiciales, en la expedición de los actos propios de su función, se les impone el deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues justamente en ello reposa la legitimidad del ejercicio de su órbita funcional. Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte que hace parte del núcleo fundamental del debido proceso la exigencia de una mínima racionalidad en todas las actuaciones judiciales, que se satisface con la expresión de los argumentos de los cuales se pueda inferir la decisión correspondiente.

En materia penal, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional y penal (F.J.5.3), el deber de motivación encuentra una importante manifestación en el principio de congruencia. Se trata de una garantía cardinal del proceso que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia, en tanto cumple la trascendental función de establecer un eje conceptual fáctico-jurídico para garantizar el derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso. Este requerimiento lógico se traduce en la exigencia de precisión de los aspectos fácticos y jurídicos que integran el hecho constitutivo del delito, con las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad.

Analizado el caso del ex Senador Luís Humberto Gómez Gallo a la luz de las exigencias que imponen el deber de motivación de los actos judiciales y la necesidad de congruencia entre acusación y sentencia, como presupuesto del debido proceso, encuentra la Sala que contrario a lo afirmado por el apoderado del sentenciado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia de enero 22 de 2010, mediante la cual revocó la resolución de preclusión de la investigación que había proferido en su momento la Fiscalía General de la Nación, plasmó las siguientes consideraciones relativas a la agravante deducida de la posición distinguida que el sentenciado ocupaba en la sociedad (Art. 58.9 Cod. P).:

“Por todo lo anterior, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia comparte plenamente los argumentos expuestos por el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal en el sentido de revocar la resolución de preclusión proferida el once de agosto de 2008 por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, al estimar que para el momento procesal se encontraba demostrada la ocurrencia del hecho y existían por lo menos tres testimonios que ofrecían serios motivos de credibilidad, así como indicios graves y documentos que señalaban la responsabilidad penal de ex senador LUÍS HUMBERTO GÓMEZ GALLO como autor del delito de concierto para delinquir agravado.

La confrontación de los argumentos expuestos en la resolución por medio de la cual se pretendía archivar en forma definitiva el proceso con el contenido de cada uno de los testimonios, la valoración conjunta de los elementos probatorios dentro de un marco normativo consagrado en el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, no podía arrojar decisión distinta; lo contrario, como se pudo percatar la Sala, es el estudio alejado del rigor de la prueba, descontextualizado, desconocedor de la valoración probatoria conjunta señalada por el legislador y bajo una normatividad sustantiva, otorgándoles una trascendencia inusitada a las imprecisiones propias de la prueba testimonial y sin tener en cuenta a efectos de sopesar los testimonios, la razón de ser de fenómenos como la retractación, el ofrecimiento de dinero, las presiones, los cambios inesperados de postura y por encima de todo ello la lamentable relación que paulatinamente se fue tejiendo en nuestras regiones desde las bases de las alcaldías en los municipios hasta llegar a los miembros del Congreso de la República, con el fin de lograr que las Autodefensas Unidas de Colombia lograran sus objetivos, alcanzar un status político sólo posible a través de los miembros de la clase política elegidos popularmente que de una u otra forma había acordado con ellos lograr o mantenerse gracias a su decidido apoyo. (Se destaca).

(...)

El concierto para delinquir agravado, cuando la conducta es para promover grupos al margen de la ley (como ya lo ha expuesto la Sala al imponer condenas a quienes fueron mandatarios departamentales y miembros del Congreso de la República) es de una alta gravedad, si se tiene en cuenta que la realidad social y política del departamento del Departamento del Tolima no podía ser ajena al ex Senador Gómez Gallo, quien en su

condición de Senador era el jefe político y fórmula al Congreso de la República de Gonzalo García Angarita, condenado por concierto para delinquir agravado y de alcaldes como Armando Gamboa y Silverio Góngora Martínez, quienes también resultaron vinculados al Bloque Tolima.

Este es también el fundamento para deducir en la resolución de acusación la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral 9° del artículo 58 de la ley 599 de 2000, este relativo a la "posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio".

