

Sentencia T-1137/04

ACCION DE TUTELA CONTRA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION POR SANCION DISCIPLINARIA A GOBERNADOR-Procedencia

La acción de tutela se erige como el medio idóneo para que quien fuera elegido Gobernador del Departamento del Caquetá, en los comicios del 26 de octubre del 2003, haya logrado ejercer el cargo por periodo constitucional que le corresponde, sin una interrupción significativa, lo que no habría ocurrido de haber sometido dicho ejercicio al resultado de un proceso judicial de trámite ordinario, porque de esta forma se habría truncando su proyecto político y diluido, por consiguiente, la responsabilidad asumida en las urnas.

RECURSO DE CASACION PENAL Y SANCION DISCIPLINARIA A GOBERNADOR-Imposibilidad de imponer ésta mientras se encuentre pendiente la decisión

No resulta posible disciplinar a un servidor público, a causa de una sentencia condenatoria proferida en su contra, estando pendiente el recurso de casación contra la misma, porque esta Corporación, en sentencia de constitucionalidad y por ende de efectos generales, resolvió que la casación impide la ejecutoria del fallo, de lo que se sigue que quien fue condenado e interpuso el recurso tiene que seguir siendo considerado inocente, amén de que puede actuar en consecuencia y exigir ser considerado como tal, para todos los efectos y mientras se define el recurso.

NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO POR FALTA DE NOTIFICACION

En aplicación de lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal -disposición que establece los procedimientos para hacer conocer de las partes y de los demás interesados las decisiones judiciales-, es dable afirmar que incurre en vía de hecho la autoridad judicial o administrativa que le hace producir efectos a una providencia judicial que no ha sido notificada al afectado, acorde con las previsiones prescritas en el ordenamiento, así contra la decisión no proceda ningún recurso.

VIA DE HECHO POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD/VIA DE HECHO POR IMPOSICION DE SANCION DISCIPLINARIA/INHABILIDADES-Límite temporal/INHABILIDADES-Inexistencia por cuanto condena por delito fue anterior al 7 de enero de 2004

Señaló la Corte que para efectos de aplicar la inhabilidad intemporal, tal y como era prevista por el inciso final del artículo 122 de la Carta Política -antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2004-, el legislador podía establecer que el daño hubiese sido causado de manera directa al patrimonio estatal, por un servidor público en ejercicio de las funciones asignadas en relación con dicho patrimonio. Vulnera el principio de legalidad e incurre por consiguiente en vía de hecho la autoridad judicial o administrativa que impone una sanción disciplinaria a un servidor público, acusándolo de haberse posesionado para el ejercicio del cargo para el que fue elegido o designado, luego de ser condenado como particular, por un delito contra el patrimonio del Estado, cometido con antelación al 7 de enero de 2004.

DERECHO DE DEFENSA-Imputado y defensor conforman una parte única/DERECHO DE DEFENSA Y RECURSO DE APELACION-Vulneración por cuanto se resolvió recurso sin considerar lo planteado por defensor

Las autoridades judiciales o administrativas, no pueden desatender la sustentación del recurso de apelación, argumentando que fue el apoderado y no el representado quien impugnó la providencia que se controvierte, porque, salvo dictados expresos del legislador, debidamente justificados, los medios defensivos utilizados por las partes y los recursos interpuestos por sus apoderados, así se presenten separadamente, comportan la misma defensa. Ahora bien, el afectado también sustentó el recurso, fundado, principalmente, en que para sancionarlo el a quo se basó en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, pasando por alto el entendimiento que permite la aplicación de la norma, fijado en juicio de constitucionalidad. No obstante la Sala Disciplinaria de la entidad accionada resolvió el recurso, sin considerar el punto planteado por el disciplinado, porque, a su decir, éste no interpuso el recurso de alzada, sino su defensor. De modo que la entidad accionada quebrantó las garantías constitucionales del actor, porque cuando éste otorgó poder para ser representado en el proceso disciplinario a que se ha hecho mención no trasladó la titularidad de su derecho fundamental a la defensa, de ahí que podía asumirla para sustentar la apelación o para adelantar cualquier otra actuación, así no haya considerado necesario hacerlo para interponer el recurso. Es que el derecho a la defensa corresponde a toda persona, por el hecho de serlo, de manera que no se traslada con el acto de apoderamiento, ni se agota con las intervenciones en juicio, sino que permanece y se extiende más allá del proceso; entonces la Sala no entiende por qué la entidad accionada se pronunció para limitar la actividad defensiva del actor en la segunda instancia, en razón de la sustentación de la

alzada por su apoderado, al punto que los planteamientos de aquel no le ameritaron ningún pronunciamiento.

VIA DE HECHO POR VULNERACION DEL DERECHO A LA DEFENSA

No cabe duda por consiguiente que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, el 20 de abril del año en curso, al confirmar la providencia de la Comisión Especial de la misma entidad que sancionó al actor con destitución de su cargo e inhabilidad general por el lapso de 13 años y 3 meses, incurrió en vía de hecho, porque el artículo 29 de la Carta Política garantiza a todas las personas la posibilidad de estar presentes en los juicios que inician, como también en aquellos a los que son convocados, sin perjuicio del ejercicio del derecho de postulación, de manera que el interés del procesado, como titular del derecho fundamental a la defensa, prevalezca sobre la intervención de su apoderado, o puede ejercerse conjuntamente, durante la investigación y el juicio -artículo 2º C.P.-.

NOTIFICACION DE AUTO QUE INADMITIO DEMANDA DE CASACION PENAL-Fecha se cuenta a partir de fijación en el estado

La providencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 11 de diciembre de 2003 para negar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del actor, contra la decisión que inadmitió la demanda de casación, surtió efectos a partir de su notificación, lo que ocurrió por fijación en el Estado del 26 de enero de 2004.

FALTA DISCIPLINARIA-Razones por las que no se incurrió en caso de Gobernador del Caquetá/PRESUNCION DE INOCENCIA EN IMPOSICION DE SANCION DISCIPLINARIA-Vulneración/POSESION EN CARGO DE GOBERNADOR-No estaba vigente inhabilidad que le hubiera impedido ejercer el cargo

No puede argüirse entonces que el demandante incurrió en falta disciplinaria “consistente en actuar a pesar de la existencia de inhabilidad e incumplir cualquier decisión judicial”; habida cuenta i) que la sentencia en la que se hace consistir la inhabilidad se profirió el 13 de marzo de 2002; ii) la presunción de inocencia que la providencia desvirtúa amparó al inculpado hasta el 26 de enero de 2004; y iii) nada puede reprocharse al actor, así hubiere sido informado extraprocesalmente del resultado del recurso, porque lo cierto es que nada le impedía posesionarse y ejercer el cargo. De manera que la entidad accionada incurrió en vía

de hecho al sancionar al actor, habida cuenta que la ley procesal penal no supone que la petición de copias es un mecanismo que permite tener a los sujetos procesales como enterados de las decisiones que les incumben, y la misma normatividad indica que en tanto los sujetos procesales no toman conocimiento legal de las decisiones, esto es de la manera como el ordenamiento lo regula, lo resuelto no les incumbe y no están por ende obligados a actuar en consecuencia. El demandante no incurrió en la falta gravísima que la accionada le endilgó, y, como a pesar de ello fue disciplinado, la Procuraduría General de la Nación quebrantó el artículo 29 de la Carta Política al sancionarlo, pues el 30 de diciembre de 2003 ninguna de las circunstancias que afrontaba el actor constituían inhabilidad para tomar posesión del cargo, para el que había sido elegido popularmente el 26 de octubre anterior. La entidad accionada lo sancionó acusándolo de haberse posesionado estando vigente una inhabilidad que le impedía ejercer el cargo, con violación de sus derechos a la defensa, a ser tenido como inocente hasta que no le demuestre lo contrario, y a no ser sancionado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputaba. Lo anterior, en cuanto -como está demostrado- el accionante no ha sido condenado como servidor público por delitos contra el patrimonio del Estado, tampoco ha sido penalizado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años, amén de que la sentencia proferida en su contra le es oponible desde el 26 de enero de 2004, es de decir con posterioridad a la fecha de su posesión como Gobernador del Departamento del Caquetá -30 de diciembre de 2003-.

Referencia: expediente T-946111

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Claros Pinzón contra la Procuraduría General de la Nación

Magistrado Ponente

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Carlos Claros Pinzón contra la Comisión Especial Disciplinaria y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, porque ordenaron destituirlo del cargo de Gobernador del Caquetá y lo inhabilitaron para el ejercicio de cargos y funciones públicas, vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

I. ANTECEDENTES

El señor Juan Carlos Claros Pinzón, actual Gobernador del Departamento del Caquetá, reclama la protección transitoria del Juez constitucional, porque la entidad accionada i) le negó su derecho a controvertir la providencia que lo incrimina; ii) lo sancionó apartándose del entendimiento constitucional fijado para el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal; iii) le extendió inhabilidades no previstas para su caso; iv) le aplicó una legislación no establecida para los funcionarios de elección popular; v) le hizo acusaciones que no puntualizó; y vi) desconoció que se posesionó confiado en el principio de legalidad y en la jurisprudencia constitucional.

1. Hechos

De las pruebas aportadas al expediente se pueden tener como ciertas las siguientes actuaciones y decisiones:

a) El 13 de marzo de 2002, la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia revocó el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, i) condenó, entre otras personas, al actor a la pena principal de diez (10) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas, por igual periodo, como cómplice del delito de Peculado por Uso; ii) suspendió la ejecución de la sentencia en los términos del artículo 65 del Código Penal; y iii) se abstuvo de condenar al pago de perjuicios morales y materiales, por no haber sido valorados pecuniariamente. Señaló el Tribunal:

“(..) Se demostró que los bienes hallados en la sede política del primero eran de propiedad del PLANTE donde ejerció como Coordinador del Programa y su renuncia obedeció primordialmente para iniciar la campaña proselitista (sic), y el segundo pese a desempeñar labores inherentes a la política por ser subalterno del Parlamentario (..) utilizaba la motocicleta portando en ella propaganda alusiva al movimiento liderado por Juan Carlos Claros y fueron varias las ocasiones que utilizó el automotor para ello y prueba es las tomas de video efectuadas por miembros del DAS.

(..)

(..) no puede la Sala desconocer que si bien es cierto existe un grupo selecto alrededor de cierta campaña política, también lo es que la participación del doctor CLAROS PINZON en los hechos es evidente, puede ser producto de una casualidad el hecho de haber laborado en la institución, teniendo contacto directo con los subalternos y el retiro se origina con ocasión a las aspiraciones políticas y aprovechando tal coyuntura, más aun cuando conociendo la grave situación que se estaba presentando optó por abandonar el recinto de la sede política y señalar que el jefe de la campaña era quien debía de dar información sobre el particular cuando este es el menos indicado.

(..)

Respecto a JUAN CARLOS CLAROS PINZÓN y (..), quienes fueron llamados a responder en calidad de cómplices y atendiendo los parámetros del artículo 24 del anterior código penal, tras advertir igualmente que no concurren circunstancias de agravación del hecho, la ausencia de antecedentes, la personalidad de los mismos, es viable imponer la pena principal disminuida en una sexta parte (..)”.

b) Mediante providencia del 19 de noviembre de 2003, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia resolvió no admitir el recurso de casación interpuesto por el actor, contra la providencia antes reseñada; el 11 de diciembre siguiente la Corporación resolvió mantener la decisión y el 1° de marzo del presente año se abstuvo de aclarar y adicionar sus proveídos, por extemporaneidad de los pedimentos, expuso la Sala:

“Ha sido criterio jurisprudencial reiterado de la Sala que en relación con los autos que inadmiten el recurso de casación excepcional procede el recurso de reposición. Y que,

resuelto éste último queda agotado el trámite casacional y por consiguiente ejecutoriada materialmente la decisión contra la cual se interpuso la impugnación horizontal. Ello con fundamento en el postulado general insito en la preceptiva del artículo 187 del estatuto procesal penal, según el cual las providencias respecto de las cuales se interpone alguno de los recursos establecidos por la ley quedan ejecutoriadas el día en que se suscribe por el funcionario correspondiente la decisión judicial que lo decide con las excepciones allí mismo señaladas”.

El apoderado del actor señaló, respecto de la notificación de la providencia que resolvió la reposición del auto que negó el recurso, en escrito presentado ante la Sala Disciplinaria de la entidad demandada, el 12 de marzo del año en curso:

“Como es sabido en autos, el recurso de casación excepcional fue inadmitido (..) contra esta decisión se interpuso reposición (..) y el mismo fue desfavorable (..), pero es a partir de esta decisión cuando se presenta la situación que ha generado dificultad en su comprensión jurídica al querer darle ejecutoria a un auto que no la ha cobrado ni es en la actualidad ejecutable, pues, inicialmente no fue notificado en la forma prescrita en la ley procesal penal en su artículo 176, pues se trata de un auto interlocutorio común y corriente, además de que como lo decidió la Corte Constitucional en la sentencia C-641 de 13 de agosto de 2002, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 187 del mismo Estatuto referido a la ejecutoria de las providencias, inclusive aquellas que la Ley dispone que quedarán ejecutoriadas “cuando sean suscritas por el funcionario correspondiente”, sus “efectos jurídicos (únicamente) se surten a partir de su notificación”, como lo dispuso la Sala, adoptando una forma de enteramiento (sic) extraña a la Ley de Procedimiento Penal, como que por este medio lo que se le informa a los sujetos procesales es la decisión tomada, pero no su contenido, y este yerro fue el que precisamente corrigió la Corte cuando luego de que el procesado se hallaba ya en el Tribunal Superior de Florencia decidió solicitar para que se pudiera surtir ese acto procesal, como en efecto sucedió, que en ninguna forma se trata de una actuación sin trascendencia jurídica, de simple trámite, como inusitadamente lo reitera el a quo disciplinario pues corresponde, nada más ni nada menos, que a la concreción del derecho constitucional que se tiene de conocer las decisiones y más aún, al de poder ejercer los derechos que la normatividad positiva le otorgan, que no puede desecharse por el Estado ex ante, debiéndose tener en cuenta que no sólo son los recursos, como parece también lo entiende esa Comisión”.

c) En los comicios adelantados el 26 de octubre de 2003, el ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón fue elegido Gobernador del Departamento de Caquetá, cargo del que tomó posesión el 30 de diciembre del mismo año.

d) El 10 de marzo de 2004, la Comisión Especial Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación declaró al señor Claros Pinzón responsable de haberse posesionado como Gobernador del Departamento del Caquetá y ejercido el cargo, no obstante estar inhabilitado por existir en su contra sentencia condenatoria por el delito de Peculado por Uso, lo sancionó con destitución y le impuso inhabilidad general por el lapso de trece años y tres meses.

