

Las sentencias condenatorias por concusión y cohecho en el trámite del acto legislativo que aprobó la reelección presidencial en Colombia*

SANTIAGO RAMÍREZ JARAMILLO
DAVID CASTAÑEDA ARRUBLA
RICARDO ESCOBAR OSORIO
CAMILO CARDONA SERNA**

Introducción

Con ocasión del trámite en el Congreso de la República de Colombia de un proyecto de acto legislativo mediante el cual se pretendía, como en efecto se hizo, reformar la Constitución Política para permitir la reelección inmediata del presidente de la República, se presentaron una serie de hechos que dieron lugar a juicios penales que culminaron con sentencias condenatorias en contra de parlamentarios y de altos funcionarios del gobierno del ex presidente Álvaro Uribe Vélez, los cuales, según la Corte Suprema de Justicia, incurrieron en los delitos de concusión, cohecho propio y cohecho por dar u ofrecer.

1 Este trabajo se realizó en el marco del proyecto “Las garantías penales como límite y guía en la solución de problemas penales complejos” (DER2013-47511-R), que se desarrolla en colaboración con la Universidad de León, bajo la dirección del profesor Miguel Díaz y García-Conlledo.

** Los autores del presente comentario jurisprudencial son estudiantes del pregrado de Derecho de la Universidad EAFIT, Medellín, miembros del semillero de derecho penal de la misma universidad y están vinculados en calidad de auxiliares de investigación en la línea de Derecho Penal y Corrupción, dirigida por el profesor Juan Carlos Álvarez A.

En efecto, uno de los parlamentarios, el representante a la Cámara Iván Díaz Mateus, fue condenado por el delito de concusión por haber constreñido a la también representante a la Cámara Yidis Medina Padilla para que votara en favor de la reelección. A su turno, Medina Padilla fue condenada por el delito de *cohecho propio* por haber votado favorablemente el proyecto a cambio de prebendas ofrecidas por tres altos funcionarios del gobierno nacional, a saber, Sabas Pretelt de la Vega –Ministro del Interior y de Justicia-, Diego Palacio Betancourt –Ministro de la Protección Social- y Alberto Velásquez Echeverri, Secretario Privado de la Presidencia de la República, quienes a su vez, fueron condenados por *cohecho por dar u ofrecer*. Las sentencias referidas son las siguientes:

Sentencia, radicado No. 22453 del 26 de junio de 2008, en contra de Yidis Medina Padilla.

Sentencia, radicado No. 29769 del 3 de junio de 2009, en contra de Iván Díaz Mateus.

Sentencia, radicado No. 39156 del 15 de abril de 2015, en contra de Sabas Eduardo Pretelt de la Vega, Diego Palacio Betancourt y Alberto Velásquez Echeverri.

Teniendo en cuenta que los hechos que dieron lugar a las condenas de los ex parlamentarios y ex funcionarios del gobierno nacional son, en esencia, los mismos, resulta metodológicamente correcto e incluso necesario hacer una valoración conjunta de estas decisiones. Esto nos permitirá mostrar algunos problemas desde distintos ángulos: dogmáticos de la parte especial, procesales y otros que podríamos denominar jurídico constitucionales.

Uno de los aspectos problemáticos que se deriva del análisis conjunto de las sentencias mencionadas, tiene que ver con la condena por concusión en contra de Iván Díaz Mateus y al mismo tiempo por cohecho propio en contra de Yidis Medina Padilla, debido a que si el presupuesto de la condena al primero es el constreñimiento a la segunda para que realizara el cohecho propio, en principio podría pensarse que Medina Padilla habría actuado bajo una causal excluyente de la culpabilidad. Y de ser ello así, surgiría un segundo problema, esta vez de orden procesal y ligado al anterior, esto es, si estamos ante un nuevo hecho que daría lugar a una acción de revisión de la sentencia. Por último, dos problemas jurídico constitucionales, el primero relacionado con la inviolabilidad del voto parlamentario y el segundo, la posible existencia de un vicio de validez en el acto legislativo que aprobó la reelección inmediata por haberse cometido un delito para lograr su aprobación. En este orden nos proponemos hacer algunos comentarios para dejar abierta la discusión acerca de cada uno de estos problemas.

