

Sentencia T-965-09

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Línea jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inmediatez como requisito de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Cumple los requisitos de procedibilidad general

FUERO DEL CONGRESISTA-Naturaleza y finalidad

FUERO CONSTITUCIONAL DE LOS CONGRESISTAS-Determinación/FUERO CONSTITUCIONAL DE ALTOS DIGNATARIOS DEL ESTADO-Procedimientos en procesos especiales pueden apartarse de los ordinarios sin que impliquen discriminación/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para juzgar a altos funcionarios del Estado/JUZGAMIENTO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Procedimiento de única instancia

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DEL CONGRESO-Para determinar la estructura del procedimiento judicial a emplear en los casos de los aforados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Jurisprudencia en torno al mantenimiento de su competencia para investigar y juzgar a Congresistas

JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Función constitucional del fuero de juzgamiento para altos funcionarios

JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Línea jurisprudencial

JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Razones por las que constituye la máxima garantía del debido proceso

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Recuento jurisprudencial acerca de la competencia para investigar y juzgar a los congresistas

FUERO DE ALTOS DIGNATARIOS-Función constitucional que cumple el fuero de juzgamiento para altos funcionarios del Estado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Garantía del derecho de defensa y debido proceso en proceso seguido por el delito de concusión

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Improcedencia por inexistencia de defecto orgánico por mantener competencia la Corte Suprema de Justicia para conocer de la investigación y juzgamiento por la responsabilidad en el delito de concusión de Representante a la Cámara aunque gozara de una licencia no remunerada

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Improcedencia por inexistencia de violación del debido proceso por que el fuero constitucional de los congresistas por hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones se mantiene mientras se conserve su investidura

Referencia: expediente T-2397614

Acción de tutela instaurada por Iván Díaz Mateus contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas el 4 de mayo de 2009 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria y el 27 de agosto de 2009 por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria que decidieron sobre la acción de tutela instaurada por Iván Díaz Mateus contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

### I. ANTECEDENTES

Iván Díaz Mateus instauró acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para solicitar el amparo de sus derechos al debido proceso, al juez natural, a la doble instancia y a la igualdad, los cuales estimó vulnerados por las providencias proferidas por dicha Sala Penal los días 20 y 30 de mayo, 16 de junio y 25 de septiembre de 2008, mediante las cuales retuvo la competencia para conocer del proceso penal seguido contra el accionante por el delito de concusión, con lo cual, en su criterio, incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico.

Según el accionante, desde el momento en que rindió indagatoria y a lo largo de todo el proceso penal, planteo la falta de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para adelantar investigación penal en su contra, dado que para la fecha de los hechos imputados estaba separado de las funciones de Representante a la Cámara, las cuales eran ejercidas, por un período de tres meses, por la señora Yidis Medina Padilla, razón por la cual consideró que sólo la Fiscalía General de la República era la competente para adelantar la investigación penal.

Afirma el demandante que la garantía del juez natural y del debido proceso fue desconocida por la Corte Suprema de Justicia al haber asumido por fuera de su competencia, el conocimiento de la investigación de supuestos delitos cometidos por quien temporalmente no ostentaba la calidad de congresista y no podía por esa circunstancia cometer un delito relacionado con el ejercicio de sus funciones. Para el demandante, la falta temporal como congresista generaba un traslado transitorio del régimen de inhabilidades e incompatibilidades a quien efectivamente ejercía el cargo

dado que el cumplimiento de las funciones se trasladó del titular de la curul a quien lo reemplazó.

Adicionalmente, señala que las decisiones adoptadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia violaron también su derecho al debido proceso al no prever la posibilidad de interponer un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria.

Los hechos relevantes en los que funda su pretensión son los siguientes:

#### 1. Hechos relevantes

1. El accionante fue elegido como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral por el departamento de Santander para el período constitucional 2002-2006.

1. El día 19 de marzo de 2004, le fue concedida una licencia no remunerada a partir del 1 de abril de 2004, por un término de tres (3) meses tomando posesión en su reemplazo Yidis Medina Padilla.

1. El día 3 de junio de 2004, se votó en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el proyecto de acto legislativo por medio del cual se establecía la reelección presidencial. En dicha sesión participó y votó como Representante a la Cámara la señora Yidis Medina Padilla.

1. Conforme a lo denunciado por el Representante Germán Navas Talero, la noche del 1 de junio de 2004, 18 de los 35 integrantes de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, entre ellas Yidis Medina Padilla, se

reunieron en la residencia de la congresista Clara Pinillos Abozaglo y suscribieron un documento en el que se proponía votar el archivo del proyecto de acto legislativo. No obstante, ese acuerdo fracasó porque dos de los congresistas firmantes (Teodolindo Avendaño y Yidis Medina Padilla), cambiaron su voto y su participación en el debate por supuestas prebendas ofrecidas por el Gobierno Nacional.

1. En el curso de la investigación penal seguida contra Yidis Medina Padilla, la ex congresista realizó, bajo la gravedad del juramento, señalamientos contra el titular de la curul Iván Díaz Mateus, advirtiéndole que éste, el día previo a la votación del proyecto de acto legislativo que facultaba la reelección presidencial, la buscó insistentemente y la amenazó, en caso de que no votase afirmativamente el mencionado proyecto de acto legislativo, con no permitirle ocupar el cargo de Representante por los otros tres meses que restaban (de los seis pactados durante la campaña) y además desvincular de la Unidad de Trabajo Legislativo al señor César Guzmán Aleiza, incorporado por la señora Medina Padilla.

1. El accionante se reintegró como Representante a la Cámara el día 1 de julio de 2004 y actuó ininterrumpidamente hasta el día 19 de julio de 2004, fecha en la cual terminó el período constitucional.

1. El señor Díaz Mateus fue elegido como Senador de la República para el período constitucional comprendido entre los años 2006-2010. El día 11 de febrero de 2008 el Consejo de Estado decretó la pérdida de su investidura por haber incurrido en una inhabilidad electoral.

1. El 20 de mayo de 2008 la Corte Suprema de Justicia dictó el auto de apertura de instrucción y llamamiento a indagatoria contra Iván Díaz Mateus en el cual se afirma:

1. El día 22 de mayo de 2008, el procesado compareció a la Sede de la Corte Suprema de Justicia para rendir indagatoria por su supuesta participación en el delito de concusión. En el curso de la diligencia, el señor Díaz Mateus aceptó que en los días previos a la votación del proyecto de acto legislativo que permitía la reelección presidencial, a pesar de estar en licencia no remunerada, sostuvo reuniones y diálogos con congresistas, entre ellos con Yidis Medina Padilla. También aceptó haber acompañado a la señora Medina Padilla a hablar del asunto con funcionarios del Gobierno. En dicha diligencia, el demandante y su apoderado solicitaron a la Corte Suprema de Justicia resolviera sus alegatos sobre falta de competencia para adelantar la investigación por el delito de concusión, como quiera que para la fecha de ocurrencia de los hechos se encontraba separado del cargo gozando de una licencia no remunerada, y también por el hecho de que había perdido la calidad de Senador de la República ante la decisión del Consejo de Estado de decretar la pérdida de su investidura.<sup>3</sup>

1. La diligencia de indagatoria fue suspendida y ese mismo día, mediante Auto, la Corte Suprema de Justicia resolvió lo siguiente:

“En relación con las solicitudes elevadas por el doctor IVAN DIAZ MATEUS y la petición planteada por el defensor en desarrollo de la diligencia de indagatoria se suspendió, ese requerimiento quedó satisfecho. (...) En cuanto a la controversia planteada por el defensor respecto de la competencia de la Corte para conocer del presente asunto, es aspecto que quedó enteramente definido en la decisión por medio de la cual la Sala dispuso decretar formal apertura de instrucción contra el doctor DIAZ MATEUS, argumentos que en este instante la Corporación reitera y a ellos se remite. (..) En consecuencia se ordena proseguir con la diligencia de indagatoria a partir de las dos (2:00) de la tarde, del día de hoy, lo cual le será comunicado al defensor y al señor Agente del Ministerio Público.”<sup>4</sup>

1. El 30 de mayo de 2008, la Corte Suprema de Justicia, mediante auto en el cual se

definió la situación jurídica del congresista Iván Díaz Mateus, afirma lo siguiente sobre su competencia para conocer del asunto:

“1. La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

“La competencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal para investigar y juzgar a los miembros del Congreso dimana directamente de la Constitución Política como lo establece el artículo 253-3 ibídem; de otra parte, es claro que la responsabilidad penal se deriva por la comisión de una conducta punible (Artículos 6 de la CP conc Art. 9 del CP).

“La defensa del Dr. DIAZ MATEUS alega, sin razón, que para el momento en que surgió la imputación el procesado no ostentaba la condición de Representante a la Cámara porque estaba haciendo uso de una licencia temporal regularmente otorgada. A ello responde la Sala:

“En primer lugar, es preciso hacer claridad en el sentido de que se procesa al entonces Representante a la Cámara, en condición de aforado en razón del cargo que ostentaba para el período constitucional 2002-2006; ninguna discusión se presenta en cuanto que, en relación con la función pública de legislador existía una situación administrativa de licencia temporal otorgada de manera regular y que en su reemplazo se desempeñó transitoriamente la señora Medina Padilla.

“La Sala acepta que el congresista no abusó de la función pública de legislador en razón de la licencia temporal de la que hacía uso.

“El problema por dilucidar radica en saber si abusó del cargo de Representante a la Cámara, como quiera que –según la denunciante – prevalido de tal investidura<sup>5</sup> la forzó para votar de manera favorable un proyecto de Acto Legislativo que se tramitaba en aquella época.

“De otra parte, no es adecuada lectura afirmar que una situación administrativa excluye la condición de aforado para la investigación y juzgamiento por los crímenes que pueda cometer el servidor público.

“Las diversas situaciones administrativas en las que se pueda encontrar un servidor

público nada tienen que ver con la condición de aforado para la investigación y juzgamiento de conductas punibles, pues las vicisitudes inherentes a la prestación del servicio oficial reglamentadas en el Título IV del Decreto 1950 del 24 de septiembre de 19736 -tales como el servicio activo, la licencia, el permiso, la comisión de servicios, el ejercicio de funciones en otro empleo por encargo, la prestación del servicio militar, las vacaciones, las suspensiones en el ejercicio de sus funciones - están dadas para reglar la administración del personal civil y no para regular el juzgamiento de conductas punibles en que eventualmente incurran los servidores oficiales.

“Crasa es la equivocación de la defensa al pretender excluir el fuero constitucional de investigación y de juzgamiento de los congresistas por el simple hecho de hacer uso de una situación administrativa, como errático sería alegar que no se tiene fuero (o condición de disciplinado en ese resorte de control) por la exclusiva circunstancia de no estar en horas del servicio.<sup>7</sup>

“El especial tratamiento procesal para los congresistas se conserva mientras perdure el período constitucional, legal o funcional aforado y no haya perdido definitivamente tal condición, tal como se mantiene para las conductas cometidas con ocasión de la función pública que originó la apostura, la gracia, la figura.

“El reseñado fuero penal de los congresistas no es una “situación administrativa” y nada tiene que ver con la relación individual ni colectiva de trabajo - como erradamente lo entiende la defensa - es la consagración legal o constitucional que a título de “gracia” concede el Estado a un determinado género de súbditos (destacados sociales).

“Resulta claro para la Sala que el titular de la curul era el doctor Díaz Mateus y que en su reemplazo temporal había accedido la señora Medina Padilla, pues la prueba en tal sentido muestra esa evidencia.

“Como alguna de las conductas imputadas se finca en la amenaza del titular de despedir el (sic) recomendado que su reemplazo temporal había designado en la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) de no votar afirmativamente la reforma constitucional, no vacila el juicio para afirmar que la eficacia de una tal advertencia y la posibilidad de hacerla efectiva (al igual que prorrogar el período de licencia) estaba ligada

necesariamente al ejercicio de la investidura que se conservaba el doctor Díaz Mateus, aún a pesar de la licencia de que gozaba.

