

Sentencia T-457/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

PRECEDENTE JUDICIAL-Presupuestos para la correcta utilización

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto sustantivo por no haber fundado la sentencia de casación en disposiciones legales inexistentes o contrarias a la Constitución y tampoco se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos del fallo y la decisión adoptada

Referencia: expediente T-1.806.953

Acción de tutela instaurada por José Roldán Luna Rodríguez contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia de tutela proferida el 14 de diciembre de 2007 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor José Roldán Luna Rodríguez contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

En su petición de amparo el accionante relata los siguientes hechos:

1. Asegura que mediante auto del 19 de julio de 2002, proferido por un Fiscal de la Unidad Investigativa Especial de Foncolpuertos con sede en Bogotá, confirmada integralmente por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, se le llamó a juicio como “autor determinante responsable a título doloso del punible de peculado por apropiación”.

1. Agotada la etapa de juicio, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión para Foncolpuertos con sede en Bogotá, falló en primera instancia condenándolo a la pena principal de doce (12) años de prisión como penalmente responsable de las imputaciones formuladas por la Fiscalía.

1. El fallo fue apelado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Descongestión, el cual mediante sentencia del 5 de enero de 2005 modificó la decisión impugnada en el sentido de condenarlo a la pena de seis (6) años de prisión como autor responsable de los hechos objeto de la acusación. En una parte del fallo se consideró lo siguiente “Visto lo anterior, y al acreditarse la calidad de interviniente de José Roldán Luna Rodríguez, en el punible de peculado por apropiación, en aplicación del inciso final del artículo 30 del Código Penal, la pena finalmente dosificada se disminuirá en una cuarta parte, quedando como pena definitiva seis (6) años de prisión”.

1. Afirma que “Basado en tales supuestos jurisprudenciales, concluyó que el procesado había sido enjuiciado como DETERMINADOR, no calificado, entonces extraneus, pues no fungía como servidor público frente a la comisión del reato criminal, y en tal sentido el tribunal se equivocó al aplicar el diminuyente punitivo respecto de quien no procedía, pues siendo DETERMINADOR, conforme al criterio jurisprudencial expuesto, la reducción de pena no es aplicable, en cuanto por esa elucubración jurisprudencial, el mismo no es comprensible de la calidad de cómplice o determinador”.

En este orden de ideas, considera el accionante que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en una causal de procedencia del amparo contra decisiones judiciales por cuanto “de manera desbordada, y con efectos lesivos para el procesado, está dando a la norma un alcance que el legislador no previó, tanto más cuando la finalidad y eficacia de la norma fue objeto de expresa y concreta motivación y discusión en el seno del Congreso, cuerpo que cuenta con la libertad de regulación para el efecto”.

2. Respuesta de la autoridad judicial accionada.

Augusto Ibáñez Guzmán, Magistrado de la Sala de Casación Penal, informó que mediante escrito del 3 de septiembre de 2007, contestó una acción de tutela impetrada por el mismo accionante, con base en idénticos hechos, oportunidad en la que avocó el conocimiento el Magistrado Cerveleón Padilla Linares, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Afirmó igualmente que ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el accionante promovió amparo por los mismos hechos y derechos, la cual no fue admitida por esa Corporación, disponiéndose el archivo del asunto.

Ahora bien, en relación con el asunto concreto, sostuvo el Magistrado que la decisión adoptada por la Sala Penal no correspondió a la aplicación estricta de la ley al caso sometido a su consideración, sino a un depurado proceso de interpretación en el sentido de que la rebaja de pena prevista en el inciso final del artículo 30 del Código Penal de 2000, no es

viable ni al determinador ni al cómplice, ya que el primero ejecuta de manera directa la conducta y el segundo tiene es una participación accesoria.

Asegura igualmente que la Corte Suprema de Justicia puso de presente que como en este evento resulta claro que el procesado Luna Rodríguez no podía ser coautor de peculado por acción por no reunir la condición prevista en el tipo penal, fue llamado a responder en juicio como determinador del delito de peculado por apropiación, a su favor no resulta procedente aplicar la rebaja de la cuarta parte de la pena.

II. DECISIÓN JUDICIAL

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante providencia del 14 de diciembre de 2007 negó el amparo solicitado por el señor José Roldán Luna Rodríguez contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, en cuanto al trámite procesal que surtió la presente acción de amparo, es preciso hacer las siguientes aclaraciones.

Inicialmente, el señor Luna Rodríguez presentó petición de amparo ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, autoridad judicial que mediante auto del 27 de agosto de 2007 decidió “inadmitir la demanda de tutela presentada por el señor JOSÉ ROLDÁN LUNA RODRÍGUEZ contra la SALA DE CASACIÓN PENAL de esta Corporación”.