La Comisión en cita, entre otras consideraciones, expuso -destaca el texto-:

“29. El implicado conocía ya la existencia de una sentencia condenatoria en su contra, que fue proferida desde el 13 de marzo de 2002 por el Tribunal Superior de Florencia, aún ésta no se encontrara ejecutoriada. Se enteró igualmente de la denegatoria del recurso de casación interpuesto por él contra ese fallo penal; le otorgó poder al abogado Will Becerra para que interpusiera recurso de reposición contra dicho proveído, lo que se hizo oportunamente ante la Corte; este apoderado fue notificado en forma personal de la decisión denegatoria de ese medio impugnatorio -contra el cual no cabía ya ningún recurso - el 12 de diciembre de 2003. Sabiendo ya, por los medios indicados, el contenido de la decisión insistió en que se le notificara personalmente.

Adicionalmente, acudió a la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- el 21 de enero de 2004 (..), y se notificó en forma personal, no obstante ya conocía de la decisión. Incluso obtuvo copia de los proveídos de la Alta Corporación y por tanto, es válido afirmar, que se notificó de su contenido desde el 19 de diciembre de 2003, pero el 21 de enero de 2004 se notifica nuevamente, de una determinación que había cobrado fuerza de ejecutoria el 11 de Diciembre de 2003, según lo ha resaltado el juez natural del proceso y en cuya competencia no es dable efectuar intromisiones para efectuar valoraciones paralelas, tanto más cuanto que la Procuraduría y si bien hoy se discute -otra vez- la validez y procedencia de acciones constitucionales de amparo contra decisiones judiciales, es lo cierto que ni por asomo, ello puede predicarse en autoridad de control como la Procuraduría General de la Nación, a la cual le es exigible la máxima de respeto y acatamiento a lo decidido por el más alto tribunal de la justicia ordinaria de la República.

Lo cierto –jurídicamente hablando- es pues, que el 21 de enero de 2004, el implicado se notificó formalmente, acto que, en las condiciones descritas, como lo señaló la misma Corte Suprema de Justicia era de mero impulso procesal y que además no tenía la potencialidad de restar sentido a la fuerza de ejecutoria de la decisión. Por tanto, no aparece como correcto el argumento según el cual el implicado podría creer que la sentencia no se encontraba ejecutoriada si se tiene en cuenta que el Juez Natural, cuando se abstuvo de conocer sobre la nulidad expresamente le indicó que el proceso penal en su contra había culminado.”

e) El apoderado del actor impugnó la decisión y sustentó el recurso, etapa en la que su representado también intervino.

-El señor Claros Pinzón enfatizó sobre la aplicación de la jurisprudencia constitucional en el entendimiento del artículo 187 del Código de Procedimiento Penal “en todo su rigorismo en cuanto que como sujeto procesal de la acción penal tengo derecho a que se me respete el Debido Proceso, así dentro del desarrollo del mismo salga favorecido, pues ello no es materia que debe importarle en este momento a la Procuraduría General de la Nación, ya que finalmente el debido proceso se instituyó para la protección de los procesados, más no de los organismos estatales (..)”.

Agregó que al intervenir ante la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ejerció un derecho constitucional “cual era que se me notificara el Recurso de Reposición, el cual era tan evidente que el mismo juez natural accedió a ello cuando ordenó precisamente notificar la providencia como en efecto se cumplió mediante Estado el 26 de enero del presente año, no solamente a mí sino a todos los sujetos que participábamos en la causa penal”; que por ello “no puedo compartir el concepto de la Procuraduría cuando sostiene que actué dolosamente, por el hecho de haber ejercitado un derecho”. Indicó el tutelante:

“No se entiende entonces cómo desconoce la notificación por Estado efectuada el pasado 26 de enero, porque el ente instructor equivoca su interpretación no solamente al creer que los efectos se causan a partir de la ejecutoria, sino cuando sostiene que aquellos se causan a partir de la notificación al sujeto procesal, lo cual es un error de bulto, pues la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de vieja data en reiteradas oportunidades y sin que siquiera hoy se discuta ha señalado hasta la saciedad que no existen ejecutorias parciales sino que la ejecutoria se predica de la providencia, lo que significa que surte sus

efectos cuando se notifican la totalidad de los sujetos procesales que intervienen en la actuación penal (entiéndase Fiscalía, Procuraduría y Procesados) por suerte que la notificación de uno de los intervinientes en el proceso no le da efectos individuales y es por ello que precisamente el proceso estableció unos mecanismos para tener un punto de partida a través del cual deba de entenderse notificados todos los sujetos procesales que bien puede ser por Edicto o como en efecto ocurrió en este caso, por Estado. De ahí que a partir de la notificación por Estado se surten los efectos de la providencia que fue como así lo expresó la Corte Constitucional al decretar la constitucionalidad condicionada del artículo en cita, y no como lo entiende la primera instancia, que los efectos se surten a partir de la notificación de uno de los sujetos procesales”.

-El apoderado del actor, por su parte, sostuvo que “la decisión por medio de la cual se condenó al doctor CLAROS PINZÓN como cómplice particular del delito de Peculado por Uso no se encuentra ejecutoriada, y no por causas imputables a mi procurado sino por la actuación de la Corte Suprema de Justicia”.

Agregó que, de no acogerse la absolución del implicado por atipicidad objetiva de su conducta, debía analizarse “el aspecto subjetivo de las faltas atribuidas, para que se le reconozca haber actuado sin dolo, es decir el haber infringido la Ley Disciplinaria sin culpabilidad dolosa, por haber obrado dentro del marco de la causal de exclusión de responsabilidad prevista en el numeral sexto del artículo 28 del Código Disciplinario Unico, es decir por error”.

También expuso que “el análisis sui generis que hace de la calidad de servidor público respecto a los delitos de sujeto activo calificado en relación con los particulares, o del concepto del tipo abierto que se maneja en el fallo, que nada tiene que ver con su admitida y universal conceptualización (sic) de los mismos”.

f) El 20 de abril del presente año, la Sala Disciplinaria de la entidad accionada confirmó la providencia y dispuso notificar la decisión al Presidente de la República, para lo de su cargo, en los términos del numeral 1 y párrafo del artículo 172 de la Ley 734 de 2002.

Para el efecto consideró las razones expuestas por el apoderado del disciplinado, pero no las expuestas por éste “por cuanto la impugnación y sustentación de la misma no se hizo dentro de los términos legales, toda vez que a éste se le notificó el fallo personalmente en la

audiencia del 10 de marzo de 2004, diligencia dentro de la cual no interpuso el recurso de apelación como lo dispone el artículo 180 de la Ley 734 de 2000”.

Sostuvo, entre otros aspectos, i) que “las solicitudes de aclaración y adición elevadas por el condenado JUAN CARLOS CLAROS PINZON devienen claramente extemporáneas, por cuanto fueron presentadas con posterioridad a la firmeza de los pronunciamientos que se ocuparon de la inadmisión de la demanda de casación excepcional”; ii) que “aparece plenamente probado que el investigado se enteró personalmente de la decisión de la Corte el 19 de diciembre de 2003, los efectos jurídicos se cumplen a partir de esa fecha, por ende, no puede prosperar la tesis sobre la atipicidad de la conducta, pues para que ello tuviera lugar tendría que estar demostrado que no tenía conocimiento de la ejecutoria de la decisión (..); y iii) que en los términos del artículo 28 numeral 6° de la Ley 734 de 2002, el error que excluye la responsabilidad tiene que ser invencible, “ y en este asunto lo que está probado claramente es la conducta dolosa del disciplinado, al tomar posesión del cargo de Gobernador, mantenerse en el mismo y actuar a pesar de tener conocimiento de la inhabilidad”.

2. Pruebas

En el expediente obran los siguientes documentos:

-Fotocopias i) de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2002 por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Florencia, para revocar el fallo absolutorio adoptado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad y en su lugar condenar al actor por el delito de Peculado por Uso, y de la providencia adoptada por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia el 1° de marzo de 2004, para resolver las solicitudes de adición y aclaración del auto que mantuvo la decisión que no admitió el recurso de casación, dentro del mismo asunto; y ii) de las providencias adoptadas por la Comisión Especial y por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, para resolver sobre la investigación disciplinaria 156-98489-2004, contra el actor, como también de los recursos para sustentar la impugnación presentados por el actor y su apoderado, contra el auto proferido por la Comisión.

3. La demanda

El señor Juan Carlos Claros Pinzón solicita la suspensión de “los actos administrativos

expedidos por la autoridad accionada”, que ordenaron su destitución del cargo de Gobernador del Caquetá, “mientras acudo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para que finalmente se pronuncie sobre la ilegalidad de los mismos (..) pues sabido es que una vez esta información llegue al Señor Presidente de la República él deberá comunicar al Gobernador del Caquetá (Encargado) para que dentro de los tres (3) meses siguientes se proceda a efectuar una nueva elección, por lo que pretendo con ésta que ante la eventualidad de que mis derechos llegaran a ser tutelados, tal protección no vaya a quedar en un fallo para enmarcar”.

Relata los hechos ya relacionados, para luego detenerse en las razones que lo llevan a sostener que la Comisión Especial Disciplinaria y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación “al emitir los fallos administrativos disciplinarios del 10 de marzo y 20 de abril del presente año que culminaron con mi destitución del cargo de Gobernador del Departamento del Caquetá, incursionaron en seis vías de hecho, vulnerando mis derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso Administrativo, a la igualdad y defensa” -destaca el texto-. Vías en las que se detiene así:

a) Hace consistir el quebrantamiento de su derecho a la defensa en que la Procuraduría General de la Nación, “me negó la oportunidad de controvertir lo decidido por la primera instancia con el argumento de que no interpuse el recurso de apelación en el curso de la audiencia, lo que desde ya manifiesto que no corresponde a la verdad, por cuanto el día 12 de marzo y como consta en el expediente, sustenté mi defensa material”.

Agrega que no se puede afirmar que él no impugnó la decisión, porque cuando su apoderado manifestó en la audiencia que apelaba lo hizo a su nombre, como quiera que “como es apenas natural y obvio disciplinado y defensor constituyen unidad jurídica en cuanto al sujeto procesal se refiere”.

b) Sostiene que mediante sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002 “se declaró constitucional el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que si bien es cierto las providencias quedaban ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente, sus efectos solo se surtirían a partir de la notificación de éstas, ocurriendo entonces que las autoridades aquí accionadas se apartan totalmente de ésta interpretación para argumentar que los efectos se dan a partir de la ejecutoria del fallo, tal y

como se observa en la página 8 del fallo de segunda instancia (..)”; pero que la Procuraduría desconoce este entendimiento, al igual que el principio de favorabilidad, en cuanto, ante dos interpretaciones posibles de la misma norma, debe preferirse aquella que favorece al implicado.

c) Afirma que la entidad accionada vulnera el artículo 122 de la Constitución Política y el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, en cuanto le hace extensiva una inhabilidad i) “establecida únicamente para el momento de la inscripción de la elección de la designación, de tal manera que cualquier inhabilidad que con posterioridad a estos eventos ocurra, tendrá el carácter de sobreviviente que demanda un desarrollo legal, que en otras palabras no es más que exista la voluntad del legislador o del Constituyente para tener éstos efectos, de tal manera que el interprete no las puede hacer extensivas máxime cuando sobre el particular existe abundante jurisprudencia no solamente de la Corte Constitucional sino del mismo Consejo de Estado, de las que por mera ilustración cito algunos apartes –sentencia C-181 de 2002, concepto 1340 del 4 de abril de 2001-; y ii) que “se predica única y exclusivamente del SERVIDOR PUBLICO que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado”.

Aspectos estos que refrenda el Acto Legislativo N° 01 de 2004, según el cual la “inhabilidad de condena es exigible única y exclusivamente para los momentos de inscripción elección y designación”; y no es aplicable a quien como él fue condenado como particular, se apoya en la sentencia C-652 de 2003, de la que trae apartes.

d) Expone que la Procuraduría General de la Nación “no solamente edificó las providencias sancionatorias sino la que me suspendió provisionalmente del cargo, sobre la vulneración del artículo 6° de la Ley 190 de 1995 cuando sobre el tema existe jurisprudencia del 27 de enero de 1998 proferida dentro del radicado AC 5397 (..) en donde precisamente el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y en forma unánime por cuanto no hubo salvamentos de voto ni aclaración alguna de los veintidós (22) Magistrados que participaron, concluyeron de que ésta normatividad no se aplica a los funcionarios de elección popular” (sic).