“Acaso alguien distinto al procesado -se pregunta la Sala - tenía la capacidad (jurídica y material) para ampliar los efectos de la licencia y que por ello Yidis Medina continuara con su condición de congresista? U otra persona diferente de Díaz Mateus podía hacer cesar las labores de algún integrante de su UTL recomendado por YIDIS? La respuesta a esos dos cuestionamientos es contundente: unas tales decisiones solo podían ser adoptadas por el aquí inculpado y no en razón (precisamente) a su persona sino a su calidad de miembro del congreso y ello porque ostentaba la investidura de tal y así podía ejercerla.

“No hay el menor campo a la vacilación respecto a que aquellos objetivos únicamente podían lograrse al ejercer el cargo de congresista titular, lo que implica que al desarrollar el comportamiento que típicamente se le enrostra lo hizo necesariamente en relación con la investidura que ostentaba, aún en suspenso por razón de la licencia.

“Por manera que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es la competente para conocer de la actuación contra el congresista, aunque en la actualidad no ostente esa condición y aunque para la época de los hechos hubiese estado en licencia temporal que, como se señaló, no excluye la calidad de aforado. Y ello, en la medida en que se estructura la circunstancia exceptiva reglada en el parágrafo del artículo 235 de la Carta en cuanto que la competencia de la Corte se mantendrá - aún sin la calidad de congresista - cuando el delito atribuido tenga relación con el cargo que determinó la calidad de aforado.”

1. El 16 de junio de 2008, la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión y confirmó integralmente la calificación jurídica provisional contra Iván Díaz Mateus como presunto responsable del delito de concusión, así como la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural. En dicha providencia se dijo lo siguiente sobre la competencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia para conocer del proceso penal seguido contra el demandante:

“(…) el fuero o privilegio de jurisdicción del que gozan los miembros del Congreso de la República se ha establecido en el nuevo esquema constitucional, por razón de su cargo, durante el desempeño de sus funciones o con ocasión de ellas, a efecto de garantizar la independencia y autonomía del órgano al que pertenecen y el pleno ejercicio de sus funciones constitucionales, de manera que en particular muestra de respeto por la dignidad que la investidura representa, la investigación y el juzgamiento por las conductas punibles que se les imputen se lleve a cabo por autoridades diferentes de aquellas a quienes se atribuye competencia por razón de la naturaleza del hecho (...) Son entonces, el cargo o las funciones discernidas, los factores que determinan la aplicación del fuero constitucional y el rango del tribunal al que le compete conocer del asunto (...).

“Reitera pues la Sala que la competencia de la Corte de Justicia para investigar y juzgar a los congresistas -aforados - dimana de la propia Constitución Política, facultad que le asiste cuando (i) el delito atribuido tiene relación con el cargo que determinó la calidad foral; y (ii) cuando el delito atribuido se relaciona con el abuso de la función pública.

“La situación que en el presente evento determina la competencia de la Corte para conocer de la investigación que se surte en contra del Dr. DIAZ MATEUS obedece a la primera hipótesis, como quiera que aún habiendo cesado en el ejercicio del cargo de congresista, la conducta punible por la que se le vinculó al sumario no es ajena al mismo.

“En efecto, el delito de concusión solo puede ser cometido por funcionario público - calidad que, a no dudarlo, ostentaba el sindicado para el momento de la comisión del hecho que se le atribuye, pues si bien gozaba de licencia temporal, una tal situación administrativa que, ciertamente lo apartó transitoriamente del ejercicio de sus funciones, tal como se hizo explícito en la providencia confutada, no excluye su condición de aforado si, como provisionalmente se tiene demostrado, el entonces congresista incurrió presuntamente en conducta al margen de la ley íntimamente ligada a su investidura - Arts. 186 y 235-3 de la Constitución Política - en cuanto con abuso de tal dignidad, según lo denuncia quien se reputa víctima, la constriñó para que votara favorablemente el proyecto de reforma constitucional que para la época hacía su tránsito

en la Cámara de Representantes.

“Así, se abusa del cargo cuando el funcionario público se vale del mismo para obtener ventaja patrimonial o de otra índole, cualesquiera utilidad, de manera indebida. Y, existe constreñimiento cuando el funcionario público injustamente emplea coerción o amenaza, aún implícitamente, con un mal por sobrevenir. Por consiguiente, en un tal evento bien puede incurrirse en el delito de concusión con sólo el abuso de la investidura que confiere el cargo, sin que exista extralimitación o abuso de la función inherente al mismo.

“No es necesario, entonces, que al cometer el hecho el agente se encuentre en ejercicio de sus funciones, pues el funcionario público que prevalido de tal calidad la invoque para sus protervos fines, incurre en la referida ilicitud aun cuando se encuentre en uso de licencia o en permiso, en cuanto, como en el caso presente, sigue conservando su calidad de servidor público, valga decir -para lo que es de interés a este asunto - su calidad de congresista”.<sup>8</sup>

1. El 8 de agosto de 2008, la Corte Suprema de Justicia en la providencia que calificó el mérito sumarial, señaló puntualmente lo siguiente sobre su competencia para conocer del asunto:

“(…) a DIAZ MATEUS se le procesa en su condición de aforado por razón del cargo de Representante a la Cámara que ostentaba para el período constitucional 2002-2006, tal como así se acreditó con la certificación pertinente incorporada a la actuación a través de la inspección judicial practicada a la Secretaría de esa célula legislativa; lapso dentro del cual tuvieron ocurrencia los hechos materia de investigación.

“Si bien el sindicado gozaba de licencia temporal, una tal situación administrativa no excluye la condición de aforado para la investigación y juzgamiento de conductas que, como la que aquí se le enrostra, puede cometer un servidor público, calidad esta que, a no dudarlo, como más adelante se verá, conservaba DIAZ MATEUS.

(…)

“Resulta claro para la Sala que el titular de la curul era el doctor DIAZ MATEUS y que en su reemplazo temporal había accedido la señora MEDINA PADILLA, pues la prueba en tal sentido muestra esa evidencia.

“Y, como alguna de las conductas imputadas se finca en la amenaza del titular de despedir al recomendado que su reemplazo temporal había designado en la Unidad de Trabajo Legislativo de no votar afirmativamente la reforma constitucional, precisa afirmar que la eficacia de una tal advertencia y la posibilidad de hacerla efectiva - al igual que prorrogar el período de licencia - estaba ligada necesariamente al ejercicio de la investidura que conservaba el doctor DIAZ MATEUS, aún a pesar de la licencia de que gozaba, en el entendido que era quien tenía la capacidad - jurídica y material - para ampliar los efectos de la licencia y que por ello MEDINA PADILLA continuara con su condición de congresista; como también hacer cesar las labores de algún integrante de su UTL recomendado por YIDIS.

“Unas tales decisiones solo podían ser adoptadas por el aquí inculpado y no en razón, precisamente, a su persona sino a su calidad de miembro del congreso, y ello porque ostentaba la investidura de tal y así podía ejercerla.

“No hay el menor campo a la vacilación respecto a que aquellos objetivos únicamente podían lograrse al ejercer el cargo de congresista titular, lo que implica que al desarrollar el comportamiento que típicamente se le enrostra lo hizo necesariamente en relación con la investidura que ostentaba aún en suspenso por razón de la licencia.

“Por manera que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es la competente para conocer de la actuación contra el congresista, aunque en la actualidad no ostente esa condición y aunque para la época de los hechos hubiese estado en licencia temporal que, como se señaló, no excluye la calidad de aforado. Y ello, en la medida en que se estructura la circunstancia exceptiva reglada en el párrafo del artículo 235 de la Carta en cuanto a que la competencia de la Corte se mantendrá - aún sin la calidad de congresista - cuando el delito atribuido tenga relación con el cargo que determinó la calidad de aforado”.<sup>9</sup>

1. El 23 de febrero de 2009 la Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso interpuesto por el accionante, sostuvo lo siguiente sobre el asunto de su competencia:

“Por modo que, desde cualquiera de las perspectivas de los métodos de interpretación en los que el procesado funda sus argumentos de sustentación del recurso, para la Corte la conclusión es la misma y única, a la Sala de Casación Penal le asiste atribución para conocer del procesamiento adelantado contra DIAZ MATEUS.

“Esa afirmación no es fruto de tozudez, pues si bien el acusado no podía ejercer directamente la función constituyente, esto es, para reformar la Constitución mediante actos legislativos conforme lo consagra el art. 6º-1 de la Ley 5 de 1992, por encontrarse disfrutando de una licencia no remunerada, siguió ostentando su investidura de congresista, lo cual generó la asignación de un fuero radicado en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, por cuanto el art. 235-3 de la Carta Política y su párrafo, determinan que corresponde a esta Corporación investigar y juzgar a los miembros del Congreso de la República por la comisión de cualquier delito mientras ostente el cargo y sólo por aquellos que guarden conexión con las funciones cuando hayan cesado en el ejercicio del mismo”.<sup>10</sup>

1. El 12 de marzo de 2009 la Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso interpuesto por el accionante, precisó lo siguiente sobre el asunto de su competencia:

“Pues bien, no existe duda sobre la condición de servidor público que para el momento de los hechos ostentaba el doctor DÍAZ MATEUS, como quiera que fuera elegido Representante a la Cámara por la circunscripción del departamento de Santander para el período constitucional 2002-2006, cuya posesión en el cargo se produjo el 20 de julio de 2002, como así quedó acreditado con la diligencia de inspección judicial realizada a la Secretaría de la Cámara de Representantes el 15 de mayo de 2008, dentro de la cual se incorporó la constancia expedida por la sub-secretaria general (e) de dicha célula legislativa.

(...)

Se insiste, la situación administrativa consistente en la licencia no remunerada, en manera alguna comporta rompimiento del vínculo laboral entre el servidor público -en este caso el acusado - y el Estado, en razón a que con ella no culmina esa relación de dependencia; dicho de otra manera, con la licencia no se pierde la condición o status de servidor público que ostentan los miembros de las Corporaciones públicas elegidos a través de voto popular.

(...)

Por consiguiente, si es la propia Carta Política la que en el inciso 3º del art. 261 estatuye como falta temporal, entre otras, la licencia sin remuneración concedida a los miembros de las corporaciones públicas, quienes por lo demás, siguen ostentando esa condición de servidores públicos, como ya se dejó visto, dada la naturaleza jurídica del acto que la concede y la autoridad que así lo dispone -en este caso, la mesa directiva de la célula legislativa a la cual pertenece el congresista, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del mencionado precepto -, en manera alguna cabe sostener, como equivocadamente lo afirma el recurrente, que se haya desconocido el régimen constitucional que regula una tal situación, asimilándola por analogía a la contemplada en el Dto. 1950 de 1973.

Es claro, así, que la discusión viene siendo planteada por el recurrente en un plano completamente diferente al que cabe dentro del objeto de lo pretendido, dado que nunca se ha desconocido el régimen constitucional que regula las vacantes definitiva y temporal de los congresistas.

Por modo que, desde cualquiera de las perspectivas de los métodos de interpretación en los que el procesado funda sus argumentos de sustentación del recurso, para la Corte la conclusión es la misma y única, a la Sala de Casación Penal le asiste atribución para conocer del procesamiento adelantado contra DIAZ MATEUS.

(...)

“(...) Cuando la norma referencia que a la Corte le corresponde investigar y juzgar a los miembros del Congreso que hubiesen cesado en el ejercicio del cargo, solo en los casos en los que las conductas punibles tengan relación con las funciones desempeñadas, no

está referenciando, como lo entiende el procesado en su recurso, la imposibilidad de adelantar esa competencia en los casos de vacancia temporal, sino la delimitación de lo ejecutado dentro de un específico ámbito, precisamente aquel que corresponde a la investidura y cargo, pues, por mucho que intente apelarse a la retórica, es claro que la vacancia temporal dista mucho de la dejación del cargo y, desde luego, esa vinculación activa con el órgano, representa, en términos jurídicos y fácticos, una especie concreta dentro de la cual operan en cabeza del congresista deberes y derechos, unos latentes, otros activos.”<sup>11</sup>

1. El 3 de junio de 2009, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia condenatoria contra Iván Díaz Mateus. En relación con el asunto de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, esta señaló lo siguiente:

“Ampliamente ha disertado la Corte (...) acerca de cómo la situación administrativa en la que se encontraba el procesado -licencia no remunerada -, en manera alguna generó el apartamiento absoluto de la condición de congresista, ni mucho menos produjo desvinculación de su cargo, atendido que esa situación apenas representaba la suspensión temporal de funciones, conservándose el estatus de servidor público que ostentaba como miembro de una corporación pública elegido a través del voto popular.