2. Los problemas dogmáticos, procesales y constitucionales

2.1 Interrogantes dogmáticos que surgen de la condena por cohecho a Yidis Medina Padilla y la posterior sentencia en contra de Iván Díaz Mateus por concusión

Téngase en cuenta que la ex representante a la Cámara Yidis Medina Padilla fue condenada el 26 de junio de 2008 por el delito de cohecho propio mediante sentencia con radicado No. 22453. Según la Corte, el delito se consumó con ocasión de las prebendas burocráticas recibidas por la condenada a cambio de emitir su voto a favor del proyecto de reforma constitucional mediante el cual se pretendía reformar el artículo 197 de la Constitución Política, permitiendo esto la reelección presidencial en Colombia. Moviada por la promesa de recibir dádivas y utilidades a cambio, condicionó su voto favoreciendo unos determinados intereses¹.

Fue gracias a las declaraciones presentadas por Yidis Medina Padilla bajo juramento, que la Corte Suprema de Justicia se interesó por la conducta del ex parlamentario Iván Díaz Mateus, abriendo investigación penal en su contra en el año 2008, la cual culminó con sentencia condenatoria del 3 de junio de 2009 por la conducta punible de concusión.

La Corte Suprema encontró probado el interés de Díaz Mateus en que Medina Padilla votara a favor del proyecto de reforma constitucional dirigido a permitir la reelección presidencial, por lo cual, según la sentencia, amenazó a Medina Padilla con no prolongar su cargo como representante a la Cámara -siendo éste el titular de la curul- y con desvincular del cargo a Cesar Guzmán, asesor de la UTL –Unidad de Trabajo Legislativo- nombrado por Medina Padilla mientras ejercía su cargo como representante a la Cámara².

En este punto cabe preguntar: ¿Por qué la Corte Suprema, bajo los mismos hechos, condena a Yidis Medina Padilla por el delito de cohecho propio y correlativamente declara responsable a Iván Díaz Mateus por el delito de concusión en la modalidad de constreñimiento?, es decir, ¿Podría Yidis Medina Padilla ser declarada culpable del injusto penal por ella realizado si fue constreñida por Iván Díaz Mateus para realizarlo? Pero además ¿Podría entenderse consumada la concusión si el sujeto pasivo no se sintió en realidad constreñido como al parecer ocurrió en el caso de Medina Padilla?

1 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 22453 del 26 de junio de 2008, en contra de Yidis Medina Padilla.

2 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 29769 del 3 de junio de 2009, en contra de Iván Díaz Mateus.

Para tratar de responder a estas cuestiones es necesario tener en cuenta que, según se desprende de la citada sentencia en contra de Díaz Mateus, en criterio de la Corte Suprema para la consumación del delito de concusión no es necesario que en virtud del constreñimiento, inducción o solicitud efectuados por el sujeto activo, surja en el sujeto pasivo un vínculo obligacional o un resultado psicológico en razón del cual se sienta obligado a dar o prometer lo exigido por el funcionario público³. En efecto, según la Corte:

Se destaca, a su vez, la naturaleza formal o de mera conducta del delito examinado, como lo ha dilucidado la jurisprudencia de la Sala, en cuanto se entiende consumado con la sola manifestación o expresión que hace el servidor público a través de una cualesquiera de las tres modalidades comisivas, vale decir, constreñimiento, inducción o solicitud de una prestación indebida.

Igualmente, el constreñimiento se configura cuando se utilizan medios claramente coactivos que vencen el consentimiento del sujeto pasivo, o se amenaza abiertamente con un acto de poder, agregando que no se precisa que la víctima efectivamente se someta a la voluntad del amedrentador para que se estructure el delito, siendo suficiente la potencialidad intimidante que engendra el ilícito requerimiento⁴.

De lo anterior se infiere que para la Corte es satisfactoria la mera idoneidad y potencialidad de las amenazas para lograr su objetivo como requisito suficiente para la configuración del delito⁵.

Si se plantea que en realidad el *metus publicae potestatis* o el temor a la autoridad no es un elemento que condicione la consumación del tipo penal de concusión -siendo esto lo que en últimas se deriva de la tesis de la Corte Suprema-, ocurre entonces que el delito pasa a ser concebido como un tipo de mero peligro. En efecto, la interpretación planteada por la Corte Suprema sólo resulta posible si se parte de

3 MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO, *Delitos contra la Administración Pública*, Cuarta Edición, Bogotá, Editorial Leyer, 2003, p. 220.

4 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 22453 del 26 de junio de 2008, en contra de Yidis Medina Padilla.