Agrega que no se entiende cómo habiendo sido precisamente la Procuraduría quien “en el fallo en cita” expresó que la causal prevista en el artículo 6° de la Ley 190 de 1995, “es una norma general para los servidores públicos no sujetos a elección popular sino a

nombramiento o para los casos de celebración de contratos de prestación de servicios con la administración (..) en mi caso que como Gobernador que también fui elegido por voto popular, lo aplica en contrario, lo cual evidencia una violación al Derecho de Igualdad” -negrilla en el texto-.

e) Aduce que la entidad accionada “me llamó a responder por haber violado el artículo 35 numeral 24 de la Ley 734 de 2002 que textualmente reza “incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones u obstaculizar su ejecución” sin que se precise allí cuál fue el motivo o el hecho en concreto para haber incursionado en tal conducta”.

Destaca que si se lo incrimina “por haber obstaculizado la ejecución del fallo condenatorio”, esto riñe con la “verdad procesal” i) puesto que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia atendió su solicitud dirigida a que se notificara la providencia que negó el recurso de reposición, ordenando la notificación de todos los sujetos procesales, por Estado; y ii) la entidad accionada estaba en el deber de tener en cuenta que “la pena e inhabilidad que me fueron impuestas no estaban rigiendo, hasta el punto de que para la fecha en que fue proferido el fallo de segunda instancia ya había terminado el periodo de prueba”.

f) Por último expone que la Procuraduría no lo podía sancionar con destitución del cargo e inhabilidad en el ejercicio de funciones públicas, por observar una conducta dolosa i) “pues mi comportamiento responde al convencimiento errado e invencible de que no me encontraba inhabilitado ya que creí en la seguridad jurídica que me daban las decisiones de la Corte Constitucional indicativas de que los fallos solamente surtían efectos a partir de la notificación mas no a partir de su ejecutoria”; ii) en razón de que se posesionó convencido de que la inhabilidad opera para el momento de la elección, oportunidad para la cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no se había pronunciado sobre el recurso de casación; iii) debido a que tiene motivos para creer justamente que la inhabilidad que se le endilga es aplicable a los servidores públicos, no a quienes son condenados por conductas contra el patrimonio público, como particulares; iv) a causa de que cree, fundado en los textos legales y en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que los artículos 6° de la Ley 190 de 1995 y 38 de la Ley 734 de 2002 no pueden hacerse extensivos a su situación; y v) por la seguridad jurídica que le infundió la circunstancia de que “el propio juez me había suspendido la ejecución de la pena”.

4. Intervención pasiva

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca dispuso la vinculación a la actuación de los servidores integrantes de la Comisión Especial Disciplinaria y de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; como también del señor Presidente de la República y del Gobernador encargado del Departamento del Caquetá.

4.1 Contestación de la Procuraduría General de la Nación

La entidad accionada, por intermedio de apoderada, interviene para solicitar que la acción que se revisa se declare improcedente i) “pues existe un mecanismo de defensa ordinario a través del cual pueden intentar la nulidad del fallo sancionatorio proferido en su contra, instaurando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa”; y ii) el actor no enfrenta un perjuicio irremediable.

Agrega, que en el proceso adelantado por la Procuraduría General de la Nación no se le vulneraron al actor sus derechos fundamentales, pues el disciplinado contó con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y el asunto se tramitó siguiendo en todo el procedimiento señalado en la ley.

Aclara i) que a pesar de haber anotado en un principio que no se entraba a considerar los argumentos en que el actor sustentó la impugnación, lo cierto es que la Sala Disciplinaria “estudio y respondió todos los puntos de inconformidad anotados”; ii) que el asunto de la ejecutoria de la providencia que condenó al actor fue definido por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, sin que el ente de control puede interferir en él, puesto que según la Sala en cita el recurso de casación alcanzó firmeza el 11 diciembre de 2003; iii) que “el señor Claros Pinzón se enteró personalmente de la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de diciembre de 2003, los efectos jurídicos de la sentencia condenatoria se cumplen a partir de esa fecha”; iv) que lo argüido sobre la extensión de las inhabilidades y la aplicación del artículo 6° de la Ley 190 de 1995 no se debatió en el proceso disciplinario, porque no fue propuesto; y v) que el Acto Legislativo No. 1 de 2004, “ya tiene como destinatarios específicos, no solo a los servidores públicos, sino también a los particulares y por esta razón, se le aplicó al sancionado”, como se advirtió en su momento.

Destaca que la acción de tutela no fue prevista “para evadir responsabilidades disciplinarias”, tampoco para “impedir que se de cumplimiento a las sanciones de destitución y de inhabilidad que se imponen a los destinatarios de la Ley Disciplinaria; y mucho menos para “burlar la acción de los operadores disciplinarios”.

En este punto llama la atención sobre “el verdadero motivo para instaurar la acción de tutela: Obviar, saltarse el procedimiento ordinario previamente establecido en el Código Contencioso Administrativo para intentar la nulidad de los actos administrativos, para burlar la inhabilidad impuesta y seguir campantemente participando en la actividad política, en elecciones como si nada hubiera ocurrido”.

1. Intervención de la Presidencia de la República

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, por intermedio de apoderada, sostiene que la acción de tutela promovida por el actor es improcedente, “como quiera que la controversia gira en torno a actos administrativos”; y no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

Afirma que “se presume que el accionante contó con los mecanismos idóneos para ejercer su derecho a la defensa ante la Procuraduría”, y que no le ha sido violado su derecho a la igualdad, en razón de que no demuestra los casos concretos respecto de los cuales se daría la discriminación argüida.

Finalmente sostiene que no es dable acceder a la protección, debido a que no se encuentra probada la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, por parte de la Presidencia de la República.

5. Decisiones que se revisan

1. Primera instancia

a) Medida provisional

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca negó la medida provisional solicitada por el actor, fundada en que su necesidad y urgencia no fueron debidamente justificadas, y en que “la Sala no tiene suficientes elementos de convicción sobre la situación litigiosa concreta”.

b) Extinción de la pena

Estando el asunto para resolver en primera instancia, el actor anexó a la actuación copia de la providencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia el 29 de abril del año en curso, que declaró extinguida la condena impuesta al actor, por el punible de Peculado por Uso, de conformidad con lo previsto por el artículo 67 del Código Penal, y dispuso devolver la caución prestada y archivar el expediente. Señaló el Juzgado:

“JUAN CARLOS CLAROS PINZON, fue condenado a la pena principal de 10 MESES DE PRISIÓN E INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICOS, (..) el 13 de marzo de 2002 (..) y luego de recibir notificación de la decisión el 19 de marzo del referido año el afectado suscribió diligencia de compromiso con las obligaciones del artículo 65 del Código Represor, para disfrutar del subrogado de la condena de ejecución condicional.

Como se puede apreciar la INTERDICCIÓN DE DERECHO Y FUNCIONES PUBLICAS por el término de 10 meses se impuso como pena principal, otorgándose en el numeral 2 de la sentencia el mecanismo sustitutivo de la pena de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, sin haberse efectuado excepción alguna, es decir se dio el beneficio en comento respecto de todo el fallo.

Bajo esta preceptiva es imposible aplicar el artículo 92 del Código Sustitutivo de las Penas, pues no se está frente a una pena accesoria sino principal y además en la sentencia no se estableció hacerse efectiva, por consiguiente se debe acudir a la figura de la extinción contemplada en el artículo 67 de la obra en mención.

(..)

La extinción de la condena opera cuando hubiese transcurrido el periodo de prueba sin haber incumplido el penado con las obligaciones señaladas en el artículo 65 del Código Penal.

De las pruebas obrantes a la foliatura no se desprende el incumplimiento a las obligaciones

contraídas por el condenado al momento de suscribir la diligencia de compromiso, si bien es cierto dicho acto se cumplió cuando aún no estaba en firme el fallo de condena, al tratarse de providencias inherentes a la libertad son de inmediato cumplimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Penal, debiéndose por consiguiente contar los dos años desde el momento de la firma del acta de compromiso y máxime que el periodo de prueba feneció cuando la Sala de Casación ya había resuelto sobre el recurso propuesto contra la decisión del Honorable Tribunal Superior de la ciudad.

Como se puede apreciar nos encontramos frente a una pena definitiva e inamovible, por provenir de una sentencia condenatoria que al haber cobrado ejecutoria el 11 de diciembre de 2003, adquirió las condiciones de cosa juzgada y como el penado suscribió desde el 19 de marzo de 2002 la diligencia de compromiso para garantizar el periodo de prueba, a partir de allí se comienza a descontar los dos años, los cuales finiquitaron el 19 de marzo del presente año, por lo tanto se extingue la condena.

Se debe aclarar en el presente asunto esta determinación también cobija las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, por cuanto la inhabilidad del artículo 122 de la Constitución Nacional solamente en quien ha ostentado la calidad de Servidor Público y en el caso del penado se encontraba por fuera del Plante para la fecha de los acontecimientos siendo ella la razón para sancionarlo como cómplice del punible de PECULADO POR USO.

Corolario de lo argumentado, se declara la extinción de la condena que recae contra JUAN CARLOS CLAROS PINZÓN, debiéndose dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal y en firme esta determinación se ordena el archivo en forma definitiva de las diligencias”.

c) Sentencia de primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca negó la protección, habida cuenta que “ninguna vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso disciplinario por vía de hecho y a la defensa se vislumbra en los fallos disciplinarios del 10 de marzo y 20 de abril de 2004”.

Para el efecto la Sala en cita expuso que “es irrefutable que el disciplinado JUAN CARLOS

CLAROS PINZON no manifestó que apelaba el fallo sancionatorio del 10 de marzo de 2004”, lo que sí hizo su defensor; y que su comportamiento procesal revela que el nombrado “se enteró a plenitud del auto del 11 de diciembre de 2003”, y, a sabiendas de que la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia le había denegado el recurso de casación, tomó posesión del cargo de Gobernador del Caquetá estando inhabilitado.

1. Impugnación

El accionante impugna la decisión insiste en que su apoderado apeló el fallo de la Comisión Especial Disciplinaria que dispuso su destitución del cargo de Gobernador del Caquetá y lo inhabilitó para el ejercicio de funciones públicas, de modo que la sustentación del recurso presentada por él tenía que haberse considerado; solicita un pronunciamiento de fondo sobre la aplicación a su caso del artículo 122 de la Carta, como también de los artículos 6° de la Ley 190 de 1995 y 38 de la Ley 734 de 2002, al igual que de la jurisprudencia constitucional relativa al entendimiento del artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, y agrega:

“Más atónito me deja la actuación del juez constitucional de primera instancia cuando en su decisión hace caso omiso de una prueba que a mi juicio es fundamental, la cual ilustraba la totalidad del debate que es objeto de tutela, y que no es otra que el fallo del Juez de Ejecución de Penas a través del cual extinguía la pena y de cuya lectura, sin lugar a dudas, se evidenciaba que a mí no se me aplicaba el artículo 122 de la Constitución Política y que como consecuencia de ello no estaba inhabilitado como sesgadamente lo pretenden hacer ver los jueces disciplinarios; argumentos todos éstos que fueron ignorados por completo por el A quo tal vez con el único fin de no tener que adentrarse en el fondo de las alegadas vías de hecho que como he demostrado son contrarias no solamente a la ley sino que de bulto vulneran la constitución Política”.

5.3 Sentencia de segunda instancia

a) La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura concede al actor la protección transitoria que reclama, en consecuencia i) dispone la suspensión de los efectos de las providencias proferidas por la Comisión Especial Disciplinaria y por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que ordenaron su destitución del cargo de

Gobernador del departamento del Caquetá y le impusieron inhabilidad general por el lapso de trece años y tres meses, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncie sobre la legalidad de la sanción; y ii) ordena el reintegro del señor Claros Pinzón, en las cuarenta y ocho horas siguientes, al cargo para el cual fue elegido por voto popular.

El ad quem destaca que la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Florencia condenó al actor a la pena principal de 10 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual periodo, “pero en ninguna parte se dice que el accionante hubiese sido condenado como servidor público, contrario sensu, en la parte motiva el fallo hace énfasis y claridad que su responsabilidad lo es en su calidad de cómplice, para el momento de los hechos, dada su condición de ex coordinador del Programa Plante (..)”.

En consecuencia puntualiza que la entidad accionada incurrió en vía de hecho, i) porque para que opere la causal prevista en el artículo 122 de la Carta Política “es requisito sine qua non que el sujeto sobre el cual pretenda hacerse recaer (..) haya sido servidor del Estado”; y ii) a causa de que para que opere la inhabilidad por condena a pena privativa de la libertad, dentro de los diez años anteriores por delito doloso, a que se refiere el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, se requiere que la sanción supere los cuatro años –se apoya en la sentencia C-064 de 2003 de la que trae apartes-.

Agrega que la entidad accionada también incurrió en vía de hecho al fundamentar la sanción impuesta al actor en los artículos 6° de la Ley 190 de 1995 y 30 de la Ley 617 de 2000; en cuanto desconoció que la primera de las disposiciones no se aplica “cuando se trata de servidores que llegaron al cargo por elección popular”, como también que el artículo 30 en comento, en desarrollo del artículo 122 de la Carta Política, exige que la condena esté en vigor, “para el momento de la inscripción de la elección o de la designación, pero en ninguna parte dicha normatividad consagra ésta inhabilidad para el momento de la posesión”.

Resalta i) que la entidad accionada “ha pregonado (..) ante el Contencioso Administrativo”, sobre la inaplicabilidad del artículo 6° de la Ley 190, y conoce de la aceptación de su posición por parte del Consejo de Estado –cita el fallo del 27 de enero de 1999, radicado AC-5397-; y ii) que la precisión del momento de la elección o designación para que opere la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Carta fue también “la voluntad del Referendo celebrado en el año de 2003 y acogido mediante Acto Legislativo N. 01 de enero 7 de 2004 (..)”.

Concluye entonces que la entidad accionada desconoció el derecho fundamental del actor al debido proceso, en cuanto lo sancionó vulnerando los principios de legalidad, igualdad y presunción de inocencia.