5. La dignidad que ostentaba el doctor Iván Díaz Mateus tuvo origen en la decisión popular materializada en el sufragio y objetivada en la correspondiente posesión, operada el 20 de julio de 2002, asunto que no varía por el hecho de que el congresista haya solicitado y se le hubiese otorgado licencia no remunerada, pues, claro se verifica que esa voluntad popular sigue incólume y con plenos efectos respecto de la curul.

“6. El artículo 235-3 de la Carta Política, faculta a la Corte para “investigar y juzgar a los miembros del congreso” por la comisión de cualquier delito mientras ostente el cargo, y sólo por aquellos que guarden conexión con las funciones cuando hayan cesado en el ejercicio del mismo. (...)

“7. No admite duda, para la Sala, que a pesar de la licencia de la cual disfrutaba, el procesado seguía ostentando la investidura de congresista, con capacidad jurídica y

material de perfeccionar la conducta funcional por la cual ahora se le juzga.

“8. En consecuencia, el Juez Natural que debe investigar y juzgar al procesado, dado el delito que se le atribuye, lo es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. (...)”.<sup>12</sup>

## 1. Sentencias de tutela objeto de revisión

2.1. Contra las providencias proferidas los días 20 y 30 de mayo, 16 de junio y 25 de septiembre de 2008, el demandante interpuso acción de tutela. El 30 de octubre de 2008 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia rechazó la acción de tutela. El 4 de mayo de 2009, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca declaró improcedente el amparo por considerar que el proceso penal se encontraba en curso y por lo mismo, el debate jurídico sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia debía plantearse al interior del mismo y no a través de la acción de tutela.

2.2. El 27 de agosto de 2009, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, revocó el fallo de instancia y en su lugar concedió el amparo solicitado, por considerar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia había incurrido en una vía de hecho por defecto orgánico. Los argumentos del ad quem se transcriben a continuación:

“Tal como se indicó anteriormente, esta Colegiatura estima que la Sala accionada carece de competencia para investigar y juzgar al actor, toda vez que la cláusula de competencia establecida en el artículo 235-3 (parágrafo) de la Constitución Política, se le debe dar una interpretación literal y restrictiva, para por dicha vía garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y juez natural del funcionario.

“En este orden de ideas, no encuentra razón esta Colegiatura para separarse del sentido “natural y obvio” dado a las palabras consignadas en los textos normativos atrás citados, pues el uso de dicho método de adjudicación de sentido a las disposiciones jurídicas, ha sido una regla de interpretación clásica –desde la cual se ha consolidado toda la historia del derecho nacional – ya que con la expedición de la Ley 153 de

1887, se tiene prescrito en el artículo 27 que “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, de otra parte, el mismo cuerpo normativo estableció en el artículo siguiente (28) que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

“En efecto y de cara a la situación jurídica del actor, lo que se aprecia es una confusión entre los conceptos “cargo” y “funciones”, categorías estas que a simple vista se ofrecen como claras en su sentido, toda vez que no pueden considerarse como coextensivas, puesto que la segunda presupone la existencia de la primera y no a la inversa, tal como lo prescribe el 235-3 (parágrafo) de la Constitución Política, en los eventos que el congresista haya cesado en el ejercicio del cargo “el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas,” regulación ésta que sin asomo de dudas permite afirmar que la misma disposición normativa establece una clara diferencia entre los conceptos de “cargo” y “funciones.”

“Resulta claro para esta colegiatura que la posición de la Corporación judicial accionada, para retener la competencia en la cual terminó condenado el actor, se fundó en la confusión que se realizó entre las categorías de “cargo” y “funciones,” cuando resulta claro -tal como se precisó - que la simple titularidad del cargo no apareja, necesariamente, el ejercicio de las funciones y la posición de la accionada se fundó en hacer extensivo el concepto de “cargo” para que cubra las funciones del mismo, cuando dichos términos no pueden calificarse - propiamente - como sinónimos o que cubran idéntico ámbito de situaciones funcionales.

“Es de anotar que dicha postura interpretativa va en contravía de las reglas que deben orientar la asignación de la competencia de un órgano judicial, toda vez que las mismas deben interpretarse de manera restrictiva y sin realizar consideraciones extensivas frente a los enunciados contenidos en la norma, por tanto, mal puede la accionada hacer depender su capacidad jurisdiccional de asimilar los conceptos de “cargo” y “funciones,” tal como se hizo a lo largo del proceso penal adelantado contra el actor y que sirvió de fundamento para perpetuar los factores de competencia para

conocer del asunto, posición que bajo ningún punto de vista puede ser avalado por esta colegiatura bajo lineamientos de la interpretación restrictiva que debe ser utilizados para soportar la postura impugnada en el escrito tutelar.

(...)

“Así las cosas, en el presente caso es un imperativo aceptar que el actor desde el mes de abril y hasta julio de 2004, estuvo en uso de licencia no remunerada por el término de tres meses la cual fue reconocida mediante Resolución MD 0517 del 19 de marzo de 2004, situación que se prolongó hasta la terminación de dicha legislatura y en desarrollo de la vacancia temporal, el cargo fue ocupado por la señora Yidis Medina, quien fue la congresista que votó el proyecto de reelección presidencial, acto este por el cual se originó la investigación penal adelantada contra el actor por el delito de concusión.

“Ahora bien, esta Colegiatura considera que tal como se determinó con anterioridad, la pregunta a resolver en el presente caso, está orientada a determinar el alcance del párrafo del artículo 235-3 de la Constitución Política, el cual - se repite - establece que “(...) el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas” (s.f.t.) y desde el cual deben ser abordadas las posiciones jurídicas de la Sala accionada, pues en su criterio la conducta investigada se encuentra cobijada por la existencia del fuero de los congresistas.

“En este orden de ideas y atendiendo la literalidad de la norma en cita, resulta lógico concluir que el ejercicio de la competencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal -, cuando el congresista ha hecho dejación del cargo, bien sea por vacancia temporal o definitiva - pues la norma no realiza ninguna distinción - está condicionada a que la conducta punible esté referida con “las funciones desempeñadas” y no con ostentar la calidad de congresista, tal como lo sostiene la colegiatura accionada, situación esta última que no es objeto de discusión.

“En efecto, la Sala accionada hace depender su competencia del hecho de ostentar el cargo y no de ejercer las funciones inherentes al mismo, tal como lo consignó en la providencia del 20 de mayo de 2008, cuando afirmó que es competente para realizar la investigación y juzgamiento “en tanto las conductas que se le atribuyen guardan innegable relación con el cargo, que por entonces desempeñaba” todo por

cuanto "(...) el congresista en una tal condición sigue vinculado al servicio y conserva su investidura, como quiera que conforme a lo normado en el artículo 262 de la Ley 5 de 1992 - Reglamento del Congreso -, "los Senadores y Representantes son elegidos para un período de 4 años, que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección". (s.f.t.).

"Posteriormente, en la providencia del 30 de mayo de 2008, precisó que la competencia se mantiene "(...- aun sin la calidad de congresista - cuando el delito atribuido tenga relación con el cargo que determinó la calidad de aforado". (s.f.t.)

"En este orden de ideas, basta con revisar los argumentos expuestos por la accionada en las anteriores providencias, para concluir que la interpretación del artículo 235-3 (parágrafo) de la Constitución Política dado por la Corte accionada precisa que su competencia está determinada por el hecho de ostentar el cargo y no hace relación con el ejercicio de las funciones del mismo.

"Así las cosas, es procedente afirmar que en concordancia con lo alegado por el Ministerio Público al interior del proceso penal, el sentido dado por la accionada a la disposición constitucional en cita, afecta en forma directa la adjudicación de la competencia, toda vez que si la misma se hace depender de tener la titularidad del cargo, la Sala Penal posee facultades jurisdiccionales necesarias para investigar la conducta que nos ocupa, pero si la misma es determinada desde la posibilidad del ejercicio de las funciones, la consecuencia jurídica es otra y desde dicha perspectiva es fácil concluir que no tiene tal facultad, para procesar -investigar y juzgar - al sindicado ya que por el hecho de no ejercer las funciones, no se encuentra presente el mencionado elemento para soportar la capacidad jurisdiccional de la Sala accionada para enjuiciar al actor.

"En efecto, desarrollando un poco la anterior idea, se tiene que el hacer uso de una licencia no remunerada, en nada afecta la calidad de servidor público, pues tal condición se puede seguir predicando de quien se encuentra en tal situación administrativa, pero lo que no puede afirmarse es que se tenga la posibilidad de ejercer funciones inherentes al mismo cargo, ya que existe una separación entre la titularidad del cargo y el ejercicio de las funciones.

"La anterior postura es defendida por la Corte Constitucional en la sentencia C-558 de

1994, la que fuera usada por el Ministerio Público, para solicitar a la autoridad judicial accionada, la reevaluación de su postura en cuanto hace relación a la competencia para investigar al actor y que en su texto estableció:

“La licencia, es una de las situaciones administrativas en las que se puede encontrar un empleado del sector público y consiste en la separación temporal de las funciones laborales que habitualmente ejerce o, lo que es lo mismo, el retiro transitorio del cargo que ocupa en determinada entidad del Estado, sin que por ello cese su vínculo laboral con la empresa u órgano estatal respectivo.”

“Es decir de conformidad con lo determinado por el Tribunal Constitucional, en la concepción política del Estado de derecho moderno, existe una despersonificación de las funciones del aparato estatal, por tal razón “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley” (Artículo 122 de la CP), así las cosas desde una simple lectura de la anterior disposición constitucional, se marca una clara distinción entre los conceptos de titularidad del cargo y el ejercicio funcional del mismo, categorías estas que no son necesariamente coincidentes, pues se pueden presentar situaciones administrativas en las que se ostente la titularidad, pero no poder ejercer las funciones (p.e. suspensión del ejercicio por orden judicial o disciplinaria, licencia, vacaciones, etc.)

“En efecto y una vez hecha la anterior precisión, es claro que no puede presentarse la situación contraria, esto es, realizar un ejercicio de las funciones, sin ostentar la titularidad del cargo, pues en este evento se estaría ante una situación de hecho que no encuentra amparo al interior del Estado de Derecho, puesto que el principio de racionalidad formal exige contar con una definición anterior de las funciones y con posterioridad se toma posesión del cargo, siendo este un requisito de obligada ocurrencia para poder predicar la capacidad funcional del servidor público.

“Por lo anotado, en el caso de las licencias no remuneradas, la Sala no discute la pérdida de titularidad del cargo -postura por demás aceptada por la Corporación judicial accionada -, o mejor dicho, la pérdida de la calidad de servidor público ya que la misma se mantiene, sino que ante tal situación administrativa, el servidor público que haga uso de la misma no cuenta con las posibilidades jurídicas de realizar un ejercicio

funcional de sus competencias, puesto que temporalmente se encuentra separado de ellas, las cuales serán ejercidas por el funcionario que entre en reemplazo de quien hizo dejación del cargo, en el evento en que tal situación suceda.