La resolución de acusación debe contener los presupuestos necesarios para el cabal ejercicio del derecho de defensa lo cual implica que la imputación recoja todas aquellas circunstancias fácticas y jurídicas que incidan en la punibilidad a la hora de una eventual sentencia condenatoria.

El fenómeno de la congruencia ampliamente reconocido y desarrollado por la jurisprudencia no es solo el aspecto de la adecuación típica de la conducta, sino también de las circunstancias que inciden en forma favorable o desfavorable, según el caso, al momento de la determinación de la pena"[49].

En la sentencia proferida el 25 de mayo de 2011, la fundamentación de la dosificación punitiva plasmó así:

"5. Dosificación punitiva

Según el artículo 61 del Código Penal, naturaleza y gravedad de la conducta son categorías que expresan la antijuridicidad del comportamiento y la dimensión del injusto, indispensables en orden a brindar una respuesta proporcional a la agresión acusada.

Si bien se dedujo en la acusación la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral noveno del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, también es preciso tener en cuenta el numeral primero del artículo 55 al no registrar el acusado antecedentes penales, la pena a imponer oscilará dentro de los cuatro medios.

El inciso tercero del artículo 61 ibídem, dispone:

“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”.

La pena a imponer será la promedio de aquellos cuartos, estos es, ciento ocho meses de prisión, quantum que constituye una respuesta punitiva simétrica a la gravedad de la conducta en concreto, debido al incremento del riesgo contra la seguridad pública, y por la intensidad del dolo que se refleja en el hecho de pactar voluntariamente la promoción de grupos armados por fuera de la institucionalidad.

El concierto para delinquir agravado, cuando la conducta es para promover grupos armados al margen de la ley (como ya lo ha expuesto la Sala al imponer las condenas a quienes fueron mandatarios departamentales y miembros del Congreso de la República) es de alta gravedad, si se tiene en cuenta que la realidad social y política del departamento del Tolima no podía ser ajena al ex Senador Gómez Gallo, quien en su condición de Senador era el jefe político y fórmula al Congreso de la república de Gonzalo García Angarita,[50] condenado por concierto para delinquir agravado y del alcalde Efraín Acosta Zárate[51], quien también resultó vinculado con el bloque Tolima y condenado en decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué”[52]. (Se destaca).

En los anteriores apartes, extractados de la resolución de acusación y de la sentencia condenatoria, proferidas contra el exparlamentario Luís Humberto Gómez Gallo, por el delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley, se pueden identificar al menos dos argumentos que sirven de motivación para la imposición de la circunstancia genérica de agravación punitiva prevista en el numeral 9° del artículo 58 de la Ley 599 de 2000: (i) En primer lugar, se alude por parte de la Corte Suprema de Justicia a la reprochable relación que paulatinamente se fue gestando en las diversas regiones de Colombia entre los mandatarios locales y los miembros del Congreso de la República para lograr que las Autodefensa Unidas de Colombia, alcanzaran un estatus político “sólo posible a través de los miembros de la clase política elegidos popularmente”; (ii) Y en segundo lugar, refiere específicamente, a la alta gravedad que subyace en el hecho de que en el Departamento del Tolima se hubiesen establecido alianzas entre miembros del

Congreso de la República con integrantes del bloque Tolima de la autodefensas. Se destaca la condición de Jefe político del ex Senador Gómez Gallo respecto de otros líderes locales igualmente vinculados a los procesos de la parapolítica. Se pone de presente así mismo el hecho de que el Senador demandante fuese conocedor de la realidad política y social de la región, como un factor que potenciaba los propósitos afianzamiento político del grupo armado ilegal.

El artículo 58 de la Ley 599/00, establece que “Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: (...) 9. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”.

De la motivación, tanto de la resolución acusatoria como de la sentencia condenatoria, se deduce claramente que fueron el cargo de Senador de la República, y el poder derivado de esa posición, que lo convertía además en Jefe Político de la región, las consideraciones que condujeron a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a declarar que además de los elementos estructurantes del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley, concurría la circunstancia genérica de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 del Código Penal.