Recuerda que el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal fue declarado exequible de manera condicionada, a través de la sentencia C-641 de 2002, por consiguiente concluye que a la entidad accionada le era imperativo considerar que la providencia que definió el recurso fue oponible al afectado, después del 26 de enero de 2004, porque “ el máximo órgano constitucional fue enfático en manifestar que los efectos jurídicos se dan con la notificación de la providencia”, de lo que se sigue que es de la esencia de las decisiones su publicidad.

Finalmente concluye que la accionada “erró abruptamente, cuando (..) edificó el dolo sobre el elemento a sabiendas de estar condenado, cuando el mismo debió serlo sobre el elemento a sabiendas de estar inhabilitado”; y que vulneró el derecho de defensa material del actor “pues cómo entender que el abogado pueda apelar solamente en nombre de él y no en nombre de su defendido, cuando precisamente la defensa se hace es para el procesado (..)”.

b) El Magistrado Eduardo Campo Soto salvó el voto fundado en que “el accionante conoció de la sentencia condenatoria el 19 de diciembre de 2003, quedando consolidada su situación jurídica a partir de la fecha, lo cual no constituía inhabilidad, pues la misma estaba referida a empleados públicos y no a particulares, como en el presente caso, pues al momento de los hechos no desempeñaba ningún cargo público y la pena tampoco arribaba a la estipulada en la norma”.

El Magistrado Temístocles Ortega Narváez aclaró su decisión i) adujo que “cuando el 19 de diciembre de 2003 el Dr. JUAN CARLOS CLAROS PINZON se enteró de la reposición adversa del auto que le negó la casación excepcional, debió comportarse a partir de ese momento de acuerdo con la situación jurídica consolidada que no era otra que la firmeza de la sentencia en su contra; otra cosa es que dicha circunstancia no constituyera inhabilidad; y ii) sostuvo que la Sala ha debido ahondar en el tema de las inhabilidades sobrevivientes y prevenir para la evaluación de las causales previstas en los artículos 304, 197 inc. 2° y 179.1 de la Constitución Política.

6. Decisiones adoptadas por otras autoridades judiciales estando el asunto en sede de

revisión

6.1 Amparo constitucional

Mediante sentencia T-673, proferida el 15 de julio del año en curso, la Sala Segunda de Revisión revocó las sentencias proferidas el 4 de febrero y el 10 de marzo de esta anualidad por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, denegó la protección invocada por el actor al debido proceso -T-859.643-, pero concedió el amparo por infracción al principio de legalidad de la pena -T-877.295-.

Adujo la Sala en cita que la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Florencia podía apreciar las pruebas que indican como sucedieron los hechos que incriminan al actor en la forma en que lo hizo, y concluir que actuó como cómplice; pero que al resolver sobre la dosimetría de la pena, dentro del mismo asunto, tenía que aplicar la norma que favorece al implicado.

Por lo anterior resolvió i) “DEJAR SIN EFECTO el numeral 1º, literal b) de la parte resolutive de la sentencia de 13 de marzo de 2002, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, en cuanto en él se dispuso “condenar a Juan Carlos Claros Pinzón... a la pena principal de diez (10) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual período”, como cómplice del delito de peculado por uso; y ii) “ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para que mediante nuevo fallo en relación con Juan Carlos Claros Pinzón, se determine la pena que a este corresponda como cómplice del delito de peculado por uso. La sentencia respectiva deberá ser dictada en el término máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia de revisión”.

Señaló la Corte, respecto de la procedencia de la acción:

“Así las cosas, resulta evidente que la sentencia de 13 de marzo de 2002 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- a que ya se hizo alusión no es de aquellas respecto de las cuales es procedente el recurso extraordinario de casación, pues este exige que el fallo contra el cual se interpone se hubiere dictado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuya máxima exceda de ocho años, según lo dispuesto por el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, y el delito de peculado por uso no

alcanza ese mínimo legal de la pena prevista para el mismo ni en el artículo 398 del Código vigente (Ley 599 de 2000) en el que se señala una pena de prisión de uno a cuatro años, ni tampoco en el Código Penal de 1980 cuyo artículo 134 tenía establecida para ese delito la misma pena de prisión.

Con todo, el mismo artículo 205 del Código de Procedimiento Penal autoriza que “de manera excepcional” y a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, pueda interponerse el recurso de casación contra sentencias proferidas por delitos que no tengan señalada en la ley la pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, el cual deberá tramitarse por la Corte Suprema de Justicia “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

En relación con el defecto fáctico de la sentencia, esta Corte adujo:

“4.3. Del análisis de la sentencia de 13 de marzo de 2002, se encuentra por la Corte que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- dio por demostrado con apoyo en diligencia practicada por la Fiscalía Octava Delegada con sede en esa ciudad que en la oficina de la sede política del ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón, candidato a la Gobernación del Departamento del Caquetá fueron encontrados “una cartelera, un monitor KDS, serie 0296005719, impresora Epson 300, CPU Acermate 5200-C-64390, estabilizador y mouse” de propiedad de las oficinas del Plan de Desarrollo Alternativo, -Plante-.

Del mismo modo, se encontró por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- que algunos de los sindicatos distintos al ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón eran responsables del delito de peculado por uso de esos bienes; y, en cuanto al actor en esta acción de tutela, ese Tribunal lo declaró responsable como cómplice del delito mencionado.

Fundó tal declaración el sentenciador en que se encuentra demostrado en el proceso que “Juan Carlos Claros Pinzón fue Coordinador del Plan de Desarrollo Alternativo -Plante -, lo que hizo que los lazos de amistad con Wilson Gaitán y Diana Barrios se consolidaran”; en el hecho demostrado de haberse retirado de ese cargo “para poder iniciar campaña proselitista, en aras de alcanzar la Gobernación del Caquetá, obteniendo el apoyo incondicional de sus dos subalternos quienes concientemente sustraen el aparato de computación junto a la impresora, estabilizador y una cartelera”, que fueron encontrados en la sede política de ese

candidato.

Agregó el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Caquetá -Sala Penal- que a su juicio no resulta admisible la declaración de Juan Carlos Claros Pinzón en el proceso en cuanto a la ignorancia suya sobre la adquisición y propiedad “de elementos de equipo y oficina” al servicio de su campaña política, por cuanto en ella se le dejó el cuidado de “la cuestión administrativa” a otras personas vinculadas a la campaña pero diferentes al candidato.

El Tribunal, analizados en conjunto los elementos probatorios a que se ha hecho alusión, concluyó entonces que el actor en esta acción de tutela no es responsable del delito de peculado por uso de los bienes muebles encontrados en la sede de su campaña política, pero que sí lo es a título de complicidad, conclusión a la que llega a través de una inferencia lógica como culminación de la valoración probatoria de hechos que estima como indicadores de la conducta por la cual se le juzgó.

4.4. Así las cosas, si bien puede legítimamente plantearse una discrepancia sobre la fuerza argumentativa de las conclusiones a que llegó el Tribunal y puede, de la misma manera, ofrecerse discusión sobre la prueba iniciaria objeto de análisis por el fallador, lo cierto es que no aparece de manera ostensible un yerro ostensible, grave y protuberante del sentenciador de segundo grado en el proceso penal seguido contra el actor, del que pueda predicarse que configura, sin duda, una vía de hecho judicial, porque la conclusión del Tribunal no resulta por completo inverosímil, ni desprovista por entero de motivación, por lo que no se trata, entonces, de decisión arbitraria o caprichosa.

Siendo ello así, la existencia del defecto fáctico en que se apoya la solicitud para que se tutele el derecho al debido proceso no permite a la Corte decidir favorablemente esta acción de tutela como lo pretende el accionante, por no ser en este caso el medio judicial idóneo para impugnar las conclusiones probatorias a las cuales se llegó en ejercicio de la autonomía judicial por la jurisdicción ordinaria en virtud de la apelación del Fiscal a la sentencia de primera instancia”.

Y fundamentó así la Sala Segunda la decisión adoptada para restablecer el derecho fundamental del actor a la legalidad de la pena:

“5.3. En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, al actor se le condenó mediante

sentencia de 13 de marzo de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, como cómplice del delito de peculado por uso, por hechos acaecidos en el mes de septiembre del año 2000.

Por tal razón, salvo el principio de favorabilidad, les era aplicable a los autores y partícipes de ese delito el Código Penal de 1980, vigente al momento de la comisión de los hechos que a él y a otros procesados les fueron imputados.

Es decir, para el caso concreto, el artículo 134 del Código Penal mencionado, que tipificó el delito de peculado por uso, en el cual se establecía que quien en él incurriera tendría pena de “prisión de uno a cuatro años e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a tres años”, y, a los cómplices el artículo 24 de ese Código en el cual se disponía que incurrirían “en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad”.

5.4. Por lo que hace a la interpretación del artículo 24 del Código Penal de 1980, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- en sentencia de 20 de febrero de 2003, (casación, expediente No. 15.494), expresó que ese precepto es “equivalente al artículo 30 del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000)”; agregó que tal norma pertenece al “derecho sustancial, pues estas, independiente de la codificación en la cual se encuentren recogidas, son aquellas que describen las conductas punibles y señalan sus consecuencias”.

Además, señaló “la intelección sistemática del artículo 24 del Código Penal anterior implicaba que para calcular el ámbito de punibilidad del cómplice tenía que restarse la mitad al mínimo de la pena prevista para el delito, y la sexta parte descontarla del máximo”, punto este sobre el cual no existió en la jurisprudencia “discusión al respecto” afirmación que se apoyó en la sentencia mencionada, en casación de 14 de febrero de 1995, citada a título de ejemplo.

En igual sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal -, en sentencia de 8 de julio de 2003 (segunda instancia, expediente No. 20.704), y en sentencia de casación de 25 de abril de 2002, expediente 12191.

5.4. Examinada la sentencia de 13 de marzo de 2002 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, se encuentra por la Corte que al actor se le impuso como cómplice del delito de peculado por uso una pena de diez meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En ese punto la sentencia, conforme a lo expuesto, quebranta de manera ostensible el principio de la legalidad de la pena y en consecuencia el debido proceso a que tiene derecho el actor. Es evidente que el Tribunal incurrió en un yerro trascendente en la determinación concreta de la pena en cuanto hace referencia a Juan Carlos Claros Pinzón, pues expresó en la motivación de esa decisión que respecto de él “no concurre circunstancias de agravación del hecho”, que no existen antecedentes penales y que dada su personalidad ha de disminuirse la pena principal conforme a la ley y en tanto se le declara responsable como interviniente en calidad de cómplice. E igualmente en la motivación de la sentencia no se analiza si la complicidad que se le atribuye al procesado mencionado es de mayor o de menor eficacia y las razones que llevaron a concluir en qué grado fue su intervención, lo cual conforme al artículo 61 del Código Penal de 1980 es un criterio que para la fijación de la pena es de obligatorio análisis para el juzgador, pues se hace indispensable para aplicar la disminución “de una sexta parte a la mitad” que el Código Penal aludido establece para quienes sean declarados como cómplices del hecho punible.

De esta suerte, si para el peculado por uso el artículo 130 del Código Penal de 1980 establece la pena de prisión de uno a cuatro años, ella, respecto de los cómplices de ese delito deberá ser disminuida “de una sexta parte a la mitad” y, como ya se vio, en jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- esa norma fue interpretada de manera tal que, se repite, “para calcular el ámbito de punibilidad del cómplice tenía que restarse la mitad al mínimo de la pena prevista por el delito, y la sexta parte descontarla del máximo”

De la misma manera, en la sentencia aludida no existe un análisis particular y concreto que permita concluir si el procesado mencionado como cómplice actuó con mayor o menor eficacia para contribuir o ayudar a la realización de la conducta delictual.

De acuerdo con lo precedentemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- para determinar la pena correspondiente a quien declaró responsable como cómplice del delito de peculado por uso, debería proceder “dentro de los límites señalados por la ley” (artículo 61 Código Penal de 1980). Ello significa que, a partir de la pena señalada para el peculado por uso (artículo 134 del mismo Código), o sea la de uno a cuatro años de prisión (doce a cuarenta y ocho meses), al cómplice debería disminuirse “de una sexta parte a la mitad”(artículo 24, Código citado).

Contrariando tales disposiciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia –Sala Penal –, pese a la inexistencia de antecedentes penales del actor en esta tutela, sin que medien tampoco circunstancias de agravación punitiva y sin que se encuentre establecido el grado de mayor eficacia en la contribución o ayuda para la comisión del delito, ni mucho menos porque así lo indique la personalidad del procesado, en lugar de disminuir la mitad al mínimo de la pena, le redujo solamente la sexta parte. De esta manera, como la sexta parte de doce meses son dos meses, al restarlos de doce meses que es el mínimo de la pena establecida para el peculado por uso, al cómplice se le impuso la pena de prisión de diez meses. Esa decisión resulta contraria a Derecho, pues lo que correspondía era en este caso particular y concreto y por lo ya dicho, la reducción de la mitad de esa pena, es decir que si la establecida para el delito en cuestión como mínimo es de doce meses, la mitad es de seis meses, pena inferior a la que resolvió imponer el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia –Sala Penal- al procesado Juan Carlos Claros Pinzón. El juzgador para aplicar la pena que corresponda “dentro de los límites señalados por la ley”, se encuentra en el deber jurídico de motivar la decisión, es decir, ha de expresar la razón por la cual opta por determinar una pena en concreto, y desde luego en la labor de dosimetría que le es propia como juzgador puede señalar la pena con sujeción a la ley, linderos que en este caso son los trazados por el artículo 61 del Código Penal de 1980, que se consideró por el sentenciador aplicable en este caso, norma que debió hacerse actuar en armonía con lo dispuesto por los artículos 134 y 24 de ese Código.