“Así las cosas, en la disposición constitucional que adjudica la competencia a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para investigar a los congresistas que han cesado en el ejercicio del cargo, la misma se circunscribe a conductas que “tengan relación con las funciones desempeñadas” y -en ningún momento - está relacionada a ostentar el “cargo” como lo afirmó de manera errónea la corporación judicial accionada, pues tal como se aclaró en precedencia, no existe una identidad necesaria entre los conceptos cargo y funciones, pues si bien son categorías asimilables, las mismas no tienen la misma extensión analítica, puesto que puede presentarse una separación en ellas, ya que la posesión del cargo hace relación a la titularidad, la cual debe entenderse como la capacidad jurídica para ejercer las funciones, pero atendiendo las diferentes situaciones administrativas en las que se puede encontrar un servidor público, la titularidad no apareja de por sí el ejercicio de aquellas, mientras que esta última situación sí exige la posesión legal del cargo.

“De otra parte, y tal como se indicó con anterioridad, el ejercicio de las funciones parlamentarias se expresa formalmente en el hecho de la emisión de los votos u opiniones proferidas por los Congresistas y esta es la razón - sustancial - por la cual la norma constitucional contenida en el 235-3 (parágrafo), condiciona que la competencia de la Sala accionada para investigar conductas delictivas de congresistas que han hecho dejación del cargo, se encuentre ligada a las funciones por ellos realizadas, pues dicho en contrario, si la imputación no tiene ninguna relación con sus competencias, se pierde la calidad de aforado y tanto la investigación como el juzgamiento deben ser realizados por el funcionario judicial que tenga competencia para ello, en este caso, la Fiscalía General de la Nación.

“En suma, efectuar una interpretación de la regla de competencia, tal como la realizó la Sala accionada, configura una lesión al debido proceso del actor, por cuanto el desconocimiento de la garantía del juez natural, conlleva su lesión y en consecuencia se encuentra justificado el amparo solicitado, puesto que el proceso se adelantó por una Corporación Judicial que carece en forma absoluta de competencia para adelantar la

investigación adelantada en contra del petente”.

## I. CONSIDERACIONES y fundamentos

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución Política.

### 1. Problemas jurídicos

Corresponde en esta oportunidad a la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos:

\* ¿Incurrió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en una vía de hecho por defecto orgánico al mantener su competencia para conocer de la investigación y juzgamiento del accionante por su presunta responsabilidad en el delito de concusión y proferir las providencias del 20 y 30 de mayo y 16 y 25 de junio de 2008, por hechos ocurridos cuando éste, siendo el titular de la curul de Representante a la Cámara, gozaba de una licencia no remunerada que lo había separado temporalmente del ejercicio de sus funciones?

Para resolver los problemas jurídicos planteados la Sala hará referencia en primer lugar a la doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, así como sobre la figura del fuero constitucional de los congresistas para ser investigado y juzgado por la Corte Suprema de Justicia. Y en

segundo lugar, aplicará esta doctrina al caso concreto.

3. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La acción de tutela contra providencias judiciales es, conforme a una amplia línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional,<sup>13</sup> una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Sólo es procedente ante situaciones en que no exista otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste a) no resulte tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o, b) la persona afectada se encuentre ante un perjuicio irremediable.

La seguridad jurídica se encuentra soportada, en consecuencia, en actuaciones judiciales legítimas y razonables, y no en aquellas que no lo son. Por eso, en situaciones concretas en las que mediante providencias judiciales se desconozcan derechos fundamentales de los asociados en abierta contradicción con el compromiso constitucional impuesto a todas las autoridades, -incluyendo a las judiciales-, de propugnar por la realización de los derechos fundamentales conforme a la Constitución (Art. 2 CP.), puede proceder la acción de tutela.

3.2. Desde esta perspectiva, algunas de las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en las providencias que forman parte del proceso de tutela de la referencia, no se enmarcan dentro de la evolución de la jurisprudencia constitucional y desconocen la expectativa legítima de protección constitucional que esperan los ciudadanos de la figura constitucional del artículo 86 de la Carta. De hecho, la figura de la acción de tutela contra providencias judiciales, tiene un claro fundamento normativo. No sólo al tenor del artículo 2º constitucional descrito, sino también conforme al mandato del artículo 86 de la norma superior, disposición que reconoce que la tutela procede cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Sobre este punto, si bien la sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 y declaró inexequibles las disposiciones acusadas por considerar que desvirtuaban las

reglas de competencia fijadas por la Constitución Política, lo cierto es que la providencia que se cita también matizó su decisión de inexequibilidad en su parte motiva, al prever en la ratio decidendi de la sentencia, que la acción de tutela podía llegar a ser procedente contra actuaciones judiciales en circunstancias excepcionales, cuando ellas resultarán ser una vía de hecho.

Los artículos constitucionales enunciados (20 y 86 de la C.P.) y el precedente judicial anterior,<sup>14</sup> permitieron que las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional desde sus orígenes, decidieran aplicar en los casos concretos que fueran de su conocimiento, el precedente establecido por esta Corporación en la sentencia C-543 de 1992.<sup>15</sup> La Corte Constitucional desde entonces, ha construido una nutrida línea jurisprudencial en materia de tutela contra sentencias,<sup>16</sup> que ha permitido la procedencia de esa acción, cuando tales actuaciones judiciales han sido dictadas en abierto desconocimiento del ordenamiento jurídico, es decir, arbitrariamente, al presentar alguno de los siguientes cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y/o procedimental.<sup>17</sup>

Esta línea jurisprudencial se conoció inicialmente bajo el concepto de “vía de hecho”. Sin embargo, esta Corporación recientemente, con el propósito de superar una percepción restringida de esta figura que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial, sustituyó la expresión de vía de hecho por la de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”<sup>18</sup> que responde mejor a su realidad constitucional.<sup>19</sup> La sentencia C-590 de 2005 da cuenta de esta evolución, señalando que cuando se está ante la acción de tutela contra providencias judiciales es más adecuado hablar de “causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción”, que el de vía de hecho.<sup>20</sup>

3.3. En ese orden de ideas, conforme a la consolidada línea jurisprudencial de esta Corporación en materia de tutela contra sentencias, entre las causales de procedibilidad<sup>21</sup> de la tutela en estos casos, podemos citar en primer lugar, aquellas de carácter general, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, como son el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y la inmediatez. En segundo lugar, existen unas causales específicas, centradas en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, que son aquellas

identificadas genéricamente como: (i) defecto sustantivo; (ii) defecto fáctico; (iii) defecto orgánico y (iv) defecto procedimental.

Frente a las primeras, es decir aquellas de carácter general, es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto.<sup>22</sup> Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador.<sup>23</sup> Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas<sup>24</sup> en los procesos jurisdiccionales ordinarios.<sup>25</sup>

Por lo tanto, es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales.<sup>26</sup> El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley,<sup>27</sup> especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales,<sup>28</sup> sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias, no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial;<sup>29</sup> circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.

Así, puede proceder la acción de tutela contra una providencia judicial en dos eventos: (i) cuando ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos que vulneren de manera grave o inminente tales derechos,<sup>30</sup> no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados y la actuación judicial acusada constituya una vía de

hecho o, (ii) cuando se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales.<sup>31</sup> Esta segunda hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable. En estos casos, naturalmente, la actuación constitucional resulta generalmente transitoria.

Por otra parte, fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.<sup>32</sup> Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional contra una providencia judicial, puede afectar además la seguridad jurídica; de manera tal que la inmediatez sea claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

3.4. En segundo lugar, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales requiere que se consolide en la decisión judicial alguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha considerado contrarios a la Carta. La lista que a continuación se presenta, si bien no es exhaustiva, si registra algunos de los principales casos en los que esta Corporación ha encontrado “una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial”.<sup>33</sup> Tales defectos, en consecuencia, pueden ser descritos genéricamente de la siguiente forma:

(i) Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable,<sup>34</sup> ya sea porque<sup>35</sup> (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley,<sup>36</sup> (b) es inconstitucional,<sup>37</sup> (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.<sup>38</sup> También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma<sup>39</sup> constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.<sup>40</sup>

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación<sup>41</sup> que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial<sup>42</sup> sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente<sup>43</sup>; o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.<sup>44</sup>

(ii) Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió<sup>45</sup> la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.<sup>46</sup> En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.<sup>47</sup> En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”.<sup>48</sup> Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).<sup>49</sup> En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una

manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia<sup>50</sup>”.<sup>51</sup>

(iii) El llamado defecto orgánico tiene lugar, cuando el funcionario judicial que profirió la providencia que se controvierte, carece totalmente de competencia para ello conforme a la ley; y,

(iv) El defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido,<sup>52</sup> es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”,<sup>53</sup> con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado.<sup>54</sup>

Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra adicional, denominada<sup>55</sup> vía de hecho por consecuencia, que puede ser descrita de la siguiente forma:

Con fundamento en las consideraciones jurisprudenciales previamente expuestas, la Sala deberá determinar en el caso concreto, si la tutela presentada por Iván Díaz Mateus resulta o no procedente desde un punto de vista formal. Superado ese análisis preliminar, podrá la Corte establecer si se incurrió o no en un defecto orgánico en las providencias que establecieron la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar al accionante.

#### 4. El análisis de los requisitos de procedibilidad general de la acción de tutela

De conformidad con la doctrina presentada en el punto anterior, es preciso verificar en el caso concreto si se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: (i) haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto; y (ii) cumplir con el requisito de la inmediatez

en la presentación de la acción.

4.1. En cuanto a la interposición de los recursos disponibles contra las providencias cuestionadas en el presente proceso, observa la Sala que el accionante a lo largo del proceso penal seguido en su contra, hizo uso oportuno de todos los recursos disponibles para controvertir la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y las decisiones de dicha Sala relacionadas con la determinación de su responsabilidad penal por la supuesta comisión del delito de concusión. Igualmente observa la Corte Constitucional que todos los recursos interpuestos fueron resueltos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema.

4.2. En relación con el requisito general de procedibilidad referente a la inmediatez, encuentra la Sala que, las providencias cuestionadas en el proceso de tutela fueron proferidas los días 20 y 30 de mayo, 16 de junio de 2008 y 25 de septiembre de 2008. La tutela fue inicialmente interpuesta el 24 de octubre de 2008, es decir, tan sólo un mes después de proferida la última de las providencias cuestionadas ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que se negó a darle trámite. Por lo anterior, el accionante en uso de lo previsto en el Auto 100 de 2008 de la Corte Constitucional interpuso nuevamente la acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el 11 de diciembre de 2008.<sup>59</sup>

También observa la Corte Constitucional que la sentencia condenatoria emitida en contra del actor es del 3 de junio de 2009. Así entonces, es claro que en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez puesto que la acción de tutela contra una providencia judicial por vulneración o amenaza de derechos fundamentales se interpuso en un plazo prudencial.

Por estos aspectos frente al asunto bajo examen, se satisfacen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, por tanto, el juez constitucional tiene plena competencia para adelantar el estudio de fondo en sede de Revisión.

1. La figura del fuero constitucional para el juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

De conformidad con lo que establece el numeral 3 del artículo 235 de la Carta, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, investigar y juzgar penalmente a los miembros del Congreso mediante un procedimiento de única instancia, estableciendo de manera expresa un fuero para esos altos dignatarios del Estado y generando a su favor dos ventajas: “la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia”.<sup>60</sup>

Según lo que establece el artículo 186 de la Carta, “de los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención”. Así, en concordancia con lo que señala el párrafo del artículo 235 Superior, los congresistas pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia por las conductas punibles que cometan mientras ostenten esa alta dignidad, y si han cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

Sobre el alcance de la competencia de la Sala de Casación Penal para investigar los delitos cometidos por los congresistas en ejercicios de sus funciones, resulta relevante recordar lo señalado en la sentencia SU-047 de 1999. En dicha ocasión, esta Corporación distinguió entre las figuras de la inmunidad parlamentaria consagrada en el artículo 107 de la Constitución Política de 1886 y el fuero constitucional regulado por los artículos 186 y 235 de la Carta de 1991:

“4- La anterior Carta preveía la llamada inmunidad parlamentaria, que es la prerrogativa que tienen los miembros de los cuerpos legislativos de no poder ser investigados ni juzgados, mientras ejercen sus funciones, sin la autorización previa de la cámara respectiva. En efecto, el artículo 107 de la constitución derogada señalaba que ningún miembro del Congreso podía ser aprehendido ni llevado a juicio criminal sin permiso de la cámara a la que pertenecía. Esta figura fue eliminada por la Constitución de 1991 y sustituida por un fuero para los congresistas, según el cual estos servidores sólo pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, por los eventuales delitos que hayan cometido, pero esas acciones judiciales no requieren de ninguna autorización

previa de parte de las cámaras. En efecto, la Carta señala que los delitos que cometan los congresistas serán conocidos, “en forma privativa”, por la Corte Suprema de Justicia (CP art. 186), quien tiene, por ende, como una de sus atribuciones constitucionales propias, “investigar y juzgar a los miembros del Congreso” (CP art. 235 ord. 3º).