Luego, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 31 de agosto del 2007, decidió avocar conocimiento de la acción de tutela presentada por el señor José Roldán Luna Rodríguez contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. No obstante lo anterior, mediante un auto posterior el Tribunal decidió remitir por competencia el asunto a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual, una vez más, se consideró incompetente para tramitar la acción de amparo, razón por el cual el señor Luna Rodríguez instauró su petición ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, autoridad judicial que finalmente adoptó una decisión de fondo.

Luego de transcribir in extenso apartes del fallo proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Seccional de la Judicatura consideró que la decisión atacada en sede de amparo no era irracional, arbitraria o caprichosa, motivo por el cual aquél no

procedía.

III. PRUEBAS RELEVANTES.

En el expediente de tutela reposan las siguientes pruebas documentales relevantes:

- * Petición de amparo.
- * Sentencia de casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
- * Sentencia de tutela proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura.
- * Resolución de acusación proferida el 19 de julio de 2002 por la Unidad Investigativa Especial de Foncolpuertos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

2. Presentación del caso y de los problemas jurídicos.

En el presente caso se trata de una acción de tutela que es intentada contra un fallo de casación proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, providencia en la cual supuestamente se habría incurrido en una causal de procedencia del amparo por defecto sustancial, debido a la interpretación que aquélla le acordó al último inciso del artículo 30 del Código Penal, a cuyo tenor “Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”. Lo anterior, en el curso de un proceso penal adelantado contra el accionante por el delito de peculado por apropiación debido a una defraudación cometida contra Foncolpuertos.

Así las cosas, corresponder a la Sala (i) reiterar sus líneas jurisprudenciales en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (ii) resolver el caso concreto.

3. Causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Evolución jurisprudencial. Reiteración.

Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación¹ en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

En sentencia T-231 de 1994 se establecieron cuáles eran los defectos que hacían posible la procedencia excepcional de la solicitud de tutela contra providencias judiciales por configurar vías de hecho. Dicho fallo estableció que estos defectos eran: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que tiene lugar cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (iv) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente

al margen del procedimiento establecido.

En sentencia T-327 de 1994, la Corte precisó los requisitos que deben ser verificados en cada caso concreto a fin de determinar la procedencia de la tutela contra una actuación judicial. Estos deben ser, de conformidad con la jurisprudencia: (i) que la conducta del juez carezca de fundamento legal; (ii) que la actuación obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial; (iii) que conlleve la vulneración grave de los derechos fundamentales; y, (iv) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir, la tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable; o que, de la valoración hecha por el juez constitucional surja que el otro mecanismo de defensa no es eficaz para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado².

Posteriormente, en sentencia T-462 de 2003 se elaboró una clara clasificación de las causales de procedibilidad de la acción. En dicho fallo, la Sala Séptima de Revisión indicó que este mecanismo constitucional resulta procedente únicamente en aquellos casos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados los derechos fundamentales al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación; y (v) violación directa de la Constitución.

De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales³:

- a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.
- b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁴. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.
- c. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

d. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

e. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad⁵ de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia⁶.

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la

decisión.

Lo anterior no es obstáculo para que en virtud de los principios de autonomía e independencia de la labor judicial, los jueces de tutela puedan apartarse del precedente constitucional, pero en tal evento tendrán la carga argumentativa, es decir, deberán señalar las razones de su decisión de manera clara y precisa para resolver el problema planteado.

En relación a la aplicación del precedente, esta Sala de Revisión en sentencia T-158 de 2006 señaló: “Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”

Por último, cabe destacar que sólo el desconocimiento de los precedentes sentados por la Sala Plena de esta Corporación puede dar lugar a una nulidad de un fallo de tutela adoptado por una Sala de revisión por la causal de cambio de jurisprudencia, tal como ha manifestado de manera reiterada esta Corte, de allí que, si bien la Sala Plena puede, excepcionalmente, por razones de justicia material y adecuación de sus fallos a los cambios históricos y sociales, modificar un precedente constitucional, tal decisión le está vedada a las Salas de Revisión⁷.

h. Cuando la decisión del juez se fundamenta en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso⁸.

La aplicación de esta doctrina constitucional, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Por esta razón, las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales deben estar presentes en forma evidente y ser capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento⁹.

Además de lo anterior, para que la solicitud de amparo sea procedente en estos casos, debe

darse cumplimiento al mandato según el cual ésta sólo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, o para efectos de evitar un perjuicio irremediable. En las sentencias T-639 de 2003 y T-996 de 2003, esta Corporación resumió los requisitos de tipo formal para la procedencia de la acción de tutela, así:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial.