De manera que no resulta cierta la censura del demandante en el sentido que la cuantificación de dicha agravante, no estuviera precedida de la necesaria motivación. Por el contrario, constató la Sala que se plasmaron argumentos relacionados con los efectos potenciadores que el cargo de Senador y jefe político de la región (calidades que concurrían en el ex congresista Gómez Gallo) tenían en el propósito de las autodefensas de lograr estatus político mediante alianzas con líderes nacionales y locales, elegidos popularmente. Esas consideraciones resultan suficientes para revestir de racionalidad y legitimidad la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de imponer la agravante prevista en el artículo 58.9 del Código Penal.

No se observa, en consecuencia, que la decisión cuestionada, en lo que atañe a la fundamentación de la punibilidad, y específicamente de la agravante genérica, careciera del eje conceptual y lógico que le provee el principio de congruencia; por el contrario se identifican en la argumentación los elementos fácticos y jurídicos que proveen de sustento

a dicha decisión, y que en su momento abrieron la posibilidad de un efectivo contradictorio respecto de la circunstancia modificadora de la punibilidad a que alude la demanda.

Por las consideraciones precedentes la Sala desechará el cargo fundado en la presunta violación del requisito de necesaria motivación de las providencias judiciales.

7.2.2. La dosificación de la pena está amparada por el principio de autonomía judicial. El actor reclama trato igual para situaciones que no son análogas:

Aduce el demandante, que la sentencia de mayo 25 de 2011, mediante la cual se le impuso condena por el delito de concierto para delinquir para promover grupos armados ilegales, con la agravante del artículo 58.9 del código penal, es vulneratoria del artículo 13 de la Constitución, comoquiera que fue objeto de un tratamiento distinto e injustificado por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al habersele incrementado la pena con base en la causal derivada de la posición distinguida en la sociedad, cuando en un caso que él considera análogo - el seguido contra el ex congresista Oscar Josué Reyes - dicha agravante fue desechada.

De acuerdo con los antecedentes plasmados en esta providencia, observa la Sala que en el proceso radicado bajo el número 27.408, se profirió resolución acusatoria (20 de octubre de 2010) y luego sentencia (18 de enero de 2012) condenatoria contra el ex parlamentario de Santander Oscar Josué Reyes, por el delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley (artículo 340, inciso 2° del Cod. P).

Analizados los dos actos procesales mencionados se encuentra que la imputación al procesado Reyes Cárdenas por el delito de concierto para delinquir agravado en la modalidad de promover grupos ilegales, se fundamentó, desde el punto de vista fáctico, en que como Secretario de Gobierno de Santander asistió, en compañía del Gobernador a reuniones con miembros del denominado Bloque Central Bolívar de las autodefensas unidas que operaba en ese departamento.

Tal como se registra en el punto 3.3.1 de los antecedentes de este fallo, en la resolución acusatoria de octubre 22 de 2010, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, se refirió a los elementos probatorios que acreditan la asistencia del procesado Oscar Josué Reyes Cárdenas a las reuniones con los comandantes, militar y político, del bloque central

Bolívar de las AUC; a la concurrencia de los elementos típicos estructurales del delito de concierto para delinquir para promover grupos armados ilegales; a la acreditación del elemento subjetivo del delito (dolo); a la idoneidad de la conducta para lesionar diversos bienes jurídicos, en particular el sistema democrático, y a la ausencia de causales de justificación del hecho. En fin, a todos aquellos elementos que permiten declarar la responsabilidad del enjuiciado por el delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley. Ninguna referencia fáctica se incluyó en la acusación respecto de la posición que el procesado ocupare en la sociedad y su incidencia en el grado de reprochabilidad de su conducta. En relación con esta causal genérica de agravación punitiva, prevista en el artículo 58.9 del código penal la única afirmación que se consigna es la siguiente:

“Este es también el fundamento para deducir en la resolución de acusación la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral noveno del artículo 58 de la ley 599 de 2000, este relativo a la “posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”.