“Conforme a lo anterior, es claro que los congresistas gozan de un fuero especial -ser juzgados sólo por la Corte Suprema- y que este tribunal tiene una competencia específica en este campo: investigar y juzgar a estos servidores públicos. Ahora bien, el artículo 234 superior dispone que la ley dividirá a la Corte Suprema “en Salas” y señalará “a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquéllos en que deba intervenir la Corte en pleno”. Por su parte, el numeral 6º del artículo 68 del decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal, establece que corresponde a la Sala de Casación Penal el juzgamiento de los congresistas. Este desarrollo legal no plantea ningún problema; es más, una norma similar fue declarada exequible por esta Corte Constitucional, que consideró que, en virtud del principio de especialidad, es perfectamente natural que el juzgamiento de los altos dignatarios que gozan de fuero sea adelantado por la sala especializada en materia criminal, y no por el pleno de la Corte Suprema.<sup>61</sup>

Una primera conclusión se impone: la Sala de Casación Penal es sin lugar a dudas competente para conocer de los delitos cometidos por los congresistas, y puede adelantar esas investigaciones en todo momento, sin necesidad de ninguna autorización especial.

“5- De otro lado, razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el parágrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero “sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.” Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será

juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo. La Constitución admite entonces que los congresistas pueden cometer ciertos delitos en relación con sus funciones, que corresponde investigar a la Corte Suprema de Justicia.

(...)

“Esto significa que una actuación de un senador o representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.

“Conforme a lo anterior, es claro que una agresión física hecha por un senador en el Congreso está sujeta a las correspondientes sanciones penales, sin que el representante del pueblo pueda alegar ninguna inviolabilidad, por cuanto no se trata de votos ni de opiniones sino de otras actuaciones. Igualmente, si un Representante, en su campaña para ser reelecto, formula afirmaciones injuriosas contra una determinada persona, podría incurrir en responsabilidad penal o civil, ya que la opinión no fue manifestada en el ejercicio de sus funciones parlamentarias. En ese mismo orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia comparadas coinciden en que los tráficos de influencia, o la aceptación de sobornos de parte de un congresista, tampoco quedan cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria, pues no sólo son extraños a las funciones del Congreso sino que, además, son actos materiales diversos a la emisión de un voto o de una opinión. (...)

“11- Finalmente, si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

(...)

Inviolabilidad y conductas delictivas.

“12- Con todo, y relacionado directamente con el asunto por decidir en el presente caso, algunos podrían objetar -como lo hacen los magistrados de la Corte Suprema- que no es admisible que la inviolabilidad de los parlamentarios sea absoluta, ya que ésta no puede cubrir asuntos delictuales, por cuanto no sólo todos los ciudadanos colombianos, incluidos los congresistas, deben respetar la Constitución y la ley sino que, además, los senadores y representantes son servidores públicos, por lo cual también deben responder por la omisión y extralimitación en sus funciones (CP arts. 4 y 6). Además, según esta objeción, no es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico los congresistas sean absolutamente inviolables o irresponsables cuando ejercen sus atribuciones, por cuanto la propia Constitución precisa que incurren en diversos tipos de responsabilidades en el ejercicio de su cargo. Por ejemplo, la Carta establece que los congresistas son investigados por la Corte Suprema por los delitos cometidos en relación con sus funciones (CP art. 235 Parágrafo) y sienta que perderán su investidura por violación del régimen de conflicto de intereses o de incompatibilidades, o por tráfico de influencias o por la indebida destinación de dineros públicos (CP art. 183).

(...)

“Así, es indudable que la regla general en cualquier Estado de derecho (CP art. 1º) es la responsabilidad de todos los servidores públicos por el ejercicio de sus funciones (CP art. 6); sin embargo, no es lógico extraer de ese postulado la conclusión equivocada de que la inviolabilidad de los congresistas no puede cubrir conductas delictivas, por cuanto esa argumentación deja de lado un hecho elemental que la invalida, y es el siguiente: la inviolabilidad es precisamente una excepción a la regla general de la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares. En efecto, precisamente lo que pretende este mecanismo es que ni los jueces, ni las otras ramas del poder, puedan perseguir ciertos discursos o afirmaciones, que si hubieran sido pronunciados por un particular o por otro servidor público, podrían configurar delitos de injuria, calumnia, apología del delito o similares. (...) Por consiguiente, afirmar que la inviolabilidad no cubre hechos delictivos implica desconocer el sentido mismo de la figura y equivale simplemente a ignorar el mandato perentorio establecido por el artículo 185 de la Carta, según el cual, “los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”, pues si tal disposición se refiriera a hechos lícitos, carecería de sentido y no podría evaluarse como una garantía. Sería como decir que a los

congresistas no se les puede sancionar por hechos que no sean delictivos, lo que es predicable de cualquier persona.

“Sin embargo, el hecho de que la inviolabilidad impida la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones no significa que los senadores y los representantes no puedan cometer otros delitos o incurrir en otras responsabilidades en el desempeño de su cargo. En efecto, como ya se señaló, si la actuación del congresista es en ejercicio del cargo pero no consiste en la emisión de un voto o de una opinión, entonces su conducta cae bajo la órbita del derecho común. La peticionaria se equivoca entonces cuando sostiene que la inviolabilidad implica que los congresistas no pueden cometer nunca delitos en ejercicio de sus funciones. Es obvio que pueden hacerlo, ya que la Constitución no ha consagrado una irresponsabilidad total del parlamentario sino una inviolabilidad absoluta pero específica. Es absoluta pues protege todos los votos y opiniones del congresista en ejercicio de sus funciones, pero es específica, ya que no impide el establecimiento de responsabilidades, incluso penales, por las otras actuaciones de los parlamentarios en desarrollo de sus funciones.

“Por ende, no existe contradicción sino perfecta complementariedad entre los artículos 183, 185, 186 y 235 de la Carta, que deben entonces ser interpretados de manera sistemática, y no en forma aislada. Así, si un parlamentario emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones, entonces su comportamiento es inviolable. Pero sus otras conductas pueden ser sancionadas, si así lo ameritan. Por ende, es obvio que si un senador o un representante aprovechan su función para destinar indebidamente fondos, o traficar influencias, entonces pueden perder la investidura e incluso responder penalmente, sin que puedan invocar en su favor la inviolabilidad de sus votos y opiniones. Igualmente, la violación del régimen de conflicto de intereses tampoco queda excusada por la inviolabilidad, ya que el conflicto de intereses se configura por el solo hecho de intervenir, sin informar, en asuntos en los cuales el parlamentario se encuentra inhabilitado por situaciones específicas, pero esta falta no tiene nada que ver con el contenido mismo de la opinión o del voto que haya emitido ese congresista, los cuales siguen amparados por la inviolabilidad.

(...)

“16- Finalmente, la Corte precisa que la inviolabilidad protege al congresista, en el sentido de que no pueden exigírseles responsabilidades jurídicas por sus votos y opiniones, pero esto no significa que la Carta someta a los ciudadanos a una total desprotección frente a las actuaciones abusivas del parlamento. Así, las leyes violatorias de la Constitución pueden ser demandadas por cualquier ciudadano o inaplicadas por los otros servidores públicos, y los congresistas son servidores públicos, por lo cual sus actos, si amenazan o violan derechos fundamentales son en general tutelables, tal y como esta Corte ya lo ha señalado en anteriores oportunidades.<sup>62</sup> El objeto de la inviolabilidad parlamentaria es entonces excluir de responsabilidad a los miembros del Congreso por sus votos y opiniones, pero en manera alguna prevenir la revisión judicial de los actos del Congreso que sean inconstitucionales o violatorios de los derechos de la persona”<sup>63.64</sup>

La Corte ha señalado que “esta clase de fuero, además de constituir un privilegio protector de la investidura, asegura al máximo la independencia en el juicio, pues la elección de esa clase de sistemas, como ocurre en otros países, (...) se encuentra acorde con lo avalado en los actuales postulados doctrinarios, según los cuales un punto tan delicado como la responsabilidad penal de quienes cumplen funciones que resultan relevantes al interés público, se sustrae de la actividad legislativa, “para otorgar la competencia juzgadora ‘al órgano situado en la cúspide del poder judicial y, por eso mismo, el más capacitado para repeler unas eventuales presiones o injerencias” y comporta una serie de beneficios, como “una mayor celeridad en la obtención de una resolución firme, rapidez recomendable en todo tipo de procesos, pero particularmente en los que, como presumiblemente los aquí contemplados, provocan un gran sobresalto en la sociedad”.<sup>65</sup>

En relación con este fuero penal especial, la Corte ha resaltado que está orientado a garantizar la dignidad del cargo y de sus instituciones, al igual que asegurar su independencia y autonomía,<sup>66</sup> para que puedan desarrollar las funciones que les han sido encomendadas. Al respecto, en la sentencia C-222 de 1996, la Corte señaló:

“Dicho fuero especial no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es, distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del Estado,

sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal; ello precisamente para lograr la realización de los objetivos propios y esenciales del Estado Social de Derecho, el cual, si bien, tal como lo ha dicho esta Corporación ‘... configura un Gobierno de leyes por encima de las personas’, garantiza también de forma paralela la integridad y salvaguarda de sus instituciones y la seguridad de las personas que las representan, pues sólo así es posible mantener el equilibrio en el ejercicio del poder.

La razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero. Ante todo se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la nación”. 67

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha puntualizado que los procesos especiales que contra ellos se adelanten pueden apartarse de los procedimientos ordinarios, con fundamento en la propia Carta Política, sin que ello implique discriminación alguna. Al respecto, en la sentencia C-245 de junio 3 de 1996, indicó que el propósito del fuero es “preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara”, agregando:

“Por ello, es posible que como consecuencia de su naturaleza -proceso especial-, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero especial que cobija a los altos funcionarios del Estado.

(...)

Se busca entonces con estos procedimientos, evitar que mediante el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia, se impida irregularmente el normal desarrollo de las funciones estatales y el debido ejercicio del poder por parte de quienes mediante la expresión soberana, fuente del poder público, legítimamente lo detentan.

(...)

Así entonces, es evidente que la norma demandada establece una diferencia con el procedimiento ordinario penal, pero la misma se encuentra plenamente justificada con los argumentos anteriormente anotados, de manera que no se produce discriminación alguna que pueda afectar el principio de igualdad". 68

Como lo ha admitido esta Corporación, la situación de los Senadores y de los Representantes a la Cámara no es equiparable a la de ningún otro servidor público, ni a la de un procesado común, habida cuenta que "tienen una especial jerarquía puesto que son los máximos dignatarios de la rama legislativa, por lo cual su situación procesal debe ser comparada no con la que la ley establece para el resto de servidores públicos sino con la regulación que la Carta consagra para quienes ocupan la cúpula de las otras ramas de poder",69 en esa medida, asignarles un juez natural especial, no implica vulneración de sus garantías ni discriminación frente a otros procesados.