5 Así se expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 29769 del 3 de junio de 2009, en contra de Iván Díaz Mateus: "Todo lo contrario, estimado el delito en examen, como aquellos de mera conducta, lo exigido no es que se obtenga el resultado buscado, sino que el medio utilizado tenga por sí mismo esa potencialidad, esto es, que se trate de mecanismos idóneos para constreñir, que es el verbo rector despejado aquí. (...) Y, para la Corte se evidencia incontestable esa potencialidad o idoneidad del medio utilizado en este caso por el acusado, pues, nadie más que él podía efectivamente materializar la amenaza, en razón a su condición de titular de la curul y como quiera que en sus manos estaba pedir o prorrogar su licencia, para facultar el cumplimiento de lo inicialmente pactado con Yidis Medina, así como desvincular, tratándose de un empleo de libre nombramiento y remoción, al asesor de la UTL, César Guzmán".

la premisa de que la concusión es un delito de peligro y que en consecuencia, basta la idoneidad del medio empleado dirigido a constreñir a la víctima, para que se entienda consumado el delito. La postura adoptada por la Corte en la sentencia que venimos comentando, le permite concluir que bastaba probar las amenazas de Iván Díaz Mateus en contra de Yidis Medina Padilla sin requerir, a su vez, como efecto directo de esas amenazas, que en el sujeto pasivo del delito se produzca resultado psicológico alguno.

Lo anterior resulta contradictorio con lo afirmado por la propia Corte Suprema en otras decisiones en las que reconoce que lo que se desvalora en la concusión -y que le da sustantividad propia al delito- es el miedo, temor o resultado psicológico que crea el funcionario público sobre la víctima y que por tanto, la consumación del delito requiere un resultado psicológico predicable en la víctima consistente en el miedo que los actos de constreñimiento le producen⁶.

Por nuestra parte, consideramos que tiene razón la doctrina que caracteriza ese resultado psicológico o vínculo obligacional que se crea en el sujeto pasivo como un elemento estructural, diferencial y esencial de la concusión⁷. Por ello afirmamos que resulta discutible sostener la tesis según la cual el sujeto pasivo de un delito de concusión pueda incurrir en un delito de cohecho propio cuando la realización de tal conducta delictiva estuvo mediada por el acto de constreñimiento que precisamente dio lugar a una condena por concusión. En nuestra opinión, no debe bastar con que el sujeto activo intente mediante amenazas o solicitudes, constreñir o inducir al sujeto pasivo; será menester, para la consumación del delito, que adicionalmente se produzca un resultado psicológico en la víctima, pues bien puede suceder que por inidoneidad de los sujetos o de los objetos no se produzca tal resultado⁸.

6 Para la Corte Suprema de Justicia: "Es importante señalar finalmente que, en tratándose de una cualquiera de dichas formas de exteriorizar la exigencia, debe permanecer subyacente el denominado *metus publicae potestatis* como elemento subjetivo predicable de la víctima. De modo que, si la investidura carece de la capacidad de persuadirla, en el sentido de no llegar a comprender fácilmente que no tiene otra alternativa que ceder a la ilegal exacción o asumir los perjuicios derivados de su negativa, la conducta no alcanza configuración" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 18056 del 10 de septiembre de 2003). Esta misma postura ha sido reiterada por la Corte, entre otras, en las siguientes providencias: 24329 del 8 de julio de 2007 y 11136 del 3 de diciembre de 1999.

7 En este mismo sentido, MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO, *Delitos contra la Administración Pública*, cit. p. 221: "A nuestro modo de ver, no basta tan solo con que se actualice el constreñimiento, la inducción o la solicitud, para que se configure una concusión, sino que es menester, adicionalmente, que ello se haga dentro del "*metus publicae potestatis*" y que, finalmente, reporte como consecuencia la producción de un resultado psicológico en la víctima".

8 *Ibíd.*, p. 221.

En este orden de ideas, lo correcto hubiese sido condenar a Iván Díaz Mateus por el delito de concusión en grado de tentativa, pues de haberse acogido la tesis doctrinal que predica el llamado *metus publicae potestatis*, como elemento necesario para la debida consumación del delito de concusión, tendría que concluirse, consecuentemente, que si bien los actos desplegados por Díaz Mateus eran idóneos y dirigidos de manera inequívoca a la consumación del delito, el resultado no se produjo por razones ajenas a su voluntad, teniendo en cuenta que efectivamente existió un intento de constreñimiento, pero dadas las circunstancias, no alcanzó a surtir el efecto psicológico necesario para la consumación del delito.