Así las cosas, fluye de lo dicho que asiste la razón al actor, en cuanto a la protección constitucional que impetra, pues el debido proceso fue seriamente afectado por desconocimiento evidente del principio de legalidad de la pena, el cual es de imprescindible aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, máxime si se tiene en cuenta que el derecho penal y el procedimiento penal tienen que ser interpretados no solo conforme a las reglas de la hermenéutica para precisar el alcance de la ley, sino en armonía con la Constitución Política y con los tratados sobre derechos humanos que obligan a Colombia”¹.

6.2 Validez de los actos de inscripción y elección del actor

El Consejo de Estado, mediante sentencia del 22 de julio del año en curso, denegó las pretensiones de un ciudadano, quien, en ejercicio de la acción pública de carácter electoral, pretendía la declaratoria de nulidad i) de los actos mediante los cuales el señor Juan Carlos

Claros Pinzón fue inscrito como candidato a la Gobernación del Departamento del Caquetá, para el periodo 2004, 2007; ii) de la elección del mismo como Gobernador del Departamento del Caquetá, contenida en el Acta Parcial de Escrutinio de Votos para Gobernador, expedida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para el Departamento del Caquetá, el 10 de noviembre de 2003; y iii) del Acta General de Escrutinios Departamentales para las elecciones de Autoridades Territoriales, efectuadas el 26 de octubre de 2003 en el Departamento del Caquetá, en lo pertinente a la elección del Gobernador.

Expuso el accionante que los actos administrativos ya relacionados dieron lugar a que se contabilizaran “los votos obtenidos de manera ilegal e irregular por el candidato y ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón para la Gobernación de dicho Departamento, los cuales deberán ser excluidos del cómputo general del escrutinio departamental, de conformidad con el numeral 1º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y con el artículo 227 del Código Contencioso Administrativo”. Para fundamentar sus pretensiones, entre otros hechos, el demandante refirió:

4º. El 29 de agosto de 2003, el señor Jesús Antonio Peña Montaña se dirigió a la Procuraduría General de la Nación para que interviniera ante la Corte Suprema de Justicia para que tramitara el recurso y lo denegara, “pues la sentencia no es susceptible de dicho recurso por expreso mandato legal, de acuerdo con lo normado por el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal”. Sin embargo, el ente de control respondió que no tiene ingerencia sobre la decisión de la Corte Suprema de Justicia, pero remitió la petición a la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales de la Procuraduría General de la Nación.

5º. Contra el acto administrativo que declaró la elección del Gobernador del Caquetá, el 27 de noviembre de 2003, “interpuso solicitud su revocatoria ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral, sin que hasta la fecha existiere pronunciamiento alguno”. Como fundamento de su petición aportó copia del auto interlocutorio del 19 de noviembre de 2003, por medio del cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió el recurso extraordinario de casación por improcedente. Pese a ello, el Consejo Nacional Electoral no se pronunció sobre el particular”2.

No obstante el Consejo de Estado consideró i) que “(..) si la condena judicial se produce con

posterioridad a la elección o designación –no después de la inscripción y antes de la elección–, es obvio que no existe prohibición para ser elegido y, por consiguiente, no existe inhabilidad”; ii) que “sólo las condenas proferidas en sentencia judicial definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales”; y iii) que para que se configure la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Carta Política “es indispensable que la condena recaiga sobre quien actuó como servidor público”.

Los siguientes son algunos apartes de la decisión:

“A pesar de que la demanda plantea varios cargos es evidente que el principal, del cual se derivan otros reproches, es el relacionado con la inhabilidad contemplada en el artículo 30, numeral 1º, de la Ley 617 de 2000. Por lo tanto, la Sala comenzará por estudiar ese planteamiento.

El demandante sostiene que el señor Claros Pinzón se encontraba inhabilitado para ser elegido Gobernador de Caquetá porque fue condenado mediante sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia a pena privativa de la libertad por el delito de peculado por uso.

(..)

En lo pertinente para este asunto, resulta evidente que el legislador señaló como causal de inhabilidad para ser inscrito, elegido o designado gobernador, el hecho de haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, con la excepción de los delitos políticos o culposos. Entonces, para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es necesario demostrar la existencia de la condena que reúna los siguientes supuestos: i) que se hubiere producido en cualquier época, pero antes de la inscripción, designación o elección, ii) que se hubiere proferido mediante sentencia judicial, iii) que se refiera a pena privativa de la libertad y, iv) que no se origine como consecuencia de delitos políticos o culposos.

El primer supuesto no sólo deriva de la interpretación literal del artículo 30, numeral 1º, de la Ley 617 de 2000, que se refiere a la condena en cualquier época, sino también de la hermenéutica sistemática de aquella, en cuanto permite concluir que para configurar esta causal de inhabilidad es necesario que la condena judicial sea anterior a la inscripción,

designación o elección. Ahora, a pesar de que, en principio, podría pensarse que la norma contiene un elemento intemporal que expresamente refiere la condena a cualquier época y que, por lo tanto, podría generar la inhabilidad aún con posterioridad a la elección o designación, lo cierto es que el concepto mismo de inhabilidad permite desestimar ese argumento. En efecto, como lo ha señalado esta Sección en reiteradas oportunidades las inhabilidades son “prohibiciones para que alguien sea elegido o nombrado. Son anteriores a la elección y de prosperar llevan a anular el acto administrativo declaratorio de la elección o nombramiento. Es defecto o impedimento para ser elegido o nombrado en un cargo o para ocuparlo”³. Entonces, si la condena judicial se produce con posterioridad a la elección o designación -no después de la inscripción y antes de la elección-, es obvio que no existe prohibición para ser elegido y, por consiguiente, no existe inhabilidad.

(..)

En relación con el segundo supuesto, esto es, que la condena sea impuesta en sentencia judicial es indispensable averiguar a partir de qué momento puede decirse que hay condena judicial. Dicho de otro modo, al estudiar este requisito es indispensable averiguar cuál es el momento a partir del cual se puede afirmar que una persona fue condenada judicialmente.

(..)

Ahora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, “las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes”. En consecuencia, por regla general, si en desarrollo del derecho de defensa y contradicción se interpusieron los recursos señalados en la ley, la sentencia no se encuentra en firme y, por ende, aún no existe condena judicial definitiva.

(..)

De este modo se tiene que, efectivamente, antes de la elección del demandado como Gobernador del Departamento de Caquetá, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Florencia lo condenó a pena privativa de la libertad por un delito que no es culposo ni político (la sentencia fue proferida el 13 de marzo de 2002 y la elección se produjo el 26 de octubre de 2003). Sin embargo, tanto en la fecha en que se produjo la inscripción como en la de la

elección (la primera el 5 de agosto de 2003 y la segunda el 26 de octubre de ese año -folios 81 y 82-), la sentencia no se encontraba en firme. En otras palabras, aún no existía condena declarada mediante sentencia judicial definitiva, pues aún se encontraba en trámite la demanda de casación formulada por el demandado, la cual suspendió la ejecutoria de la sentencia proferida por el Tribunal.

Así las cosas, al no encontrarse demostrado el primer supuesto -que un servidor público hubiere sido condenado-, es obvio que la causal de inhabilidad constitucional no se configuró y, por consiguiente, el cargo no prospera.

(..)

Ahora, como la reforma constitucional en este caso es de naturaleza restrictiva, en cuanto establece limitaciones a los derechos a ser elegido y de acceso a la función pública, y desfavorable para el demandado, no debe ser aplicada en esta oportunidad. Por lo tanto, la validez del acto administrativo impugnado debió ser analizada respecto del texto normativo que estaba vigente en la fecha en que se presentó la elección demandada.

En este orden de ideas, los cargos de la demanda no prosperan. Por consiguiente, ésta Sala, de acuerdo con la señora Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, denegará las pretensiones de la demanda”4.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 30 de julio de 2004, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

1. Problema jurídico planteado

Corresponde a esta Sala revisar las decisiones adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura que le conceden al actor la protección transitoria invocada, porque el Superior revocó la sentencia de primera instancia que declaraba improcedente la acción y ordenó el reintegro del actor al cargo de Gobernador del Caquetá, mientras la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncia sobre la sanción disciplinaria impuesta.

Expuso el ad quem que la Procuraduría General de la Nación no podía sancionar al actor argumentando que cuando se posesionó estaba incurso en una inhabilidad, porque para la época de su inscripción como candidato a la Gobernación del Caquetá la condena proferida en su contra no había adquirido firmeza, y en razón de que cuando ocurrieron los hechos que lo incriminan no ostentaba la condición de servidor público.

Ahora bien, como lo indican los antecedentes, el Consejo de Estado dilucidó el asunto en forma definitiva, en cuanto mediante sentencia de efectos generales negó la de nulidad del Acta Parcial de Escrutinio de los Delegados de Consejo Nacional Electoral para el Departamento del Caquetá, de 10 de noviembre de 2003, declaratoria que había sido solicitada en razón de la inhabilidad a la que se ha venido haciendo mención, es decir por la condena impuesta al señor Claros Pinzón por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Florencia.

De lo que se sigue que la validez de la elección del antes nombrado y su idoneidad para tomar posesión del cargo para el que fue elegido, y desempeñarlo, luego del pronunciamiento del Consejo de Estado, no admiten duda, por cuanto ha quedado claro que el señor Claros Pinzón no sólo estaba habilitado para ejercer el cargo, sino que tenía el deber de tomar posesión del mismo.

No obstante, el proceso de nulidad electoral instaurado contra el actor, porque al decir del ciudadano demandante en él concurría una inhabilidad, y el proceso disciplinario iniciado por la Procuraduría General de la Nación contra él mismo ciudadano, porque éste se posesionó conociendo de la sentencia condenatoria que le impedía hacerlo, difieren, en cuanto la acción electoral define la validez de una elección y la disciplinaria se dirige a calificar la conducta del inculpado, frente a sus deberes y obligaciones como servidor público.

De suerte que, sin perjuicio de la definición hecha por la sentencia proferida por el Consejo

de Estado, esta Sala deberá establecer si la Comisión Especial Disciplinaria y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación incurrieron en vía de hecho al sancionar al actor y ordenar su destitución.

En efecto, la jurisprudencia constitucional, en desarrollo de los artículos 33 a 36 y 24 del Decreto 2591 de 1991, señala que el Juez de tutela tiene que pronunciarse sobre la vulneración de los derechos fundamentales y esta Corte revisar las decisiones adoptadas en el asunto, a fin de puntualizar y unificar la jurisprudencia constitucional y hacer las prevenciones que considere, así no sea del caso emitir órdenes para el restablecimiento de los derechos.

Así las cosas esta Sala deberá revisar las decisiones de instancia, y ello comporta la necesidad de determinar si la entidad accionada quebrantó los derechos fundamentales del actor, como lo asegura el Consejo Superior de la Judicatura. Ahora bien, previamente habrá de analizar la procedencia de la acción, porque la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca niega la protección aduciendo que el actor podía acudir en acción de nulidad y restablecimiento, a la vez que no advierte un perjuicio irremediable, que de lugar al amparo transitorio.

3. Procedencia de la acción

Los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela no procede ante la existencia de otros medios de defensa, o instrumentos procesales de eficacia comprobada en el restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que la acción se instaure como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable y grave.

El ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón fue sancionado por la Procuraduría General de la Nación con la destitución del cargo de Gobernador del Departamento del Caquetá e inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas por trece años y tres meses, mediante decisiones susceptibles de ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento; pero también es claro que esta vía no le habría permitido al actor seguir adelante con su proyecto político sin solución de continuidad.

Ello conduce a afirmar que la acción de tutela se erige como el medio idóneo para que quien fuera elegido Gobernador del Departamento del Caquetá, en los comicios del 26 de octubre del 2003, haya logrado ejercer el cargo por periodo constitucional que le corresponde, sin una interrupción significativa, lo que no habría ocurrido de haber sometido dicho ejercicio al resultado de un proceso judicial de trámite ordinario, porque de esta forma se habría truncando su proyecto político y diluido, por consiguiente, la responsabilidad asumida por el señor Claros en las urnas.

Puede argüirse, sin embargo, que Consejo de Estado podía haber suspendido el fallo disciplinario y ordenado el reintegro del afectado al cargo. No obstante es dable recordar que la suspensión provisional prevista en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo opera en casos excepcionales, para el caso de los actos proferidos contra el actor sólo ante la manifiesta violación de una norma superior susceptible de percibir con la simple comparación de la disposición acusada y la demostración del perjuicio; pertinencia improbable en el caso de autos, en el que para resolver se requieren armonizar un conjunto de disposiciones y de pronunciamientos jurisprudenciales.

Demuestra lo expuesto el pronunciamiento de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción electoral 3185, en la que también se debatía el asunto de la inhabilidad del actor, puesto que la Sección en comento se negó a decretar la suspensión provisional solicitada, “porque el supuesto de hecho no se encontraba demostrado en forma palmaria como lo exige el ordenamiento procesal administrativo”.⁵

De suerte que al actor no le quedaba otra posibilidad que invocar la protección transitoria del Juez constitucional –como efectivamente lo hizo- a fin de ser restablecido en el cargo de Gobernador del Caquetá, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resolvía en definitiva sobre la validez de su elección y de las sanciones proferidas en su contra por la Procuraduría General de la Nación, al igual que respecto de la indemnización a que el mismo podría tener derecho.

4. Consideraciones preliminares. Reiteración de jurisprudencia

4.1 El recurso de casación y los principios de justicia, libertad, dignidad humana y presunción de inocencia

Mediante sentencia C-252 de 2001 fue declarada inexecutable la expresión “ejecutoriada”, contenida en los artículos 205 y 210 de la Ley 600 de 2000, al igual que en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil; y excluidos del ordenamiento los incisos primero y segundo del artículo 223 del mismo Código, modificados por los artículos 1 y 6 de La Ley 553 de 2000.