También ha resaltado esta Corporación que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para regular el juzgamiento de altos funcionarios por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Así en la sentencia C-934 de 2006 se indicó el variado campo de acción con que se cuenta en la materia:

"Según la línea jurisprudencial recordada, (i) el juzgamiento de altos funcionarios por la Corte Suprema de Justicia no desconoce el debido proceso, porque obedece a las previsiones establecidas por el legislador en desarrollo de lo estatuido en la propia Carta;70 y (ii) el Legislador goza de potestad de configuración (a) para definir los cargos de los funcionarios que habrán de ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia,71 como quiera que el texto constitucional autorizó expresamente al legislador para atribuir funciones a la Corte Suprema de Justicia;72 (b) para distribuir competencias entre los órganos judiciales (artículo 234, CP);73 (c) para establecer si los juicios penales seguidos ante la Corte Suprema de Justicia serán de única o doble instancia, dado que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, y el legislador puede definir excepciones a ese principio;74 y (d) para definir los mecanismos a través de los cuales se pueden corregir eventuales errores judiciales, como quiera que

el legislador puede establecer las acciones o recursos disponibles para impugnar decisiones adversas o contrarias a derecho". 75

La Corte también se ha referido en varias ocasiones a la constitucionalidad de que los altos funcionarios del Estado sean juzgados penalmente ante la Corte Suprema de Justicia en un procedimiento de única instancia,<sup>76</sup> y el hecho de que tipo de procedimiento garantiza adecuadamente el debido proceso. En la sentencia C-040 de 2002<sup>77</sup> la Corte subrayó que el fuero ante la Corte Suprema de Justicia es la manera de garantizar el debido proceso de los altos funcionarios del Estado. Así también lo señaló esta Corporación en la sentencia C-934 de 2006:

(...) cabe destacar que el juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación."<sup>78</sup>

1. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en torno al mantenimiento de su competencia para el juzgamiento de los congresistas

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en torno a la competencia dispuesta en los artículos 186 y 235 num. 3º de la Carta Política para que ésta investigue y juzgue a los congresistas, ha sido pacífica en punto de mantener el fuero congresional respecto de "conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas", como en efecto lo dispone el parágrafo del artículo 235 de

la Constitución.

Así puede observarse al hacer un breve recuento de su jurisprudencia en la materia. En el Auto del 15 de febrero de 1995 proferido dentro del proceso identificado con radicación No. 9675.

“Dentro de los parámetros de la aplicación del artículo 235.3 de la Constitución Nacional, la Sala ha entendido que el fuero integral de investigación y juzgamiento allí consagrado para los Senadores y Representantes a la Cámara cobra vigencia frente a cualquier ciudadano que ostente una de esas dos calidades, sea cual fuere la índole del hecho punible que se le atribuya, y se mantiene, aún cuando el imputado o procesado se haya separado del ejercicio de ese cargo de elección popular, a condición de que la conducta que se le imputa ‘tengan relación con las funciones desempeñadas’” (subrayas fuera de texto).<sup>79</sup>

Igualmente en el Auto del 18 de febrero de 1997 (Proceso Rad. 10684), la Sala de Casación Penal señaló lo siguiente:

“El fuero constitucional creado por la Carta Política de 1991, en contraposición a la inmunidad que garantizaba la de 1886, debe entenderse entonces desde un doble punto de vista: Desde la óptica de protección de la actividad parlamentaria como función, caso en el cual la competencia de la Corte, en el supuesto de la desvinculación del sujeto pasivo de la acción penal, se mantiene para todos aquellos ilícitos cometidos por razón o con ocasión de la función congresional; y, desde la perspectiva de la protección personal de sus miembros, pues en tanto estén vinculados a la actividad legislativa solo pueden ser investigados y juzgados por el máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria, cualquiera que sea la época en que se haya cometido la infracción que origina la actuación judicial”.

En providencia del 29 de noviembre de 2000, dentro del proceso de única instancia radicado 11.507, la Sala de Casación Penal reiteró su posición en relación con el fuero de los congresistas:

“3.- Los artículos 186 y 235 de la Carta Política establecen a favor del órgano legislativo y en garantía de la independencia y continuidad de sus funciones constitucionales, un

fueron especiales para sus miembros, según el cual, los delitos que éstos cometan serán conocidos “en forma privativa” por la Corte Suprema de Justicia, autoridad que tiene como una de sus atribuciones constitucionales propias, “investigar y juzgar a los miembros del Congreso” pudiendo adelantar dichas actuaciones en todo momento.

“De la preceptiva constitucional se establece que la garantía de que se viene hablando, es plena mientras los funcionarios cobijados con ella permanezcan en el cargo, ya que compete a la Corte conocer de las conductas punibles en que hayan incurrido antes de posesionarse como congresistas, y por los eventuales delitos que éstos cometan durante el período de su desempeño; de donde se deriva, entonces, que durante el ejercicio del cargo la competencia del órgano límite de la jurisdicción ordinaria no cubre únicamente los hechos punibles vinculados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios, sino también los realizados como ciudadanos comunes.

“Pero si los miembros del congreso han cesado en el cargo, la Constitución establece que el fuero se limita a las conductas punibles “que tengan relación con las funciones desempeñadas” cuando ejercieron la actividad oficial, de acuerdo con lo establecido por el artículo 235 de la Carta Política.

“Se nota pues una diferencia sustancial con el anterior sistema de privilegio consagrado en la Carta Política de 1886 y que establecía la inmunidad parlamentaria de juzgamiento, según la cual ningún miembro del Congreso de la República, mientras permaneciera en el cargo, podía ser aprehendido ni sometido a juicio criminal sin autorización previa de la respectiva cámara, y señalaba que la competencia para conocer de las conductas punibles atribuidas a los congresistas, no descansaba en la Corte Suprema, como acontece ahora, sino en la jurisdicción ordinaria, regida por la doble instancia, con lo cual, siempre se entendió, se pretendía evitar que mediante el ejercicio abusivo del derecho de acceder a la justicia, se impidiera el normal desarrollo de las funciones legislativas.

“Este cambio de sistema obedeció a la necesidad de armonizar la autonomía e independencia de los distintos órganos estatales, bajo el entendido de no constituir una división tajante y excluyente de las funciones que caracterizan a cada uno de ellos, sino de colaboración armónica en la realización de sus fines, y corregir al tiempo ciertos abusos y desviaciones que se habrían presentado al punto de convertir la prerrogativa

constitucional de la inmunidad parlamentaria en un privilegio, casi absoluto, de los miembros del Congreso, en detrimento del interés general de lograr reales posibilidades de realización de los fines sociales con una justicia cierta, eficaz y oportuna, que no excluyera de su alcance a ninguno de los miembros del conglomerado social y político.

(...)

“En el nuevo esquema constitucional, dicha garantía, fuero, o privilegio de jurisdicción, ha sido establecida a favor de los miembros del Congreso de la República por razón de su cargo, durante el desempeño de sus funciones o con ocasión de ellas, con la finalidad de garantizar la independencia y autonomía del órgano a que pertenecen y el pleno ejercicio de sus funciones constitucionales, de manera que en particular muestra de respeto por la dignidad que la investidura representa, la investigación y juzgamiento por las conductas punibles que se les imputen se lleve a cabo por autoridades diferentes de aquellas a quien se atribuye competencia por razón de la naturaleza del hecho, sin que para el ejercicio de la jurisdicción deba mediar, permiso, autorización o trámite previo o especial.

“Son entonces el cargo, o las funciones discernidas, los factores que determinan la aplicación del fuero constitucional y el rango del tribunal al que le compete conocer del asunto, independientemente de la persona individualmente considerada o de la existencia en contra suya de otras investigaciones o procesos penales; por ello se le caracteriza como funcional e impersonal y, su origen se radica en la conveniencia de sustraer a éstas específicas dignidades de las reglas generales que gobiernan la competencia judicial, para garantizar, como ha sido visto, de una parte la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y, de otra, la independencia y autonomía de algunos órganos del poder público a fin de que sus actuaciones no se vean entorpecidas por el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia o la injerencia de otras autoridades”.

En sentido similar, en la sentencia del 2 de junio de 2004. Rad. 9.121, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“La Corte Constitucional ha dicho que ‘razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos

corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el párrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero 'sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas'. Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo'80" (subrayas fuera de texto).

De nuevo en el Auto del 3 de agosto de 2005, Rad. 23254, puede observarse cómo la Sala de Casación Penal ha mantenido su doctrina en relación con el fuero de los congresistas:

"De conformidad con lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 235 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 186 ibídem, es atribución exclusiva de la Corte Suprema de Justicia investigar y juzgar a los miembros del Congreso por los delitos que se les imputan. Esa tutela foral que la Constitución le brinda a los Congresistas, ha precisado la jurisprudencia de la Sala, 'significa, desde la perspectiva de la protección personal de sus miembros, que en tanto estén vinculados a la actividad legislativa sólo pueden ser investigados y juzgados por esta Corporación, cualquiera que sea la época en que se haya cometido la infracción que origina el proceso judicial' -Auto del 29 de septiembre de 1999, Radicado 15608-".

"Cuando tales funcionarios 'hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas', reza a renglón seguido el Parágrafo del precepto citado en primer lugar".

"Como las conductas atribuidas al ex-parlamentario en mención no guardan relación alguna con la función de congresista, es claro que la cesación en el ejercicio del cargo ha hecho desaparecer el factor personal generador de la competencia de la Corte para seguir conociendo de este asunto, conforme al citado Parágrafo del artículo 235 de la Constitución Política".

"El artículo 6º de la Ley 5ª de 1992 establece las funciones genéricas que cumplen los

miembros del Congreso de la República, así:

“1. Función constituyente, para reformar la Constitución Política mediante actos legislativos.

“2. Función legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación.

“3. Función de control político, para requerir y emplazar a los ministros del despacho y demás autoridades, y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política.

“4. Función judicial, para juzgar excepcionalmente a los altos funcionarios del Estado por responsabilidad política.

“5. Función electoral, para elegir Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, defensor del pueblo, Vicepresidente de la República cuando hay falta absoluta, y designado a la presidencia en el período 1992-1994.

“6. Función administrativa, para establecer la organización y funcionamiento del Congreso pleno, el Senado y la Cámara de Representantes.

“7. Función de control público, para emplazar a cualquier persona, natural o jurídica, a efecto de que rinda declaraciones, orales o escritas, sobre hechos relacionados con las indagaciones que la comisión adelante.

“8. Función de protocolo, para recibir a jefes de estado o de gobierno de otras naciones”  
(subrayas fuera de texto).

Más recientemente, en el Auto de 1 de septiembre de 2009, proferido en el Proceso No 31653, la Corte Suprema de Justicia, reiteró lo siguiente:

“Como viene de verse, en el auto del 18 de abril de 2007, radicado 26.942, se exige

para mantener el fuero a los congresistas después de haber cesado en el desempeño de sus labores, que se proceda por un delito de los denominados “propios”, cuando lo cierto es que el párrafo del artículo 235 de la Normativa fundamental establece que el fuero se mantendrá “para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”, sin aludir de manera alguna a la exigencia asumida antes por la Sala, que se convertiría por consiguiente en un requisito adicional a los previstos en la Constitución Política.

“Ciertamente, respecto de “delitos propios” el fuero congresional se mantiene en cuanto se trate de conductas inherentes al ejercicio de la función pública que corresponde a senadores y representantes (artículos 150 y ss. de la Carta Política), pero a la par de ello se debe acudir al referido párrafo del artículo 235 de la Constitución cuando no se trata específicamente de “delitos propios”, sino de punibles “que tengan relación con las funciones desempeñadas” por los congresistas, siempre que de su contexto se advierta el vínculo con la función pública propia del Congreso.

“La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de funciones.

(...)

“Debe reiterarse que el párrafo del artículo 235 constitucional no establece que las conductas a través de las cuales se dota de competencia a la Corte sean realizadas “durante” el desempeño como congresista sino simplemente que “tengan relación con las funciones desempeñadas”, de tal suerte que resulta factible que el comportamiento o iter criminal pueda iniciarse antes de acceder a la curul y consumarse o agotarse con posterioridad a la dejación del cargo, sin que por ello se pierda la condición de aforado para efectos penales.