“b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.

“c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”

4. Resolución del caso concreto.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión para el caso Foncolpuertos, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2004, declaró penalmente responsable al accionante por el delito de peculado por apropiación, condenándolo a cumplir la pena de doce (12) años de prisión y el pago de una multa por la suma de \$449.227.535 millones de pesos. Al respecto, cabe señalar que el juzgador consideró que el peticionario, quien en su calidad de pensionado Foncolpuertos venía percibiendo una mesada de \$28.338.289 millones de pesos, había actuado en calidad de determinador del delito.

Posteriormente, el 5 de enero de 2005, la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, modificó el primer numeral del fallo impugnado, en el sentido de condenar al señor Luna Rodríguez a la pena principal de seis (6) años de prisión, preservando el monto inicial de la multa. Al respecto, cabe señalar que el Tribunal consideró que el accionante había participado en el delito en calidad de determinador por cuanto “las calidades personales de Luna Rodríguez hicieron más fácil su actuar delictivo, sus conocimientos laborales y de la Convención Colectiva por su posición dentro del sindicato, llevaron a Luna a realizar maniobras para aumentar de una forma descomunal el promedio de salario devengado en el último año para así mismo acrecentar el monto de la pensión”. Más adelante, el Tribunal señaló lo siguiente:

“Ahora al no ostentar Luna Rodríguez la calidad de servidor público por tratarse de un ex empleado pensionado y no obstante participar activamente en el actuar delictual se vinculó como autor determinador de la conducta ya que si bien él no era el directo encargado de proferir las resoluciones fraudulentas que motivaron la presente investigación, ni de hacer las liquidaciones salariales, no se puede considerar como sujeto cualificado, sin embargo se tiene que presentando peticiones y dada su cercanía con los directivos y conocimientos sindicales intervino para que se despacharan las pretensiones a su favor”.

A renglón seguido, el Tribunal estimó que al accionante le era aplicable el diminuyente punitivo de una cuarta parte, consagrado en el artículo 30 del Código Penal, dada su calidad de interviniente en el delito.

Frente a la anterior decisión, el defensor del procesado y la Fiscal Octava Delegada para asuntos de Foncolpuertos, interpusieron recurso extraordinario de casación, esta última argumentado que “el problema se centra en la forma de participación del determinador y en la figura del interviniente, aplicadas por el Tribunal y establecidas en el artículo 30 del Código Penal de 2000, toda vez que se acusa a José Roldán Luna Rodríguez de determinador del delito de peculado, no obstante, en la individualización de la pena, después de la respectiva dosificación punitiva prevista para la infracción, de manera contradictoria, sin argumentación alguna sino con unas pocas citas jurisprudenciales, le aplica la rebaja correspondiente a la figura del interviniente”.

Ahora bien, en relación con la demanda de casación presentada por la Fiscal Delegada, la

Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, conceptuó lo siguiente:

“Para la Procuradora Delegada el fallo del Tribunal es contradictorio, toda vez que a pesar de otorgar al procesado la rebaja punitiva del interviniente, tras afirmar que aquél fue un coautor y no un mero determinador, lo que hace es desconocer los precisos términos de la acusación, y aún los mismos argumentos del tribunal en donde admite que el grado de participación que se le imputa al procesado a título de determinador y señala que se debe establecer que esta autoría es del partícipe en el delito que induce a otro a desplegar la conducta punible de cualquier forma y de manera efectiva, es decir, instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden que haga nacer en el autor material del delito la idea de cometer el ilícito”

A su vez, en relación con los cuatro cargos presentados por la defensa del procesado, la Delegada de la Procuraduría consideró que aquéllos “cercen de toda razón”. En tal sentido, en cuanto a las pruebas que apoyan el fallo condenatorio, señala la representante del Ministerio Público lo siguiente:

“Después de aludir a algunas de las consideraciones del fallo, la Procuraduría encuentra que de verdad las pruebas que sustentan las afirmaciones del juzgador existen en el proceso, esto es, aquellas que indican los cargos que desempeñó el procesado, lo que descarta el pregonado falso juicio de existencia por suposición. Señala que sobre el perfil y trayectoria del procesado en la empresa para la que trabajó, existe abundante prueba en el proceso, lo cual, evidencia que cuenta con excepcionales conocimientos laborales, sobre todo en materia de liquidación de prestaciones. También existe prueba sobre los pagos que recibió por razón de diversos conceptos, los cuales, cuando terminó la relación laboral, pretendió hacer valer nuevamente para incrementar la base de liquidación de la mesada pensional”.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del siete de marzo de 2007 decidió no casar la sentencia del Tribunal con base en los cargos presentados por la defensa y casarla parcialmente con fundamento en la demanda presentada por la Fiscal Octava Delegada, para fijar la pena en ocho (8) años de prisión.