Estamos de acuerdo con Molina Arrubla cuando sostiene: "...el constreñimiento propio de la concusión demanda un análisis objetivo-subjetivo de la conducta objetiva externa realizada por el agente delictual: lo que para una persona puede ser intimidante, para otra no lo es (...) Por ello, no creemos –como lo señala la Corte- que basta con que el agente delictual constriña, induzca o solicite, para que se entienda ya consumada la concusión (...) esa actividad del agente debe ir encaminada a la afectación de la voluntad de la víctima, lo que dependerá de toda clase de condiciones y situaciones objetivas y subjetivas, de tal manera que si logra quebrantarla se tendrá delito consumado, pero en caso contrario, se tendrá una modalidad imperfecta"⁹.

Ahora bien, si las motivaciones de Yidis Medina Padilla para votar a favor de la reforma constitucional fueron las dádivas ofrecidas por los ex funcionarios Sabas Pretelt de la Vega, Diego Palacio Betancourt y Alberto Velásquez Echeverri¹⁰ -según lo afirma la Corte en la sentencia proferida en contra de ésta- no parece coherente que al mismo tiempo se haga responsable a Díaz Mateus por una conducta punible de concusión consumada. Es cierto que Díaz Mateus, como ya se dijo, intentó bajo amenazas doblegar la voluntad de Medina Padilla para que votara a favor de la reelección presidencial, pero es la misma Corte Suprema¹¹, la que afirma que las

9 Ibid., p. 246.

10 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 22453 del 26 de junio de 2008, en contra de Yidis Medina Padilla.

11 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 29769 del 3 de junio de 2009, en contra de Iván Díaz Mateus: "Precisamente en punto de que se obtenga o no el resultado querido con el constreñimiento, el examen de tipicidad termina por advertir, como ampliamente se disertó al comienzo, que si bien, atendido lo dicho por la ex representante Yidis Medina, esas admoniciones espetadas por el procesado –que no le prolongaría el tiempo de reemplazo en la curul y además, que desvincularía de la UTL a César Guzmán, cabe relevar-, no produjeron en ella el efecto querido, vale decir, no fueron el factor fundamental que la llevaron a votar positivamente el proyecto de acto legislativo, ello de ninguna manera desnaturaliza la esencia del delito, ni muta su condición hacia la simple tentativa."

amenazas en verdad no consiguieron el resultado esperado y por tanto no infundieron temor alguno en la víctima.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión se aceptara que el constreñimiento a Medina Padilla efectivamente se produjo, tal situación implicaría analizar si se dan los presupuestos para atribuirle culpabilidad por su delito. Al respecto, conviene señalar que la declaratoria de responsabilidad penal presupone la comprobación de que la conducta realizada por el procesado es típica, antijurídica y culpable. El juicio de culpabilidad implica la verificación de tres aspectos: la imputabilidad del agente, la conciencia de la ilicitud y la exigibilidad. En relación con esta última entendemos que consiste en establecer si en la situación concreta al sujeto le era exigible actuar conforme a derecho. En otras palabras, la culpabilidad se afirma, siempre y cuando no concurra alguna causal que la excluya, como podrían ser por ejemplo, la insuperable coacción ajena o el miedo insuperable (artículo 32, numerales 8 y 9 del código penal).

Si se acepta que el juicio de culpabilidad implica establecer si en el caso concreto al sujeto le era exigible una conducta conforme al Derecho, no parece forzado concluir que en el supuesto de que se admitiera que la conducta de Medina Padilla estuvo mediada por un delito de concusión en su contra –bajo el verbo rector constreñir-, su conducta sería entonces inculpable, y por tanto pese a haber realizado una conducta típica y antijurídica de cohecho, no podría haber sido declarada penalmente responsable por ausencia de culpabilidad.

3. ¿Sobrevino una causal de revisión de la sentencia dictada por la Corte Suprema en contra de Yidis Medina Padilla?

El hecho de que la Corte Suprema de Justicia haya condenado a Iván Díaz Mateus por el delito de concusión bajo la premisa de que sus actuaciones estuvieron dirigidas a constreñir a Yidis Medina Padilla para que votara a favor del proyecto de acto legislativo reformativo de la Constitución que permitía la reelección presidencial en Colombia, hace pertinente la siguiente pregunta: ¿se habría configurado una causal de revisión de la sentencia contra la ex congresista por haber sobrevenido un hecho nuevo no debatido en el proceso penal seguido en su contra?