“Pero también ocurre que durante el desempeño del cargo, el aforado ejecuta conductas delictivas, no propias de la función, pero sí íntimamente ligadas con ella, como podría

sucedan, a título de ejemplo, con el congresista que bajo el pretexto de hacer proselitismo político, se reúne con jefes de grupos armados al margen de la ley, en aras de asegurar apoyo logístico que le permita conservar la curul en las elecciones venideras, a cambio de prebendas tales como otorgar -de inmediato y dada la condición de senador o representante que para ese momento se ostenta- contratos a esos grupos.

“Igualmente, puede suceder que un aspirante a una curul en el congreso reciba dineros para adelantar su campaña, con el compromiso de que una vez alcanzado el propósito se erigirá representante o emisario en el seno congresional de quienes favorecieron ilícitamente la elección.

“En tal caso, la investidura y la tarea desarrollada en el Congreso por el aforado no resultan ajenas a ese hecho fundacional concreto o, en otras palabras, no se puede sostener que ese manejo proselitista previo no tiene relación con las funciones desempeñadas, cuando no se duda que las dichas funciones representan cumplimiento de lo pactado previamente”.

#### 1. La aplicación de la doctrina en el caso concreto

En el caso bajo estudio, el demandante alega que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desconoció su derecho a un debido proceso al no prever la apelación de la sentencia condenatoria dictada en su contra en un proceso de única instancia. En la sentencia SU-811 de 2009, MP: Nilson Pinilla Pinilla, la Corte resaltó la función constitucional que cumple el fuero de juzgamiento para altos funcionarios:

“Así, esa forma de proteger el fuero constitucional del cual gozan los altos dignatarios del Estado, incluidos los congresistas, no sólo tiene respaldo en la jurisprudencia nacional, sino en los ordenamientos y la doctrina foráneos. Se trata de uno de los elementos característicos de los Estados democráticos, que busca garantizar la dignidad del cargo y de las instituciones, al igual que la independencia y la autonomía para que los funcionarios puedan ejercer las labores que les han sido encomendadas, sin ser afectados por interferencias indebidas provenientes de intereses extra jurídicos, que pudieran engendrarse o canalizarse por conducto de servidores judiciales de menor nivel.

“El fuero reconocido entre otros a los congresistas es un precepto constitucional de ineludible acatamiento, pues además de constituir un privilegio protector de la investidura, asegura al máximo la independencia durante la investigación y el juzgamiento.

“Adoptar esa clase de sistemas, como ocurre en otros países, se encuentra acorde con lo avalado en los actuales postulados doctrinarios, según los cuales un punto tan delicado como la responsabilidad penal de quienes cumplen funciones que resultan relevantes al interés público, se sustrae de la actividad legislativa, para otorgar la competencia juzgadora al órgano situado en la cúspide del poder judicial y, por eso mismo, el más capacitado para repeler unas eventuales presiones o injerencias y comporta una serie de beneficios, como una mayor celeridad en la obtención de una resolución firme, rapidez recomendable en todo tipo de procesos, pero particularmente en los que, como presumiblemente los aquí contemplados, provocan un gran sobresalto en la sociedad<sup>81</sup>.

“De ese modo, el fuero penal especial es otro de los elementos característicos de los estados democráticos, que protege a ciertos altos funcionarios del Estado, de modo que se pueda garantizar la dignidad del cargo y de sus instituciones, al igual que su independencia y autonomía<sup>82</sup>, para que puedan desarrollar las funciones que les han sido encomendadas.

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

Debe recalarse que la Carta Política, por haberlo determinado así la Asamblea Nacional Constituyente en su voluntad soberana, obligó a la Corte Suprema de Justicia a investigar y juzgar a los congresistas. Al expedirse el Acto Legislativo 03 de 2002 los Representantes a la Cámara y Senadores que entonces conformaban el Congreso de la República de

Colombia, en desarrollo de su elevada función de reformar la Constitución, preservaron dicha competencia, que no puede ser sino de única instancia ante la ausencia de superior jerárquico, respetando así la manera como la más alta entidad de la jurisdicción ordinaria ha cumplido tal función; claro es que en esa reforma, o en otra, habrían podido modificar también la atribución 3ª del artículo 235 superior, que enfáticamente entrega esa misión.

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

La Corte Constitucional en abundante jurisprudencia ha reiterado que el proceso penal seguido ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asegura de manera adecuada el debido proceso y el derecho de defensa de los altos funcionarios que pueden ser investigados y juzgados por dicho Tribunal.<sup>83</sup> No le asiste, por lo tanto, la razón al demandante en este aspecto.

Adicionalmente, las distintas providencias dictadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que hacen parte del expediente objeto de revisión, evidencian que el accionante ha hecho uso de todas las oportunidades procesales para controvertir las distintas providencias dictadas por la Sala Penal en el proceso seguido en su contra por el delito de concusión, y que en cada una de esas providencias, la Sala Penal ha garantizado el derecho de defensa y el debido proceso del accionante. En esa medida, no prospera el primero de los cuestionamientos planteados por el actor.

Alega también el demandante que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico al mantener su competencia para la investigación y juzgamiento de un ex congresista, a pesar de que al momento de los hechos objeto de investigación se encontraba separado temporalmente del cargo, y por lo tanto no le era posible cometer un delito relacionado con el ejercicio de tales

funciones.

Tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente a una vía de hecho por defecto orgánico cuando el juez que adoptó la decisión carecía absolutamente de competencia para hacerlo, es decir, “no basta con que la competencia del funcionario judicial sea un asunto sometido a debate, sino que debe estarse en un escenario en el que, a la luz de las normas jurídicas aplicables, resulte manifiestamente irrazonable considerar que el juez estaba investido de la potestad de administrar justicia en el evento objeto de análisis”. 84

En el asunto bajo revisión, el demandante ha resaltado que para el momento de la ocurrencia de los hechos, había cesado en sus funciones como representante a la Cámara, como quiera que gozaba de una licencia temporal, y por ello, no podía cometer ningún delito relacionado con el ejercicio de sus funciones, dado que éstas sólo podían ser ejercidas por quien lo había reemplazado en su cargo. En esa medida, no podía la Corte Suprema de Justicia emprender la investigación penal y mucho menos su juzgamiento por el presunto delito de concusión.

El accionante cuestiona la interpretación que hace la Corte Suprema de Justicia de las normas constitucionales y legales que definen su competencia frente al juzgamiento de altos funcionarios aforados. No obstante, es pertinente recordar que esta Corporación ha resaltado de manera reiterada la competencia de la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal y órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y su competencia como intérprete autorizado de esa jurisdicción.<sup>85</sup> (CP art. 234). “La Constitución consagra una separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, y les confiere a los jueces (...) ordinarios autonomía funcional para interpretar las normas legales. Por esta razón, salvo que se trate de definir una cuestión constitucional iusfundamental, no es competencia del juez de tutela fijar el sentido autorizado de los textos legales.<sup>86</sup>”<sup>87</sup> En esa medida, no puede el juez de tutela entrar a reinterpretar a su arbitrio el alcance de las normas legales que regulan una determinada materia en la jurisdicción ordinaria, especialmente cuando se basan en la jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación respectiva, y dicha jurisprudencia es respetuosa de los preceptos constitucionales que fundamentan su actuación.

En el asunto bajo revisión, la Sala de Casación Penal accionada, reiterando la jurisprudencia de ese Alto Tribunal, señaló las razones por las cuales es el juez natural competente para conocer de la investigación penal y del juzgamiento por el supuesto delito de concusión: (i) por la competencia expresamente asignada por el artículo 186 de la Carta a la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar los delitos cometidos por quien sea congresista; (ii) porque la separación temporal del ejercicio de las funciones de congresista no había despojado al actor de su investidura de congresista;<sup>88</sup> (iii) porque los hechos objeto de investigación si bien no se presentaban como resultado de su participación directa en el debate y votación del proyecto de acto legislativo sobre la reelección presidencial, tuvieron como origen el abuso de la investidura que seguía ostentando el actor al momento de ocurrencia de los hechos, y gracias a la cual, tal como lo sustentan los distintos testimonios que hacen parte del proceso penal, presionó a quien ejercía las funciones de congresista en su reemplazo.

No encuentra la Corte Constitucional que la diferencia de opinión del accionante con la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia en las distintas providencias proferidas dentro del proceso penal seguido contra Iván Díaz Mateus, y que refleja una posición jurisprudencial sólida en la materia, tenga la entidad suficiente para constituir una vía de hecho por defecto orgánico, tal como lo ha exigido la Corte Constitucional.

En esa medida, tampoco era posible que la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como juez de tutela, como si se tratara de una tercera instancia, entrara a examinar si era o no razonable la posición de la Corte Suprema de Justicia, y a dejar sin efecto las providencias cuestionadas porque su posición frente al tema de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, como juez natural para el juzgamiento de congresistas, coincidía con la del demandante. Cuando se acude a la acción de tutela para cuestionar una providencia judicial porque supuestamente incurre en una situación que vulnera el debido proceso, el juez de tutela debe limitar su revisión a examinar si en la providencia cuestionada se ha incurrido en un error manifiesto, por valorar inadecuadamente las pruebas aportadas, por aplicar indebidamente una norma claramente aplicable al caso, por desconocer una línea jurisprudencial sólida o por atribuirse competencias que claramente corresponden a otra autoridad judicial.

Ese no era el caso en las providencias cuestionadas por el demandante, las cuales,

según se advierte, realizando una interpretación coherente de las normas constitucionales y legales aplicables al caso, dedujeron la competencia de la Corte Suprema de Justicia para investigarlo y enjuiciarlo. Este cuestionamiento sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia fue planteado en numerosas ocasiones por el accionante en todo el proceso penal. Desde su vinculación al proceso con la diligencia de indagatoria, frente a cada una de las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia al calificar el mérito de la instrucción, al responder a los distintos recursos interpuestos por el accionante, y hasta al recurrir la sentencia condenatoria proferida en su contra. En todas y cada una de esas decisiones, la Corte Suprema esbozó la doctrina aplicable al caso, reiterando su competencia para conocer del asunto con argumentos que descartan la consideración de que estaba apropiándose de una competencia ajena.

En conclusión, en el asunto bajo revisión no se vulneró el debido proceso del accionante al ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia en un procedimiento de única instancia, porque el juzgamiento de altos funcionarios por el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria ofrece plenas garantías al derecho de defensa y al debido proceso en armonía con lo que establecen los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tampoco vulneró el debido proceso del accionante al mantener la competencia para el juzgamiento del ex congresista por hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ocurridos cuando gozaba de una licencia temporal, porque las normas constitucionales y legales que rigen la materia y la jurisprudencia reiterada de ese órgano de cierre de la jurisdicción penal, señalan que el fuero constitucional de los congresistas por hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones se mantiene mientras conserve su investidura, lo cual ocurre aún cuando haya una separación temporal del cargo como por ejemplo cuando goza de una licencia temporal no remunerada, pues en ese evento continúa sujeto al régimen constitucional y legal de inhabilidades e incompatibilidades propias de esa alta dignidad.

Por lo anterior, esta Corporación revocará las sentencias de 4 de mayo de 2009 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria y de 27 de agosto de 2009 proferida por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria que decidieron sobre la acción de tutela instaurada por Iván Díaz Mateus contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar denegará el amparo solicitado, con la orden pertinente a la ejecución del fallo

proferido por el juez natural.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos el 4 de mayo de 2009, por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria y el 27 de agosto de 2009, por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que decidieron sobre la acción de tutela instaurada por Iván Díaz Mateus contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por las razones señaladas en este providencia, con lo cual conservan plena vigencia las decisiones de esta última Corporación de fechas 20 y 30 de mayo, 16 de junio y 25 de septiembre de 2008, que habían sido dejadas sin efecto jurídico y además todo lo actuado dentro del proceso penal radicado con el N° 29769, dada la competencia de la Corte Suprema de Justicia para investigarlo y juzgarlo.

Segundo.- DENEGAR el amparo solicitado por el accionante Iván Díaz Mateus, por considerar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico en las providencias cuestionadas.