Expuso la Corte que el recurso extraordinario de casación en materia penal permite al demandante demostrar que la sentencia que controvierte adolece de vicios o errores, circunstancia que se traduce en que la decisión está en capacidad de ocasionar un agravio “no sólo para la persona afectada, sino también para los demás sujetos procesales, y para la sociedad en general, como cuando se condena a una persona inocente, o se le aplica una pena diferente de la que le corresponde, pues el sentimiento de inconformidad no se circunscribe a quien directamente resulta damnificado, sino a la comunidad toda que, perdida la confianza en la protección real de los derechos, se sentirá expuesta a la arbitrariedad”.

Siendo así, continúa esta Corte, lo que resulta acorde con los dictados constitucionales y tratados de derechos humanos ratificados por el Estado, consiste en suspender los efectos del fallo, hasta tanto el tribunal de casación se pronuncie sobre su validez, pues en un Estado social de derecho “no se puede aceptar que se hagan efectivas decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta observancia de la ley y la Constitución, o que infrinjan los derechos fundamentales de la persona humana, pues principios como el de justicia, libertad y dignidad humana impiden hacerlo”. Señaló la Corte:

“Consecuente con lo anterior: si los fines de la casación penal consisten en hacer efectivo el derecho material y las garantías de las personas que intervienen en el proceso, y reparar los agravios inferidos con la sentencia, no resulta lógico ni admisible, (a la luz de nuestra Norma Superior) que, en lugar de enmendar dentro del mismo juicio el daño eventualmente infligido, se ejecute la decisión cuestionada y se difiera la rectificación oficial a una etapa ulterior en la que, muy probablemente, el agravio sea irreversible. Nada más lesivo de los principios de justicia, libertad, dignidad humana, presunción de inocencia, integrantes del debido proceso y especialmente significativos cuando se trata del proceso penal.

Una sentencia que no ha sido dictada conforme a la ley sino contrariándola, jamás podrá

tenerse como válidamente expedida y, mucho menos, puede ejecutarse. Si el objeto de la casación es corregir errores judiciales, plasmados en la sentencia de última instancia, lo que resulta ajustado a la Carta es que esa corrección se haga antes de que la decisión viciada se cumpla.

La efectividad de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso penal, otro de los fines esenciales de la casación, se constituye también en límite al poder punitivo del Estado, pues como lo afirma la doctrina “un sistema penal que no se inspire en valoraciones materiales infranqueables sobre la dignidad del hombre y la tutela de sus derechos fundamentales e internacionales, puede ser el instrumento de la tiranía o del autoritarismo, pero no merece el nombre de derecho penal en el sentido tradicional que a esta expresión se asigna desde su fundación por la filosofía iluminista y libertaria en que se inspiraron las modernas revoluciones francesa, inglesa y norteamericana, que sin duda hace parte del constitucionalismo del que hoy no es posible prescindir.”

En un Estado de derecho como el nuestro no se puede aceptar que se hagan efectivas decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta observancia de la ley y la Constitución, o que infrinjan los derechos fundamentales de la persona humana, pues principios como el de justicia, libertad y dignidad humana impiden hacerlo. La reparación de los daños que con una condena injustamente impuesta se producen, no tiene compensación alguna, especialmente en materia penal en donde está comprometida la libertad, principio fundante del Estado social y democrático de derecho. El tiempo que una persona pueda estar privada de la libertad, por error judicial, ocasiona un daño que jamás puede ser resarcido”. 6

En razón de lo expuesto, es dable concluir que no resulta posible disciplinar a un servidor público, a causa de una sentencia condenatoria proferida en su contra, estando pendiente el recurso de casación contra la misma, porque esta Corporación, en sentencia de constitucionalidad y por ende de efectos generales, resolvió que la casación impide la ejecutoria del fallo, de lo que se sigue que quien fue condenado e interpuso el recurso tiene que seguir siendo considerado inocente, amén de que puede actuar en consecuencia y exigir ser considerado como tal, para todos los efectos y mientras se define el recurso -artículos 28, 29, 86 y 241 C.P.-.

Esta Corporación declaró exequible la expresión “quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente”, contenida en el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 600 de 2000 “siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias”.

Expuso el ciudadano demandante que la disposición demandada, en cuanto prevé que las providencias que deciden los recursos adquieran firmeza el día en que son suscritas por el funcionario correspondiente, “viola los artículos 1°, 29 y 228 de la Constitución, así como los artículos 14 de la Convención Interamericana y 8° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por cuanto desconoce el debido proceso y el principio de publicidad en las actuaciones penales, en la medida en que permite que ciertas sentencias y providencias interlocutorias queden ejecutoriadas sin que hayan sido previamente notificadas o publicadas”.

No obstante esta Corporación consideró que “en torno a las providencias judiciales, es posible igualmente distinguir entre los conceptos de ejecutoriedad de las decisiones judiciales (es decir, fallos en firme susceptibles de ser voluntaria o forzosamente ejecutados) y la producción de sus efectos jurídicos”, de modo que mientras la firmeza de una providencia tiene que ver con el hecho de carecer de recursos o haberse resuelto los legalmente procedentes, la misma decisión “no puede resultar obligatoria para los sujetos procesales cuando éstos no tienen conocimiento de su contenido”. De ahí que esta Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma.

Se refirió así esta Corte a la publicidad de las decisiones judiciales, y a la restricción del principio por parte del legislador, en materia penal:

“8. En este orden de ideas, en materia procesal penal, la ausencia del deber constitucional de hacer pública una actuación judicial, en desarrollo de la atribución de configuración normativa del artículo 228 de la Carta Fundamental, tiene como límite la prelación de las garantías fundamentales que rigen el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y la libertad personal. Por ello, su ejercicio debe estar plenamente justificado y operar de manera restrictiva, ajustándose siempre al logro de fines constitucionalmente admisibles⁷.

Por ejemplo, el artículo 188 del Código de Procedimiento Penal, dispone que, por regla

general, “Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato”, es decir, que los efectos jurídicos se producen previamente a la notificación y a su ejecutoria⁸. En el citado caso, el legislador penal a través de un juicio de ponderación concluyó que era indispensable subordinar el principio de publicidad al logro de otros fines constitucionalmente admisibles. Así, la norma inicialmente da prevalencia a la libertad personal y, en seguida, establece las condiciones necesarias para el logro de los móviles determinantes de las medidas de aseguramiento.

Ciertamente, en el caso de la libertad no surge ninguna duda en relación con la justificación constitucional de dicha determinación legal⁹, y en torno a las medidas de aseguramiento que hacen parte de las denominadas medidas cautelares, debe reconocerse que la norma en cuestión apunta al logro de los siguientes fines: (i) Asegurar el cumplimiento de las decisiones adoptadas en el proceso; (ii) garantizar la presencia de los sujetos procesales al juicio criminal; (iii) afianzar la tranquilidad jurídica y social de la comunidad y; (iv) velar por la integridad de la prueba. Ello, porque dichas medidas encuentran su fundamento en el instituto jurídico del “periculum in mora”, es decir, en el peligro razonable de un daño jurídico ulterior como consecuencia del retardo en la solución del proceso principal al cual acceden¹⁰.

29. Por consiguiente, las excepciones al principio de publicidad como garantía constitucional dentro del proceso penal son de aplicación restrictiva y deben estar plenamente justificadas a través del logro de fines constitucionales. Por eso, no puede desconocerse su connotación imperativa sacrificando los derechos inherentes de la persona humana e impidiendo el acceso de los sujetos procesales al conocimiento de las decisiones judiciales, como requisito indispensable para obligarlos a adecuar voluntaria o coactivamente su conducta a lo ordenado por la autoridad judicial.

30. El principio de publicidad como regla básica del debido proceso no sólo se encuentra prevista en los artículo 29 y 228 de la Constitución Política, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitario, concretamente, en la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que disponen que las excepciones al principio de publicidad en materia penal deben estar plenamente justificadas y operar de forma restrictiva

Así, el artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José), dispone que: “Garantías judiciales. (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los derechos de la justicia”. A su vez, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “ (...) toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. (...) 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella...”

31. De esta forma, el principio de publicidad preside la interpretación e integración normativa del proceso penal y delimita su alcance a través de excepciones de aplicación restrictiva, en aras de asegurar la vigencia efectiva de los derechos a la defensa, a la contradicción, a la seguridad jurídica, al acceso a la administración de justicia, y en fin para garantizar el conocimiento de las decisiones judiciales como condición indispensable para obligar a su cumplimiento y proceder a su ejecutividad” 11.

En armonía con la sentencia transcrita, y en aplicación de lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal -disposición que establece los procedimientos para hacer conocer de las partes y de los demás interesados las decisiones judiciales-, es dable afirmar que incurre en vía de hecho la autoridad judicial o administrativa que le hace producir efectos a una providencia judicial que no ha sido notificada al afectado, acorde con las previsiones prescritas en el ordenamiento, así contra la decisión no proceda ningún recurso.

4.3 La inhabilidad prevista en el inciso final del artículo 122 de la Carta Política, antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2004

Esta Corporación, con ocasión del estudio de la inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, recordó que la elección y designación de servidores públicos, sin perjuicio del

derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, están sometidas a normas orientadas a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado -sentencia C-064 de 2003-12.

Puntualizó que la Constitución Política y la ley, “se han encargado de fijar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades¹³, a través del cual se persigue impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no ostentan las condiciones y cualidades que han sido estatuidas para asegurar la idoneidad y probidad del que aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público”.

Expuso -para la fecha de la decisión¹⁴-, que el inciso final del artículo 122 constitucional, preveía que “el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”¹⁵; disposición que el legislador debía desarrollar, al igual que todos los preceptos no ultimados o definidos por el Constituyente, en ejercicio de la facultad general conferida por el mismo ordenamiento.

Dentro del anterior contexto esta Corporación declaró constitucional el parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, “en el entendido de que respecto a las conductas culposas se aplicarán las inhabilidades previstas en la ley”¹⁶.

Señaló la Corte que para efectos de aplicar la inhabilidad intemporal, tal y como era prevista por el inciso final del artículo 122 de la Carta Política -antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2004-, el legislador podía establecer que el daño hubiese sido causado de manera directa al patrimonio estatal, por un servidor público en ejercicio de las funciones asignadas en relación con dicho patrimonio. El siguiente es el aparte pertinente de esta decisión:

Sobre este punto se observa, en primer lugar, que no hay definición constitucional de patrimonio del Estado, lo que obliga a acudir a los criterios generales señalados en la Carta Política sobre el particular. Por otro lado, la Corte considera que no es posible asimilar o confundir el concepto de patrimonio privado con el de patrimonio del Estado, puesto que éste involucra formas de propiedad como los bienes de uso público (C.Pol., art. 63), el patrimonio ecológico, el genético (C. Pol., arts 8°, 79 y 80), el patrimonio cultural, el arqueológico (C. Pol., arts 63 y 72) que no se asemejan a las formas de propiedad privada, precisamente porque tienen características diversas y persiguen fines distintos y se encuentran bajo la

especial protección del Estado. Por tal razón, el concepto de patrimonio del Estado es propio del Derecho Público, lo que lógicamente se desprende del tipo de relación que surge sobre esos bienes, que no es igual al que tienen los particulares sobre la propiedad privada.

A juicio de esta Corporación la distinción introducida por el Legislador, con base en el margen de configuración normativa que le otorga la Constitución con el objeto de no abarcar con la mencionada inhabilidad los delitos que de manera indirecta afectan el patrimonio estatal, es legítima y no desborda ninguna disposición constitucional, en la medida en que busca proteger dicho patrimonio de modo principal y no de modo secundario o accesorio, como efecto de la violación de otros bienes jurídicos. Por tal motivo, es justificado, desde el punto de vista constitucional, no dar un tratamiento similar a quienes se encuentran en supuestos diversos, dado que se quebrantaría los principios de justicia e igualdad, que prohíben ese proceder.

Así mismo, los delitos cometidos por el servidor público contra el patrimonio del Estado, para ser considerados como tales tienen que ser cometidos en ejercicio de sus funciones, por tratarse de un sujeto activo calificado, conforme a lo previsto en el artículo 20 del Código Penal¹⁷, de suerte que su comisión en otra calidad no está comprendida en el citado texto constitucional. En consecuencia, se requiere que las funciones desempeñadas por el servidor público aparezcan una relación con dicho patrimonio, por ejemplo, administrador, operador o depositario de ellos.

4.3.2 Se requiere lesión del patrimonio estatal

El aparte de la disposición demandada exige que el patrimonio estatal sea efectivamente lesionado para que pueda generarse la inhabilidad que él mismo consagra. A juicio de la Corte tal exigencia no implica una mengua del mandato de protección del patrimonio público y por ende del artículo 122 Superior”.

Por las razones expuestas, vulnera el principio de legalidad e incurre por consiguiente en vía de hecho la autoridad judicial o administrativa que impone una sanción disciplinaria a un servidor público, acusándolo de haberse posesionado para el ejercicio del cargo para el que fue elegido o designado, luego de ser condenado como particular, por un delito contra el patrimonio del Estado, cometido con antelación al 7 de enero de 2004.

4.4 La ley aplicable a la comisión de una falta disciplinaria

Esta Corporación ha sostenido, reiteradamente, que al derecho disciplinario, dada su naturaleza punitiva, le son aplicables los principios y garantías del derecho penal¹⁸, lo que se traduce en que los servidores públicos no pueden ser disciplinados sino conforme a la leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y tienen derecho a ser considerados inocentes, a ejercer su derecho a la defensa y a exigir que se les apliquen las disposiciones que los favorecen, así fueren posteriores –artículo 29 C.P.-.¹⁹

En razón de lo expuesto esta Corporación declaró exequible –por los cargos analizados- el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que el acto que ordene la prórroga de la suspensión provisional, decretada durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento de un servidor público, por faltas disciplinarias graves, deberá reunir “los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga sólo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio”²⁰.