De este modo, en el mencionado asunto, la única referencia que se realiza en la acusación sobre la agravante es de naturaleza normativa, sin que ella se encuentre precedida de la necesaria fundamentación fáctica.

Esta omisión condujo a la propia Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a honrar el principio de congruencia entre acusación y defensa, y a reconocer en la sentencia de enero 18 de 2012 que “La Sala no tendrá en cuenta - la agravante- para los fines de ubicarse en los cuartos medios de individualización de la sanción, fundamentalmente porque su atribución adolece de motivación, toda vez que siendo una circunstancia que se nutre de varios aspectos, no precisó cuál de ellos configuraba la causal”.

No resultan comparables, los supuestos fácticos que condujeron a que en el caso del procesado Oscar Josué Reyes Cárdenas, no se imputara la agravante derivada de la posición distinguida en la sociedad, como sí ocurrió en el proceso surtido contra el demandante Gómez Gallo. No sobra recordar que, tal como consta en las piezas procesales citadas en esta sentencia, se trataba de líderes políticos de perfiles y trayectorias muy diversos, que actuaron en contextos distintos (Santander y Tolima), y a los que se les acreditó diferentes

modalidades y niveles de participación y cercanía con los líderes políticos y militares de la AUC, en cada una de sus regiones, aspectos todos que tienen preponderante relevancia a la hora de individualización del reproche penal. Baste recordar que los vínculos con los miembros de los grupos ilegales, que le fueron imputados al sentenciado Luis Humberto Gallo se produjeron cuando ostentaba la investidura de Senador de la República y fungía como jefe político de otros líderes locales que resultaron implicados, en tanto que los nexos atribuidos al procesado Oscar Josué Reyes, quien luego fuera Senador, se desarrollaron cuando ocupaba el cargo de Secretario de Gobierno de Santander[53].

Las diferencias relevantes que se presentaban entre la situación fáctica acreditada en los casos tramitados bajo las radicaciones 27.408 y 32.7932, autorizaba a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a adecuar el tratamiento punitivo a aquellas circunstancias que hubiere constatado. Este proceder se encuentra amparado por el principio de autonomía judicial que orienta la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces de la República. En tales condiciones no se advierte afectación del principio de igualdad de trato ante la ley, respecto del ex Senador Luís Humberto Gómez Gallo, comoquiera que las circunstancias particulares que rodearon el suceso investigado en su caso, así como su posición social y política, y la capacidad de incidir en el proceso electoral, eran muy diversas a las del sentenciado Oscar Josué Reyes Cárdenas.

Por el contrario, lo que se advierte al examinar las piezas procesales relevantes en uno y otro expediente, es que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de manera consistente, aplicó en los dos casos el mismo criterio jurisprudencial, acorde con la línea consolidada que ha desarrollado en materia de congruencia entre acusación y sentencia. En los dos eventos puso de presente la necesidad de que todas las circunstancias que tuviesen incidencia en la punibilidad, para ser deducidas en la sentencia, debían estar sustentadas, desde el punto de vista fáctico y jurídico, en la resolución acusatoria. Esta exigencia de coherencia lógica y de garantía del derecho de defensa se encontró acreditada en el proceso contra el ex senador Gómez Gallo, no así en el caso del sentenciado Reyes Cárdenas. De modo que la diferencia de trato jurídico que se aprecia en uno y otro proceso, en lo concerniente a la atribución de la consecuencia punitiva derivada de la agravante genérica prevista en el artículo 58.9 del Código Penal, se encuentra plenamente justificada en las diferencias fácticas y probatorias que presentan las dos investigaciones desarrolladas por la Corte Suprema, respecto de hechos acaecidos en contextos muy diversos, y

particularmente, por las posiciones disímiles que para el momento de los hechos ocupaban los dos sentenciados.