Tercero.- ORDENAR al Juez de Ejecución de Penas, que adopte las medidas necesarias para lograr la captura del señor Iván Díaz Mateus.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Así lo ha dejado explícito la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos de 14 de agosto de 2000, Rad. 13.349; 11 de marzo de 2003, Rad. 17.653; y 24 de enero de 2007, Rad. 21.497, entre otros.

2 Cfr. Cuaderno Original No. 1, folios 33-34.

3 Cfr. Cuaderno Original No. 1, folios 26 y 27 - Certificación de la Subsecretaría General (E) de la Cámara de Representantes, expedida el 15 de mayo de 2008, con destino a la Corte Suprema de Justicia.

4 Cfr. Cuaderno Original No. 1, folio 79.

5 Carácter que confiere la toma de posesión de ciertos cargos.

6 Diario Oficial No. 33.962, del 5 de noviembre de 1973 (Conc. Decreto 2400 de 1968, Capítulo V; conc. Artículo 134 de la Constitución Política).

7 Cuando un aforado incurre en un delito (supóngase un homicidio imprudente), se le juzga en esa condición por ostentar una dignidad para la que la Ley lo estipula, sin importar -por ejemplo - que la imprudencia se cometa en horas no hábiles.

8 Cfr. Cuaderno Original No. 5, Folios 15-16.

9 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Cuaderno original No. 5, folios 163 y 164.

10 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Cuaderno original No. 5, folio 165.

11 Corte Suprema de Justicia, Cuaderno original No. 5, folios 284-294.

12 Corte Suprema de Justicia, Cuaderno original No. 8, folios 163-166

13 Consultar al respecto, entre otras, las sentencias C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-079 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-483 de 1997 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-458 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), SU-047 de 1999 (MPs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero), T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araújo Rentería), SU-1299 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-108 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-088 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-116 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-201 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-382 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-029 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1157 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-778 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-237 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-448 de 2006 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-510 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-953 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-104 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-387 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-446 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-825 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1066 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), SU-174 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-266 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-423 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-420 y T-377 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa).

14 Sobre el carácter vinculante de este precedente y las decisiones subsiguientes de la Corte Constitucional puede verse las sentencias C-800A de 2002 y T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

Desde esta sentencia, la Corte Constitucional expresó que salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

16 Ver al respecto las sentencias C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) que declaró exequible de manera condicionada el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y C-384 de 2000 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte condicionó la exequibilidad de las normas acusadas, a que se admitiera la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Un ejemplo de la viabilidad de la tutela contra sentencias, es entre otras, la sentencia T-079 de 1993, en la que la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso de acción de tutela, en el que esa Corporación confirmó la decisión del juez de tutela de primera instancia, por considerar que era evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante. En ese caso, el fundamento de la decisión del funcionario judicial en un proceso ordinario, eran las declaraciones allegadas al expediente que habían sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento. Para la Corte Suprema, conforme a la legislación vigente, las pruebas testimoniales deben ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, y contra ellas debe ser posible ejercer el derecho de contradicción. Las pruebas no aportadas en estas difícilmente podían ser definitivas en una decisión, sin vulnerar el debido proceso. Por consiguiente se consideró que existía claramente una vía de hecho en la sentencia. Otras providencias que pueden ser revisadas sobre este tema, entre las muchas que existen, son la sentencia T-158 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo); T-173 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández); T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y la SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda), entre otras.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

18 Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que "(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la

desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda), la Corte sostuvo lo siguiente: “(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho”. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

19 Un ejemplo de ello, es la vía de hecho por consecuencia que se explica mejor más adelante. Ver al respecto las sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha SÁCHICA Méndez); T-407 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

20 Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

21 Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004. (Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

22 Corte Constitucional. Ver sentencias T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-742 de 2002. (MP. Clara Inés Vargas) y T-606 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny

Yepes), entre otras.

23 Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería).

24 Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández); T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-511 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería) y T-108 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Gálvis), entre otras.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas).

26 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández).

27 Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara).

28 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

29 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al remitir al proceso varios documentos que implicaban la revelación de datos privados. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados." Cfr. también las sentencias T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

30 Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

31 Corte Constitucional. Sentencias SU-1159 de 2003 y T-578 de 2006. (MP. Manuel José

Cepeda Espinosa).

32 Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

33 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

34 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

35 Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Gálvis).

36 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

38 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

39 En la sentencia T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y la sentencia T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

40 Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). También la sentencia T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

41 Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Ver también la sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

42 Ver la sentencia T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). También las sentencias SU-640 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003 (MP. Eduardo

Montealegre Lynett).

43 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En la sentencia T-193 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz), esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

44 Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez); T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En la sentencia T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte señaló que: “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

45 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

46 Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

47 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

48 Ibídem.

49 En la sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), se precisó que en tales casos, “aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho”. Así, “sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción”. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.”

50 Cfr. sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

51 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

52 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

53 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

54 En la sentencia SU-158 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se consideran que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado -en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

55 Corte Constitucional. Sentencias T-462 de 2003 y T-441 de 2003 (MP. Eduardo

Montealegre Lynett) y T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

56 Ver entre otras las Sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha SÁCHICA Méndez); T-407 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

57 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

58 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

59 Ante el rechazo de la tutela por la Corte Suprema de Justicia, el accionante en uso de lo previsto en el Auto 100 de 2008 de la Corte Constitucional interpuso nuevamente la acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el 10 de noviembre de 2008. El 11 de noviembre de 2008, la magistrada sustanciadora remitió el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por considerar que carecía de competencia, Corporación que remitió la actuación a la Sala de Casación Civil. Dicha Sala, reiterando la posición de la Corte Suprema de Justicia, se negó a dar trámite a la acción de tutela. Ante esta circunstancia, el demandante, dando aplicación a lo previsto en el Auto 100 de 2008 de la Corte Constitucional, interpuso nuevamente la acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el 11 de diciembre de 2008.

60 C-142 de abril 20 de 1993 (MP. Jorge Arango Mejía).

61 Ver sentencia C-561 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

62 Ver sentencia T-322 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero). Fundamento Jurídico B 1.2.

63 En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia constitucional comparada. Así, la Corte Suprema de Estados Unidos ha precisado que es necesario hacer compatibles la inviolabilidad de los congresistas con la revisión judicial de la actividad legislativa, por lo cual es claro que “el objetivo de la protección otorgada a los congresistas no es impedir la revisión judicial de la acción legislativa” (Caso Powell v McCormack, 1969).

64 SU-047 de 1999 (MPs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

65 C-545 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

66 En sentencia T-1320 de 2001 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), se indicó: “En apoyo de la aserción anterior, en relación con el fuero otorgado a los congresistas para ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que dicho fuero no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República. Por eso no puede admitirse que sólo tenga operancia respecto de hechos presuntamente delictuosos que sean cometidos por el sindicado cuando ostente la calidad de miembro del Congreso, pues, aun cuando en este caso tiene fuero, también este se extiende a hechos anteriores a su posesión como Senadores de la República o Representantes a la Cámara si el proceso penal se adelanta cuando se encuentran en ejercicio de sus funciones. Es decir, si el hecho se cometió antes de que el sindicado ostentara la calidad de miembro del Congreso pero el proceso penal respectivo se inicia después de que adquiera dicha calidad, el fuero ha de aplicarse necesariamente para cumplir con la finalidad constitucional que se le asigna que, se repite, no es de carácter individual no en beneficio personal sino institucional.”

67 C-222 de 1996 (MP. Fabio Morón Díaz).

69 C-386 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

70 Ver las sentencias C-142 de 1993, C-561 de 1996 y C-411 de 1997.

71 El legislador, en ejercicio de la potestad de configuración ha modificado la lista de cargos cobijados por este fuero especial ante la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, desde el año 2000 el legislador ha determinado la inclusión de los siguientes funcionarios: (i) los mencionados en los artículos 174 y 235, numerales 2, 3, y 4 de la Carta, (ii) el viceprocurador, (iii) el vicesfiscal, (iv) los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, (v) del Tribunal Superior Militar, (vi) del Consejo Nacional Electoral, (vii) los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y (viii) los tribunales superiores de distrito, (ix) los procuradores delegados, (x) el Registrador Nacional del Estado Civil, (xi) el Director Nacional de Fiscalía y (xii) los directores

seccionales de fiscalía. La Corte declaró la exequibilidad de dichas inclusiones en las sentencias C-142 de 1993, C-561 de 1996, C-411 de 1997 y C-873 de 2003.

72 Ver la sentencia C-873 de 2003, precitada.

73 Ver la sentencia C-561 de 1996. No obstante, la Corte Constitucional (C-037 de 1996) declaró inconstitucional que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia atribuyera a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las apelaciones de algunos de estos procesos. El artículo juzgado decía: 'Artículo 17. De la Sala Plena. La Sala Plena cumplirá las siguientes funciones: (...) 6. Resolver las impugnaciones y los recursos de apelación contra las sentencias, medidas cautelares, providencias y autos interlocutorios que profiera la Sala de Casación Penal en los procesos que trámite contra los funcionarios y servidores públicos con fuero constitucional de juzgamiento por los hechos punibles que se les imputen (Proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, 'Estatutaria de la Administración de Justicia') La Corte resolvió lo siguiente: 'DECIMOTERCERO.- Declarar INEXEQUIBLES (...) el numeral 6o del artículo 17 (...)'

74 Ver las sentencias C-142 de 1993 y C-411 de 1997.

75 Ver las sentencias C-142 de 1993, C-561 de 1996 y C-411 de 1997.

76 Ver las sentencias C-142 de 1993 (MP. Jorge Arango Mejía); C-245 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); C-934 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C-545 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

77 C-040 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

78 Sentencia C-934 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)

79 En el mismo sentido puede leerse el Auto del 23 de mayo de 2001. Rad. 17.657.

80 Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999 (MPs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

81 Cfr. Obregón García, Antonio, “La responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno: análisis del artículo 102 de la Constitución española”, ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 56 y 57.

82 En la sentencia T-1320 de diciembre 10 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se indicó (no está en negrilla en el texto original): “En apoyo de la aserción anterior, en relación con el fuero otorgado a los congresistas para ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que dicho fuero no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República. Por eso no puede admitirse que sólo tenga operancia respecto de hechos presuntamente delictuosos que sean cometidos por el sindicado cuando ostente la calidad de miembro del Congreso, pues, aun cuando en este caso tiene fuero, también este se extiende a hechos anteriores a su posesión como Senadores de la República o Representantes a la Cámara si el proceso penal se adelanta cuando se encuentran en ejercicio de sus funciones. Es decir, si el hecho se cometió antes de que el sindicado ostentara la calidad de miembro del Congreso pero el proceso penal respectivo se inicia después de que adquiriera dicha calidad, el fuero ha de aplicarse necesariamente para cumplir con la finalidad constitucional que se le asigna que, se repite, no es de carácter individual no en beneficio personal sino institucional.”

83 Ver entre otras las sentencias C-934 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C-040 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); C-142 de 1993 (MP. Jorge Arango Mejía); T-1150 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño); T-555 de 2009 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva); SU-811 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

83 Sentencia C-650 de 2001. (MP. Clara Inés Vargas Hernández)

84 Ver Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2009 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva).

85 Ver las sentencias C-713 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández)

86 Sobre este punto, ver entre otras, las sentencias C-371 de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-496 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero). Fundamento

jurídico No 3, C-389 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero), fundamento 2, C-1436 de 2000 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), C-1106 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), Fundamento 4, y C-426 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), Fundamento 3.7.

87 Sentencia T-066 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño)

88 Sobre este punto resulta relevante la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de pérdida de investidura, dentro de la cual se ha señalado que el otorgamiento de una licencia temporal no remunerada no supone su desvinculación del servicio ni su exoneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades propio de esa investidura. Así lo sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 24 de febrero de 2004, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. 11001-03-15-000-2003-1149-01, en un caso en el cual un congresista se encontraba gozando de una licencia temporal no remunerada dijo: “En efecto, (...) en este caso el Senador sigue vinculado al servicio y conserva su investidura –por lo cual continúa sujeto al régimen constitucional y legal de inhabilidades e incompatibilidades.”