Se detuvo la Corte en la oportunidad que se señala en las garantías establecidas en el artículo demandado, y encontró que la norma i) no permite que la suspensión provisional se ordene “sin antes haberse seguido un proceso que le permita al servidor conocer la motivación de la orden, defenderse y esgrimir sus argumentos en contra de la decisión”; ii) exige la motivación del acto, dando lugar a que se ejerza un control judicial sobre la legalidad de la medida; iii) prevé que en procesos de única instancia el servidor disciplinado tenga la posibilidad de presentar recurso de reposición, y en los de primera instancia, que el asunto sea revisado por el superior en grado de consulta; iv) regula que el servidor disciplinado presente ante el superior alegaciones en su favor y solicite la práctica de las pruebas que pretenda hacer valer; y v) dispone que si el proceso disciplinario finaliza con sanción de suspensión o de suspensión e inhabilidad, el lapso durante el cual el servidor estuvo provisionalmente suspendido sea computado como parte del tiempo ordenado en la sanción.

En otra oportunidad, pero también con miras a determinar la conformidad con el artículo 29 de la Carta Política, esta Corte estudió el inciso primero del artículo 67 de la Ley 610 de 2000, demandado, entre otras razones, porque permite que las personas sean juzgadas conforme a

disposiciones posteriores a la conducta imputada, en cuanto la disposición ordena someter a una ley nueva el proceso de responsabilidad fiscal, que a tiempo de regir la disposición se encontraba en la etapa previa al juicio.

No obstante esta Corte encontró la normativa enjuiciada exequible, habida cuenta que permite oír al procesado, quien puede intervenir directamente o a través de abogado, desde el momento mismo de la apertura de la investigación, a la vez que le garantiza su derecho a presentar y controvertir pruebas esgrimidas en su contra, de donde dedujo “que el núcleo esencial del derecho al debido proceso queda garantizado por la aplicación directa del artículo superior mencionado, con todas las garantías que allí se incluyen, en aquellos casos en los cuales conforme a la disposición acusada, la Ley anterior, esto es la 42 de 1993, debe aplicarse a los procesos de responsabilidad fiscal en curso que ya han llegado a la fase de juicio fiscal”.²¹

Ahora bien, respecto de los cargos que fueron planteados contra la disposición en cita, porque permite la aplicación de una ley nueva al proceso que enjuicia una conducta realizada en vigencia de una ley anterior, esta Corte se detuvo en la diferencia entre leyes sustantivas y de carácter procesal, en materia de aplicación de la ley en el tiempo, y puntualizó que, en todo caso, la ultraactividad de la ley no contraviene la Constitución a menos que desfavorezca al implicado y afecte derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, indicó la Corte:

“8. Ahora bien, a manera de resumen de lo dicho hasta ahora puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa. Con base en ello, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la Ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

No obstante lo anterior, la regla general que se acaba de exponer según la cual las leyes procesales son de efecto general inmediato, si bien es la acogida como norma general por la

legislación y también por la doctrina contemporánea, no emana de la Constitución, la cual, respecto de la regulación de los efectos de la ley en el tiempo, lo único que dispone categóricamente, como antes se dijo, es la garantía de los derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores, los mencionados principios de legalidad y favorabilidad de la ley penal, y la constitucionalidad de la retroactividad de la ley expedida por razones de utilidad pública o interés social. Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide. Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables. Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa”.

Quiere decir entonces que no es dable sancionar a un servidor público, fundado en disposiciones que lo desfavorecen y entraron en vigor con posterioridad a la realización de la conducta imputada; porque al tiempo que la Carta Política compromete a los servidores públicos con el cumplimiento de los fines del Estado y los hace responsables por el cabal desempeño de las funciones que les han sido encomendadas²² -artículos 2°, 6° y 209 C.P.-, el artículo 13 constitucional prevé la igualdad de los asociados ante la ley y el artículo 29 del mismo ordenamiento garantiza el respeto de las garantías constitucionales, en las actuaciones judiciales y administrativas, de todo tipo.

4.5 Imputado y defensor comportan una sola defensa

Mediante sentencia C-627 de 1996²³, fueron declarados exequibles el inciso 3° del artículo

21 de la Ley 228 de 1995, los artículos 87 y 154 de la Ley 200 de 1995 y la expresión “o de la desfijación del edicto” contenida en el artículo 152 de la misma norma, y el artículo 75 del Decreto-ley 196 de 1971.

El demandante, fundó su pretensión de inconstitucionalidad, entre otras razones, en que las normas demandadas “desconocen abiertamente los derechos consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política”, porque permite adelantar un proceso contravencional o disciplinario contra una persona, que en razón de su ausencia se encuentra imposibilitada de asumir su defensa.

Agregó el actor que “tanto el regente de la actividad del Abogado, como del Código Disciplinario Unico y también el Estatuto de Seguridad Ciudadana contienen la obligatoriedad de la indagación tanto de lo favorable como lo desfavorable al implicado. Sin embargo, con la ausencia de las manifestaciones de descargos imposible resulta para el instructor dirigir la indagación de las circunstancias favorables, precisamente por ignorarlas. Y de otra parte, también resulta imposible para el oficioso defensor proponer la perspectiva favorable también por no estar incorporada dentro de su conocimiento, llevándose de paso la lealtad con los sujetos procesales”²⁴.

No obstante esta Corte consideró que el imputado y su defensor integran “una parte única articulada que desarrolla una actividad que se encamina a estructurar una defensa conjunta, con el fin de contrarrestar la acción punitiva estatal, haciendo uso del derecho de solicitar la práctica de pruebas, de contradecir las que se le opondan, de presentar alegatos, proponer incidentes e impugnar las decisiones que juzgue contraria a sus intereses, con las excepciones que prevé la ley procesal”²⁵.

Ahora bien, en relación con este último punto, la Corte consideró pertinente reiterar lo decidido en sentencia C- 488 de 1996 ²⁶, proveído que distingue la labor del abogado defensor de quien es juzgado en ausencia, del papel que desarrolla el apoderado designado por el imputado que comparece al proceso, al igual que las actuaciones que no pueden ser delegadas ya sea por el imputado, como por el designado para representar su defensa. Señala la providencia en cita:

“Una de las formas de garantizar el debido proceso y, concretamente, el derecho de defensa del procesado es la contenida en el artículo 29 de la Carta, que le permite al sindicado la

asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. Cuando el sindicado está presente en el proceso penal, el derecho de defensa comprende la actividad concurrente de ambos sujetos procesales -el procesado y su defensor-, quienes gozan de amplias facultades para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen, presentar alegaciones, interponer recursos, etc. El ejercicio de tales atribuciones no es, sin embargo, plenamente coincidente para ambos sujetos, pues en relación con algunas actuaciones, como la indagatoria, la confesión o la terminación anticipada del proceso, sólo el procesado puede ejercer en forma directa su derecho, aunque asistido por su defensor; en otras oportunidades prevalecen los criterios del defensor sobre los del procesado, esto sucede cuando existen peticiones contradictorias entre ambos sujetos procesales (art. 137 C.P.); y en relación con la sustentación del recurso de casación, la facultad del defensor es exclusiva (ibidem)".

De conformidad con lo expuesto, es dable concluir que las autoridades judiciales o administrativas, no pueden desatender la sustentación del recurso de apelación, argumentando que fue el apoderado y no el representado quien impugnó la providencia que se controvierte, porque, salvo dictados expresos del legislador, debidamente justificados, los medios defensivos utilizados por las partes y los recursos interpuestos por sus apoderados, así se presenten separadamente, comportan la misma defensa.

5. Caso concreto.

5.1 El derecho del actor a la defensa

Dentro de la audiencia pública adelantada el 10 de marzo de 2004 por la Comisión Especial Disciplinaria, conformada por el señor Procurador General de la Nación para conocer de las denuncias presentadas contra el señor Juan Carlos Claros Pinzón, por haber tomado posesión del cargo de Gobernador del Caquetá, no obstante la sentencia proferida en su contra, el apoderado del actor interpuso recurso de apelación que sustentó, por escrito, dentro del término legal.

Ahora bien, el afectado también sustentó el recurso, fundado, principalmente, en que para sancionarlo el a quo se basó en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, pasando por alto el entendimiento que permite la aplicación de la norma, fijado en juicio de constitucionalidad.

No obstante la Sala Disciplinaria de la entidad accionada resolvió el recurso, sin considerar el punto planteado por el disciplinado, porque, a su decir, éste no interpuso el recurso de alzada, sino su defensor.

De modo que la entidad accionada quebrantó las garantías constitucionales del actor, porque cuando éste otorgó poder para ser representado en el proceso disciplinario a que se ha hecho mención no trasladó la titularidad de su derecho fundamental a la defensa, de ahí que podía asumirla para sustentar la apelación o para adelantar cualquier otra actuación, así no haya considerado necesario hacerlo para interponer el recurso.

Es que el derecho a la defensa corresponde a toda persona, por el hecho de serlo, de manera que no se traslada con el acto de apoderamiento, ni se agota con las intervenciones en juicio, sino que permanece y se extiende más allá del proceso; entonces la Sala no entiende por qué la entidad accionada se pronunció para limitar la actividad defensiva del actor en la segunda instancia, en razón de la sustentación de la alzada por su apoderado, al punto que los planteamientos de aquel no le ameritaron ningún pronunciamiento.

No cabe duda por consiguiente que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, el 20 de abril del año en curso, al confirmar la providencia de la Comisión Especial de la misma entidad que sancionó al actor con destitución de su cargo e inhabilidad general por el lapso de 13 años y 3 meses, incurrió en vía de hecho, porque el artículo 29 de la Carta Política garantiza a todas las personas la posibilidad de estar presentes en los juicios que inician, como también en aquellos a los que son convocados, sin perjuicio del ejercicio del derecho de postulación, de manera que el interés del procesado, como titular del derecho fundamental a la defensa, prevalezca sobre la intervención de su apoderado, o puede ejercerse conjuntamente, durante la investigación y el juicio -artículo 2º C.P.-27.

5.2 La sanción impuesta al actor y la presunción de inocencia

Como quedó expuesto, la casación penal persigue hacer efectivo el derecho material, como también los derechos, intereses, libertades y garantías de las personas comprometidas en una conducta criminal, a la vez que reparar los agravios inferidos con la decisión, de ahí que el 30 de diciembre de 2003 el señor Juan Carlos Claros Pinzón no podía ser tenido culpable de la incriminación que a la sazón cursaba en su contra, por haber incurrido en un delito contra el patrimonio del Estado. Así para la fecha en comento haya existido sentencia que a la

postre desvirtuó su inocencia.

No obstante la Comisión nombrada por el Procurador General de la Nación, para atender las quejas presentadas contra la inscripción, elección y posesión del actor como Gobernador del Departamento del Caquetá, por la mentada sentencia, lo disciplinó arguyendo que el fallo “quedó ejecutoriado el 11 de diciembre de 2003, aunque otra sea la fecha de su notificación; ella fue conocida plenamente por el Doctor Claros y en consecuencia surte todos sus efectos”.

Por su parte, la Sala Disciplinaria de la misma entidad, al resolver sobre la impugnación de la decisión, consideró acertada la decisión del a quo, porque “el 19 de diciembre de 2003 JUAN CARLOS CLAROS PINZON solicitó a la Corte copia del proceso (..) las cuales recibió personalmente el 19 de diciembre de 2003, fecha en la que se le enteró personalmente sobre la providencia que le resolvió una petición de nulidad (..)”.

Sin embargo el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal dispone que las providencias pueden notificarse personalmente, por estado, por edicto, por conducta concluyente o en estrados, y el artículo 181 de la misma normativa indica que para tener por enterado a un sujeto procesal de una decisión, en razón de su comportamiento procesal, se requiere que “hubiere actuado en la diligencia o en trámite a que se refiere la decisión o interpuesto recurso contra ella o de cualquier forma la mencione en escrito, audiencia o diligencia que obre en el expediente”. Siendo así la providencia se considerará notificada el día de la presentación del escrito o de realización de la diligencia, agrega la norma.

Además el artículo 187 del ordenamiento en comento, conforme con su entendimiento constitucional, dispone que la providencia que decide el recurso de casación queda ejecutoriada el día en que se suscribe, por el funcionario correspondiente, pero sus efectos jurídicos se surten a partir de su notificación.

De modo que la providencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 11 de diciembre de 2003 para negar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del actor, contra la decisión que inadmitió la demanda de casación, surtió efectos a partir de su notificación, lo que ocurrió por fijación en el Estado del 26 de enero de 2004.

No puede argüirse entonces que el señor Claros Pinzón incurrió en falta disciplinaria

“consistente en actuar a pesar de la existencia de inhabilidad e incumplir cualquier decisión judicial”; habida cuenta i) que la sentencia en la que se hace consistir la inhabilidad se profirió el 13 de marzo de 2002; ii) la presunción de inocencia que la providencia desvirtúa amparó al inculpado hasta el 26 de enero de 2004 -como quedó explicado-; y iii) nada puede reprocharse al actor, así hubiere sido informado extraprocesalmente del resultado del recurso, porque lo cierto es que nada le impedía posesionarse y ejercer el cargo, como se explicará más adelante.

De manera que la entidad accionada incurrió en vía de hecho al sancionar al actor, habida cuenta que la ley procesal penal no supone que la petición de copias es un mecanismo que permite tener a los sujetos procesales como enterados de las decisiones que les incumben, y la misma normatividad indica que en tanto los sujetos procesales no toman conocimiento legal de las decisiones, esto es de la manera como el ordenamiento lo regula, lo resuelto no les incumbe y no están por ende obligados a actuar en consecuencia.