Así las cosas, no concurre en la formulación del cargo por presunto quebrantamiento del principio de igualdad, el presupuesto indispensable para que prospere consistente en acreditar que, desde la perspectiva fáctica y jurídica, se presenta un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles sin que exista ninguna justificación que amerite un trato diferente. Como se demostró los supuestos fácticos de uno y otro caso son distintos, en lo que concierne a la agravante derivada de la posición distinguida en la sociedad, lo que a su vez justificó el tratamiento jurídico diferenciado que impartió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la Sala Novena de Revisión procederá a negar la acción de tutela instaurada por el ex Senador Luís Humberto Gómez Gallo a través de apoderado, al constatar que la Corte Suprema de Justicia no incurrió en ninguno de los defectos examinados (ausencia de motivación y violación directa de la Constitución), al expedir la sentencia de mayo 25 de 2011, dentro del proceso seguido en contra del actor, específicamente en lo concerniente a la atribución de la agravante prevista en el artículo 58.9 de la Ley 599 de 2000.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Levantar los términos suspendidos mediante auto del 9 de noviembre de 2012, de conformidad con lo previsto en los artículos 53 y 54 del Reglamento Interno de la Corporación.

Segundo. Negar la acción de tutela instaurada por el señor Luís Humberto Gómez Gallo contra la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia.

Tercero. COMUNICAR esta providencia los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591

de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicación 27.941.

[2] El Tribunal Superior de Ibagué confirmó la sentencia contra el alcalde de San Luís (agosto 25 de 2010).

[3] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de mayo 25 de 2011. Fundamento jurídico 5. Fols. 203-205.

[4] Para atender un recurso de reposición interpuesto por la defensa contra la resolución acusatoria, la Sala de Casación penal profirió el auto de noviembre 16 de 2010, en el que confirmó la acusación. En este aparte no se hará referencia al contenido de esta decisión, comoquiera que se focalizó en responder a las críticas de la defensa a algunos testimonios en los que se sustentó la probable responsabilidad del procesado. Ningún elemento adicional se encuentra en este auto en relación con la materia que originó la tutela, vale decir, la motivación de la agravante prevista en el artículo 58.9 del código penal.

[5] Autos 04 de 2004 y A-100 de 2008, reiterados en T-051 de 2009.

[6] Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 100 de 2008. En este caso, la Corte resolvió, en el caso concreto, que “la providencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia fechada el catorce de diciembre de 2007, mediante la cual decidió “MANTENER intacta la determinación adoptada mediante auto del 11 de octubre de 2006, sin consideración a los efectos que le suprimió la Corte Constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”, sea enviada a la Secretaría General de la Corte Constitucional, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección.” Además, resolvió que “para otros casos en que exista la misma situación de vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, por la no admisión a trámite de una acción de tutela instaurada contra providencia de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 los ciudadanos tienen el derecho a escoger alguna” de las reglas citadas.

[8] “La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder oficio o ministerio”.

[9] En esta sentencia se presentan las reglas establecidas por la Corte en la sentencia C-590 de 2005, de la forma en que han sido reiteradas en múltiples sentencias de tutela. Así por ejemplo, en las sentencias T-310 de 2009, T-555 de 2009, T-064 de 2010, T-443 de 2010, T-697 de 2010, T-918 de 2010, T-781 de 2011, T-844 de 2011, entre muchas otras.

[10] Sentencia T-310 de 2009.

[11] Sentencias T-310 y T-555 de 2009 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[12] Dice la Corte en la Sentencia C - 590 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que, “... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

[13] En la sentencia C - 590 de 2005 se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

[14] Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández). Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P, que establece que los derechos de aplicación inmediata son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

[15] Ver entre otras, las sentencia T - 199 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-590 de 2009 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva) y T-809 de 2010. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

[16] En la Sentencia T - 522 de 2001 (Manuel José Cepeda Espinosa), se dijo que la solicitud debía ser expresa.

[17] En esta sentencia se utiliza y complementa la compilación de reglas sobre autonomía judicial e igualdad utilizada en la sentencia T-918 de 2010.