“Como se indicó en el resumen que se hizo de la demanda, la Fiscal recurrente denuncia que el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial al aplicar indebidamente la rebaja de pena de la cuarta parte establecida en el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000,

toda vez que si el procesado fue considerado determinados dentro del juicio de responsabilidad penal, al mismo tiempo no podía ser considerado interviniente.

En torno al tema de la determinación, la jurisprudencia de la Corte tiene precisado que “mientras que el autor lleva a cabo personalmente el comportamiento típicamente antijurídico, el partícipe, en este caso el inductor, hace nacer en aquél la idea criminal quien a consecuencia de tal motivación la lleva a cabo, o por lo menos da inicio a los actos de ejecución”.

Indicó en el mencionado pronunciamiento que “el determinador, instigador o inductor, es aquél que acudiendo a cualquier medio de relación intersubjetiva idóneo y eficaz, tales como ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejos, amenazas, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción insuperable, orden no vinculante, etc., hace nacer en otro la decisión de llevar a cabo un hecho delictivo, en cuya ejecución posee alguna clase de interés”.

Anotó que “como presupuesto de la inducción, asimismo la doctrina tiene identificados, entre otros, los siguientes que se tornan como los más relevantes: en primer lugar, que el inductor genere en el inducido la definitiva resolución de cometer un delito, o refuerce la idea con efecto resolutorio de la idea preexistente, no bastando con realizar una simple cooperación moral ayudándole a perfeccionar el diseño del plan delictivo ya trazado de antemano por el futuro autor material (el denominado onmi modo facturus); en segundo término, el inducido (autor material) debe realizar un injusto típico, consumado o que al menos alcance el grado de tentativa, pues si su conducta no alcanza a constituir siquiera un comienzo de ejecución, no puede predicarse la punición del inductor; en tercer lugar, debe existir un nexo entre la acción del inductor y el hecho principal, de manera que lo social y jurídicamente relevante es que el hecho antijurídico se produzca como resultado de la actividad del inductor de provocar en el autor la resolución delictiva, a través de medios efectivos y eficaces como los atrás mencionados; en cuarto lugar, que el inductor actúe con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en el inducido la resolución de cometer el hecho y la ejecución del mismo, sin que sea preciso que le señale el cómo y el cuándo de la realización típica; en quinto término, el instigador debe carecer del dominio del hecho, pues éste pertenece al autor que lo ejecuta a título propio, ya que si aquél despliega una actividad esencial en la ejecución del plan global, ya no sería determinado sino verdadero coautor

material del injusto típico”.

“Asimismo, tal cual ha sido dicho por la Corte en postura que en esta ocasión se reitera, la jurisprudencia tiene claramente definido que la rebaja de pena para el interviniente, que “no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”, prevista en el inciso final del artículo 30 del Código Penal de 2000, justamente no es aplicable ni al determinador ni al cómplice, en cuanto de éstos no resulta exigible calidad especial alguna, ya que el primero no ejecuta de manera directa la conducta y el segundo tiene apenas una participación accesorio, situación de la cual colige la Sala que era evidente su exclusión del descuento de pena allí previsto, en la medida en que la calidad de servidores públicos, aún cuando se trate de delito que requiere sujeto activo cualificado, ninguna incidencia tendría en la participación que hayan tenido en la conducta punible. Se sostuvo en tal oportunidad que:

“ningún sentido lógico tiene el que se le dispense un adicional tratamiento punitivo definitivamente más favorable precisamente por una calidad que resulta intrascendente en sus respectivos roles, en cuanto al determinador que no siendo servidor público, condición que para nada importa en el despliegue de la instigación, se le estaría rebajando la pena en una cuarta parte y al cómplice, cuya condición o no es de servidor público tampoco comporta ninguna trascendencia en la ejecución del papel accesorio, se le estaría favoreciendo igualmente una rebaja de esa proporción pero sumada a la que correspondería por su participación, prevista entre una sexta parte a la mitad”.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó en el caso concreto lo siguiente:

“resulta claro que el procesado JOSÉ ROLDÁN LUNA RODRÍGUEZ no podía ser coautor de peculado por apropiación por no reunir la condición prevista en el tipo penal, y fue llamado a responder en juicio como determinador del delito de peculado por apropiación, a su favor no resultaba procedente aplicar la rebaja de la cuarta parte de la pena, como de manera errada lo hizo el Tribunal...”