Es que el imperativo de respetar el debido proceso, en todas las actuaciones, comporta que los servidores judiciales agoten los trámites legales en orden a asegurar el conocimiento real y fehaciente de sus decisiones, en cuanto la ejecutoria de un fallo puede darse, en el sentido de que no es susceptible de ningún recurso, pero para exigir la adecuación de la conducta del implicado a lo decidido se requiere el agotamiento previo de la notificación.

5.3 La sujeción de la accionada al principio de legalidad

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 dispone que constituye falta gravísima “actuar u omitir a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales (..)”.

Dentro de este contexto cabe precisar i) que el inciso final del artículo 122 del ordenamiento superior dispone que los servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado no pueden desempeñar funciones públicas -inhabilidad que a partir del 7 de enero de 2004, en razón del Acto Legislativo 01 de la misma anualidad alude a “quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del

Estado”-; ii) que según el numeral 1° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 no podrá ser inscrito como candidato, como tampoco elegido o designado Gobernador “quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a la pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos”; y iii) que el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 determina que constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, “haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político” -“en el entendido de que respecto a las conductas culposas se aplicarán las inhabilidades previstas en la sentencia C-064 de 2003”-.

Ahora bien, la Procuraduría General de la Nación sancionó al señor Juan Carlos Claros Pinzón por haber incurrido en la falta gravísima, prevista en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, fundada en que el nombrado tomó posesión del cargo de Gobernador del Departamento del Caquetá existiendo una sentencia condenatoria que le impedía hacerlo; i) pero, a tiempo de la inscripción de su candidatura y para la época de su elección, el actor no había sido “condenado en cualquier época por sentencia judicial a la pena privativa de la libertad” - numeral 1° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000-; y ii) el 30 de diciembre de 2003, día en que tomó posesión del cargo, en él no concurría inhabilidad alguna, como quiera que no había sido condenado como servidor público por delitos contra el patrimonio del Estado, a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años -artículo 122 C.P.(antes del Acto Legislativo 01 de 2004), y artículo 38 de la Ley 734 de 2002-.

De modo que el señor Claros Pinzón no incurrió en la falta gravísima que la accionada le endilgó, y, como a pesar de ello fue disciplinado, la Procuraduría General de la Nación quebrantó el artículo 29 de la Carta Política al sancionarlo, pues el 30 de diciembre de 2003 ninguna de las circunstancias que afrontaba el actor constituían inhabilidad para tomar posesión del cargo, para el que había sido elegido popularmente el 26 de octubre anterior.

6. Conclusiones. La sentencia de segunda instancia se confirmará parcialmente

La acción de tutela ha sido prevista en el ordenamiento constitucional, para que los asociados reclamen sobre el restablecimiento de sus derechos fundamentales, siempre que no exista otro procedimiento de comprobada eficacia que les permita alcanzar los mismos propósitos.

De modo que la acción que se revisa es procedente y la sentencia de segunda instancia que se revisa, en cuanto revocó el fallo que declaró que no lo es y concedió la protección, debe confirmarse, porque la Comisión Especial conformada por la Procuraduría General de la Nación para resolver sobre las denuncias presentadas contra el actor y la Sala Disciplinaria de la misma entidad quebrantaron sus garantías constitucionales, mediante providencias que dispusieron su destitución, perjudicándolo de manera que su situación no podía ser restablecida sino por el juez constitucional.

En efecto, la entidad accionada sancionó al ciudadano Claros Pinzón acusándolo de haberse posesionado estando vigente una inhabilidad que le impedía ejercer el cargo, con violación de sus derechos a la defensa, a ser tenido como inocente hasta que no le demuestre lo contrario, y a no ser sancionado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputaba.

Lo anterior, en cuanto -como está demostrado- el accionante no ha sido condenado como servidor público por delitos contra el patrimonio del Estado, tampoco ha sido penalizado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años, amén de que la sentencia proferida en su contra le es oponible desde el 26 de enero de 2004, es de decir con posterioridad a la fecha de su posesión como Gobernador del Departamento del Caquetá -30 de diciembre de 2003-.

No obstante, habiéndose pronunciado el Consejo de Estado sobre la validez de su elección, el numeral tercero de la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, que previene al actor sobre la necesidad de acudir oportunamente a ejercitar la acción de nulidad, será revocado, sin perjuicio de que el afectado pueda adelantar la acción de restablecimiento o continuarla, si así lo considera.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 18 de junio del año en curso, para decidir la acción de tutela

instaurada por Juan Carlos Claros Pinzón contra la Procuraduría General de la Nación, en cuanto revocó la sentencia de primera instancia y concedió la protección, pero revocarla en lo relativo a la prevención impuesta al actor en el numeral tercero de la decisión.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-1137/04 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-No se configura violación por cuanto se dio notificación por conducta concluyente (Salvamento de voto)

Considero que en el caso que nos ocupa no existe vulneración al derecho al debido proceso por cuanto se configura un caso de notificación por conducta concluyente y que por tanto le asiste razón a la Procuraduría General de la Nación en su sanción disciplinaria.

FALTA DISCIPLINARIA-Razones por las que se incurrió en caso de Gobernador del Caquetá/POSESION EN CARGO DE GOBERNADOR-Estaba vigente inhabilidad que le hubiera impedido ejercer el cargo (Salvamento de voto)

En mi concepto, existió notificación personal por conducta concluyente de la decisión de la Corte Suprema, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, antes de la posesión del actor como gobernador del Caquetá, razón por la cual, desde aquel momento el actor ha debido comportarse de manera correspondiente, en el entendido que quedaba ejecutoriada y en firme la decisión condenatoria de que había sido objeto, teniendo que ejecutarse la condena impuesta, razón por la cual no podía posesionarse como gobernador. Por estas razones considero que no existió violación al debido proceso por parte de la Procuraduría, como lo alega el actor y, que por tanto, los cargos de la demanda de tutela no han debido prosperar.

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Claros Pinzón contra la Procuraduría General de la Nación

Magistrado Ponente

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de esta Sala de Revisión, me permito presentar Salvamento de Voto frente a la presente sentencia, en razón a que considero que en el caso que nos ocupa no existe vulneración al derecho al debido proceso por cuanto se configura un caso de notificación por conducta concluyente y que por tanto le asiste razón a la Procuraduría General de la Nación en su sanción disciplinaria.

El actor alega que el proceso seguido y la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación viola su derecho al debido proceso, por cuanto en el momento en que se posesionó como gobernador del Caquetá no se le había notificado personalmente la decisión de la Corte Suprema de Justicia, respecto del recurso de casación interpuesto por el accionante frente a la sentencia condenatoria como cómplice del delito de Peculado por Uso, sentencia judicial que, por tanto, no se encontraba ejecutoriada y, por ello, le asistía buena fe y no existió dolo al momento de posesionarse como gobernador del Caquetá.

Frente a las anteriores formulaciones, considero que el actor, al momento de posesionarse como gobernador del Caquetá -el 30 de diciembre de 2003-, ya se encontraba notificado sobre la decisión de la Corte Suprema -del 11 de diciembre del 2003-, por cuanto aparece probado en el expediente, que el día 19 de diciembre se enteró personalmente de esta

decisión, y que por tanto, al ya conocer la decisión de la Corte quedaba ejecutoriada y en firme la sentencia condenatoria, debiendo dársele cumplimiento a ésta. Por tanto, a mi juicio, no podía posesionarse como gobernador del Departamento del Caquetá. En este sentido, disiento de la consideración de la presente sentencia de que la notificación del actor de la decisión de la Corte Suprema, en la cual se inadmite la demanda de Casación, ocurrió por fijación en el Estado del 26 de enero de 2004.

En este orden de ideas, en mi concepto, existió notificación personal por conducta concluyente de la decisión de la Corte Suprema, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, antes de la posesión del actor como gobernador del Caquetá, razón por la cual, desde aquel momento el actor ha debido comportarse de manera correspondiente, en el entendido que quedaba ejecutoriada y en firme la decisión condenatoria de que había sido objeto, teniendo que ejecutarse la condena impuesta, razón por la cual no podía posesionarse como gobernador.

Por estas razones considero que no existió violación al debido proceso por parte de la Procuraduría, como lo alega el actor y, que por tanto, los cargos de la demanda de tutela no han debido prosperar.

Por la razón expuesta disiento de la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Sentencia T-6734 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 22 de julio de 2004, radicación 110010328000200300055 01, expediente 3185, C. P. Darío Quiñones Pinilla.

3 Sentencia del 2 de marzo de 2002, expediente 2745. En este mismo sentido, sentencias del 15 de septiembre de 1995 y 6 de abril de 2000, expedientes 1383 y 2364, respectivamente.

4 Idem.

5 Procuraduría General de la Nación, Comisión Especial Disciplinaria, disciplinado Juan Carlos Claros Pinzón providencia de 10 de marzo de 2004.

6 Sentencia 251 de 2001 M. P. Carlos Gaviria Díaz. Sobre el recurso de casación pueden consultarse, además, las sentencias C-586 de 1992, C-214 de 1994, C-140 de 1995, C-739 y 836 de 2001.

7 En sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) la Corte sostuvo que: "...En atención a que el principio constitucional general aplicable a las actuaciones que se adelanten por los órganos del Estado es la publicidad, la reserva tiene carácter excepcional y es de interpretación restrictiva. Le corresponde a la ley, dentro del marco de la Constitución, establecer en términos de razonabilidad y proporcionalidad, la extensión de la respectiva reserva. De ahí que la constitucionalidad, en este caso, se condicione, igualmente, a la posibilidad de comunicar las informaciones que de conformidad con la ley, no están sujetas a reserva y, en este evento, deberá también permitirse el acceso público a las mismas...".

8 En efecto, la norma en cuestión tiene una regla especial prevista en el inciso segundo del artículo en cuestión, según la cual: "Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiera proferido medida de aseguramiento de detención preventiva".

9 Precisamente, en Sentencia C-252 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte sostuvo que: "..Se puede concluir que la restricción de la libertad debe ser excepcional y considerarse como la ultima ratio. Dicha regla, inherente al Estado democrático, se encuentra íntimamente ligada a la presunción de inocencia, como principio rector del debido proceso penal."

10 Sobre la materia puede consultarse la Sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

11 Sentencia C- 641 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

12 Sentencia C-064 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería. A juicio de la ciudadana demandante, el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 limita de manera irrazonable la inhabilidad

prevista en el inciso final del artículo 122 de la Carta, además de vulnerar el principio de unidad de materia.

13 Respecto a la naturaleza jurídica de las inhabilidades e incompatibilidades, la Corte tuvo oportunidad de señalar que: "...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad.

Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos." (Sentencia C-564/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell)".

14 Sobre la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2004 se puede consultar la sentencia C-1000 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 El inciso final del artículo 122 de la Carta Política, luego de su modificación por el Acto Legislativo 01 de 2004 quedó así:

"Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño".

16 El Magistrado Alvaro Tafur Galvis, ponente en esta decisión, se apartó de la posición mayoritaria, y el Magistrado Jaime Córdoba Triviño aclaró su decisión.

Expuso el primero, entre otras consideraciones i) que la potestad de configuración no habilita

al legislador “para desconocer el mandato expreso del Constituyente”; ii) que la Carta Política “fijó un ámbito de acción para el Legislador a partir de un presupuesto inicial consistente en la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas del servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado”; iii) que “la interpretación sistemática de la Constitución que se invoca en la sentencia, a lo que lleva es precisamente a la conclusión de que si el Constituyente hubiera querido establecer en esta caso una distinción entre delitos dolosos y culposos lo habría hecho directamente en el mismo artículo 122 superior”; y iv) que “del inciso final del artículo 122 superior se desprende un mandato tajante, severo si se quiere, pero en todo caso claro, de protección del patrimonio estatal sin ningún tipo de distinción, por lo que no puede afirmarse que el Constituyente guardó silencio sobre el alcance de las expresiones contenidas en dicho inciso”.

El Magistrado Córdoba Triviño, por su parte, sostuvo que “debió precisarse que la inhabilitación se extiende no solo a aquellos supuestos en los que el patrimonio del Estado es efectivamente lesionado, sino también a aquellos en que tal bien jurídico es puesto en peligro por el servidor público pues en estos casos se está ante una conducta punible en la que, no obstante el despliegue de actos ejecutivos inequívocamente dirigidos a su consumación, ésta no se presenta por circunstancias ajenas a la voluntad del actor”.

17 ART. Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política”.

18 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-427 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz, C-194 de 1995 M. P. José Gregorio Hernández Galindo, C-244 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-619 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Sobre las similitudes y diferencias entre la acción penal y la acción disciplinaria, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-181 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy

Cabra, C- 391 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, y T- 811 de 2003 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

20 Sentencia C-450 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

21 Sentencia C-619 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 M.P. Antonio Barrera Carbonell

24 Sentencia C-627 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

25 Idem

26 M. P. Carlos Gaviria Díaz. En esta oportunidad fueron declaradas exequibles las expresiones relacionadas con la declaración de ausencia, contenidas en los artículos 136, 313, 356, inciso segundo del artículo 384 e inciso segundo del artículo 387 del Decreto ley 2700 de 1991 “sólo en cuanto se refiere al cargo formulado” -el demandante expuso que la declaración de persona ausente quebranta los derechos fundamentales del procesado, porque permite adelantar un proceso penal sin su presencia-

27 Al respecto se puede consultar la sentencia C-1178 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis, que declaró exequibles, por los cargos formulados, los incisos primero, segundo, y tercero del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, al igual que las expresiones “pero el poder podrá ser revocado por los herederos y sucesores” y “mientras no sea revocado por quien corresponda”, contenidas en los incisos quinto y sexto de la misma disposición, como quiera que las disposiciones acusadas, “en cuanto reconocen a los poderdantes, al igual que a sus sucesores o herederos la posibilidad de revocar el acto de apoderamiento, en cualquier etapa o estado del procedimiento, consultan los artículos 2º, 5º y 29 de la Constitución Política”.