[18] Sobre la labor interpretativa del juez, en la sentencia T-330 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto, se indicó: “La actividad judicial supone la interpretación permanente de, entre otras cosas, disposiciones jurídicas. Ello implica que al funcionario corresponde determinar en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener y tienen comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivan de ella, por esta razón, efectos disímiles.”

[19] Sentencia T-441 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[20] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[21] Al respecto, en la sentencia T-193 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se estimó: “el principio de igualdad no se contrae exclusivamente a la producción de la ley. Asimismo, la aplicación de la ley a los diferentes casos debe llevarse a cabo con estricta sujeción al principio de igualdad. || La Corte Constitucional repetidamente ha señalado que se vulnera

el principio de igualdad si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, sin que medie una justificación objetiva y razonable. Se pregunta la Corte si este principio se viola por el juez que resuelve un caso sometido a su consideración de manera distinta a como él mismo lo decidió ante una situación sustancialmente semejante o si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de superior rango (...). || En materia judicial el principio de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, lo que no quiere decir que pierda vigencia. La Constitución reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, siempre que se sujeten al imperio de la ley (CP arts. 230 y 228). (...). || Es evidente que si el principio de independencia judicial se interpreta de manera absoluta, se termina por restar toda eficacia al principio de igualdad. En la aplicación de la ley, los jueces podrían a su amaño resolver las controversias que se debaten en los procesos. En esta hipótesis no se podría objetar el hecho de que simultáneamente el juez, enfrentado a dos situaciones sustancialmente idénticas, fallase de distinta manera. || Los principios y normas constitucionales se deben aplicar de manera coordinada y armónica. La interpretación más acorde con la Constitución es la que evita que la escogencia de un principio lleve al sacrificio absoluto de otro de la misma jerarquía. Si en el caso concreto, el juez está normativamente vinculado por los dos principios -igualdad e independencia judicial-, debe existir una forma de llevar los principios, aparentemente contrarios, hasta el punto en que ambos reciban un grado satisfactorio de aplicación y en el que sus exigencias sean mutuamente satisfechas.”

[22] C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[23] Sobre este punto, en la citada sentencia C-836 de 2001, la Corte concluyó: “para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna”.

[24] Cabe advertir que, en criterio de la Corte, no toda divergencia interpretativa en este ámbito constituye una vía de hecho. Al respecto, en la sentencia T-302 de 2006, M.P.

Rodrigo Escobar Gil, se precisó: “la Corte Constitucional ha sido unánime al señalar que siempre que la interpretación normativa que los operadores jurídicos hagan de un texto legal permanezca dentro del límite de lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una vía de hecho. (...) || Por tanto, no es dable sostener que la interpretación que hacen los operadores judiciales de las normas, se torna violatoria de derechos fundamentales por el solo hecho de contrariar el criterio interpretativo de otros operadores jurídicos, e incluso de los distintos sujetos procesales.”

[25] De acuerdo con la sentencia T-198 de 1998, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, un trato diferenciado puede ser constitucionalmente legítimo frente a situaciones que son similares, si se reúnen las siguientes condiciones: “(i) que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; ii) que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; iii) que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; iv) que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; v) que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.”

[26] Véase también la sentencia T-468 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[27] M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

[28] Sentencia T-049 de 2007.

[29] Sentencias T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-861 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; y más recientemente T-499 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[30] Sobre la especial carga argumentativa y demostrativa que exige una acusación por vulneración del principio de igualdad, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-886 de 2010; C-487 de 2009; C-862 de 2008; A-132 de 2008; C-939 de 2006; T-430 de 2006, y en especial la T-338 de 2006.