Y más adelante concluye diciendo:

“Queda en evidencia, entonces, el yerro del Tribunal, pues no solamente desconoció los

precisos términos de la acusación de primera instancia en que se señaló “hecho que llevan a la necesaria y contundente conclusión que LUNA RODRÍGUEZ, sí determinó a los funcionarios de Foncolpuertos para obtener el provecho económico ilegal, cuantificado como ya se dijo en suma superior a los MIL MILLONES DE PESOS y de que su actuar fue doloso, consciente de que actuaba contrario a derecho.

(...)

Como quiera, entonces que el Tribunal incurrió en yerro de selección al aplicar indebidamente el inciso último del artículo 30 del Código Penal cuando ello no era procedente, es evidente que el cargo propuesto por la casacionista debe prosperar y, en consecuencia, la Corte casará parcialmente la sentencia para corregir dicho desacierto, aumentando los dos años de pena que erradamente redujo el sentenciador”.

Ahora bien, el accionante considera que en su fallo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia habría incurrido en una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales debido a la supuesta comisión de un defecto sustantivo en la aplicación del artículo 30 del Código Penal. Al respecto explica que “Basado en tales supuestos jurisprudenciales, concluyó que el procesado había sido enjuiciado como DETERMINADOR, no calificado, entonces extraneus, pues no fungía como servidor público frente a la comisión del reato criminal, y en tal sentido el tribunal se equivocó al aplicar el diminuyente punitivo respecto de quien no procedía, pues siendo DETERMINADOR, conforme al criterio jurisprudencial expuesto, la reducción de pena no es aplicable, en cuanto por esa elucubración jurisprudencial, el mismo no es comprensible de la calidad de cómplice o determinador”. Y más adelante señala “Sin embargo, a pesar de tal claridad en la participación de mi defendido en la comisión del punible y su descalificación como servidor público, la Corte acusando una tradición jurisprudencial, deniega el diminuyente punitivo para los particulares que al amparo de cualquier forma de participación acuden a contribuir con la realización del punible calificado por la calidad de servidor público, tratamiento lesivo a los intereses del procesado y construido con desgreño de garantías procesales y constitucionales que no pueden ser objeto de conculcación por vía jurisprudencial, dándole a la norma un alcance que supera su propia finalidad y naturaleza”. De igual manera, sostiene que la Corte Suprema de Justicia incurrió en “una vía de hecho por defecto sustancial, pues de manera desbordada, y con efectos lesivos para el procesado, está dando a la norma un alcance que

el legislador no previó, tanto más cuando la finalidad y eficacia de la norma fue objeto de expresa y concreta motivación y discusión en le (sic) seno del congreso, cuerpo que cuenta con la libertad de regulación para el efecto”.

La Sala considera que no le asiste razón al accionante por las siguientes razones.

En el presente caso, de entrada, la Sala evidencia que el accionante acusa la providencia adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de ser “lesiva para el procesado”; de no consultar la voluntad del Congreso de la República; e igualmente de constituir un “tratamiento lesivo a los intereses del procesado”, calificativos todos ellos que muestran la inconformidad del peticionario con la decisión pero que no pueden ser considerados en términos de argumentos fuertes.

En efecto, es preciso recordar que el defecto material o sustantivo, se presenta cuando el juez decide con base en normas jurídicas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión. En el presente caso, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no fundó su sentencia de casación en disposiciones legales inexistentes o contrarias a la Constitución; tampoco se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos del fallo y la decisión adoptada. Por el contrario, esta última se apoya en tres fallos anteriores proferidos por la misma Corporación¹⁰, todos ellos atinentes a la interpretación del artículo 30 del Código Penal relativo a los partícipes en los delitos.

Quiere ello decir que, contrario a lo sostenido por el peticionario, la sentencia de casación proferida el 7 de marzo de 2007 se apoya en diversos y concordantes fallos emitidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual es evidente que no se está en presencia de un fallo arbitrario o soportado en la mera liberalidad de los jueces.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 14 de diciembre de 2007 por el

Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor José Roldán Luna Rodríguez contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

2 Ver sentencia T-951 y T-1216 de 2005, entre otras.

3 En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

4 Sentencia T-698 de 2004.

5 Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

6 Ver sentencia SU-014 de 2001.

8 Al respecto pueden consultarse las sentencias SU-1184 de 2000, T-522 de 2001 y T-1265 de 2000.

9 Sentencia T-933 de 2003, entre otras.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia del 26 de octubre de 2000, rad. 15610; sentencia del 26 de abril de 2006, rad. 22146; y sentencia de segunda instancia del 8 de julio de 2003, rad. 20704.