[31] Sentencia C-025 de 2010. En esta sentencia la Corte declaró la exequibilidad del

artículo 448 del Código de Procedimiento Penal que establece: “Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”. La Corte dejó en claro que “el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, interpretado de conformidad con los artículos 29 y 31 Superiores y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comporta que el principio de congruencia se entiende igualmente aplicable, dentro de los límites fijados en esta sentencia, a la relación existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación”.// Sentencia C-1288 de 2001. En esta sentencia la Corte examinó si era compatible con la Constitución el inciso 1º del numeral 2º del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, que permitía al juez advertir al fiscal la necesidad de variar la calificación jurídica provisional.// Sentencia C-620 de 2001, se revisó, entre varias normas de la Ley 600 de 2000, un aparte del artículo 404 que permitía la intervención del juez en la variación de la calificación jurídica provisional.// Sentencia C-541 de 1998, declaró la exequibilidad del numeral 2º del artículo 220 del decreto 2700 de 1991 (C.P.P.), que establecía como causal de casación la ausencia de congruencia entre la acusación y la sentencia.// Sentencia C-491 de 1996, declaró exequible la expresión “provisional” contenida en el numeral 3º del artículo 442 del C.P.P. (Decreto 2700 de 1991), norma que contemplaba los requisitos para la resolución acusatoria.

[32] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “si bien la Convención no acoge un sistema procesal penal en particular, y deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten la garantía establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional”. (Sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto Fermín Ramírez vs. Guatemala).

[33] Sentencia C-025 de 2010.

[34] Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto Fermín Ramírez vs. Guatemala.

[35] Sentencia C-025 de 2010.

[36] Sentencia C- 1288 de 2001.

[37] T. Armenta Deu, Principio acusatorio y derecho penal, Barcelona, 2003, p. 72.

[38] Sobre el particular, merece la pena destacar que los Códigos de Procedimiento Penal alemán, italiano y portugués, coinciden en resaltar la importancia de: (i) el establecimiento de los elementos delimitadores del objeto del proceso, de forma inequívoca; y (ii) la garantía de los derechos de defensa y de contradicción del procesado preservando, con todo, ciertos mecanismos que permiten, bajo estrictas condiciones, introducir ciertas modificaciones a la calificación jurídica de los hechos. (T. Armenta, citada en la sentencia C-025 de 2010).

[39] *Ibíd*em, p. 80.

[41] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 14 de febrero de 2002.

[42] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 14 de febrero de 2002.

[43] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencia del 28 de noviembre de 2007, Rad. 27.518.

[44] Sentencia de 28 de febrero de 2007. Radicación 26987

[45] Sentencia de 25 de abril de 2007. Radicación 26309

[46] Sentencia de casación del 6 de abril de 2006. Rad. 24668.

[47] Sentencia del 25 de abril de 2007. Rad. 26309

[48] De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, en virtud de la naturaleza cautelar de la acción de tutela, la necesidad de proteger valores jurídicos importantes como la seguridad jurídica, los derechos de terceros de buena fe y la estabilidad de las decisiones judiciales, esta acción debe ser presentada, de manera general, dentro de un término oportuno, justo y razonable, “dentro del cual se presume que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable.” Tratándose de tutela contra decisiones judiciales el análisis sobre la oportunidad se hace más exigente y se incrementa la carga argumentativa para el demandante. No existe un parámetro que permita establecer a priori el plazo razonable para la interposición, pero sí criterios que pueden ayudar a establecer la

razonabilidad del plazo como son: la carga desproporcionada de interposición de la tutela respecto de la situación de indefensión del accionante, la afectación de derechos de terceros, la justificación para la interposición tardía; la vulneración prolongada en el tiempo. (Corte Constitucional, Sentencias SU-961 de 199M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1229 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-173 de 2002 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-797 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); T-558 de 2002, T-684 de 2003, T-1000 de 2006, T-1050 de 2006, T-1056 de 2006, T-185 de 2007 y T-364 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentarúa); T-681 de 2007 (Manuel José Cepeda Espinosa), T-095 de 2009 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-265 de 2009 (Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas otras).

[49] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 32792, auto de enero 22 de 2010, folios 83 a 86.

[50] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicación 27.941.

[51] El Tribunal Superior de Ibagué confirmó la sentencia contra el alcalde de San Luís (agosto 25 de 2010).

[52] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de mayo 25 de 2011. Fundamento jurídico 5. Fols. 203-205.

[53] Cfr. Auto de octubre 22 de 2010, fol. 47.