La inquietud surge porque en la plurimencionada sentencia de única instancia N° 29769 del 26 de junio de 2008, la Corte Suprema de Justicia dejó dicho que para buscar el voto favorable de Medina Padilla al proyecto de reelección presidencial que por ese entonces se tramitaba en la Comisión Primera Constitucional de la que ella hacía parte, Díaz Mateus se valió de uno de los verbos rectores para la comisión del delito de concusión, esto es, el constreñimiento. Al respecto señala la Corte:

Esa específica admonición constituye, en términos de la norma típica, un auténtico constreñimiento, entendido éste como el “apremio y compulsión que se hace a otro para que ejecute alguna cosa”; y constreñir se define como “obligar, precisar, compeler por fuerza a alguien a que haga y ejecute alguna cosa.

Y continúa desarrollando sus consideraciones con base en el constreñimiento:

Para la Corte asoma evidente que el procesado abusó de la investidura de congresista cuando, buscando obtener el voto favorable de Yidis Medina, la constreñió o amenazó con ese mal futuro que representa impedirle continuar por otros meses en la curul y desvincular a su asistente de la UTL.

Desde luego que no se halla dentro de las funciones legítimas del representante, aquella de obligar de su reemplazo, con armas innobles, votar favorable o desfavorablemente determinado proyecto, como quiera que ello, de entrada, desnaturaliza la autonomía e independencia propios de la labor congresional¹².

Como ya se explicó anteriormente, es este argumento final de la Corte el que sirve de sustento para condenar al señor Iván Díaz Mateus y el que nos lleva a disentir de la argumentación de la citada corporación, puesto que si constreñir es obligar por la fuerza a que alguien haga algo, no parece razonable sostener que el solo intento de constreñir sin que la voluntad del sujeto pasivo se doblegue, permita predicar la consumación del delito.

Pero más allá del desacuerdo con los argumentos de la Corte Suprema, el análisis conjunto de las sentencias de Díaz Mateus, Medina Padilla y la emitida contra Sabas Pretelt de la Vega, Diego Palacio Betancourt y Alberto Martínez Echeverri, nos lleva a señalar un problema jurídico interesante que consiste en determinar si en el evento de que se admitiera que Medina Padilla fue constreñida por Díaz Mateus, ello implicaría que la sentencia en contra de la primera pudiera ser objeto de revisión.

Al respecto, el artículo 192 de la ley 906 de 2004, que consagra las causales de revisión de las sentencias, en su numeral 3, prescribe: “Cuando después de la Sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad”.

Es importante poner en evidencia el hecho de que la sentencia en contra de Iván Díaz Mateus fue posterior a la sentencia en contra de Yidis Medina Padilla. Además, resulta relevante destacar que en el caso de Medina Padilla no hubo un

12 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 29769 del 3 de junio de 2009, en contra de Iván Díaz Mateus. (Subrayado fuera del original).

debate sobre los hechos en la etapa de juicio por la potísima razón de que la ex parlamentaria se allanó a los cargos. Por el contrario, en el proceso contra Díaz Mateus si hubo debate probatorio, al punto que durante el juicio, como se puede leer en la sentencia, Díaz Mateus siempre negó haber realizado presiones en contra de Medina Padilla. Sin embargo, concluido el debate probatorio la Corte Suprema consideró que se había demostrado, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho: que Iván Díaz Mateus había desplegado una serie de conductas dirigidas a constreñir a Yidis Medina Padilla.

Así las cosas, habiéndose probado un nuevo hecho, esto es, los actos de constreñimiento de Díaz Mateus en contra de Medina Padilla, surge una hipótesis que en este contexto parece razonable: la sentencia condenatoria de Yidis Medina Padilla podría ser objeto de revisión y eventualmente ser revocada si se entiende que ese nuevo hecho –los actos de constreñimiento- no fueron conocidos “al tiempo de los debates” como lo exige la casual 3ª de revisión del artículo 192 de la ley 906 de 2004, pues en el caso de Yidis Medina ni siquiera puede hablarse de debates, toda vez que el allanamiento a cargos implica prescindir del juicio y por tanto del debate probatorio.

Al respecto conviene, para terminar, y dejar abierta la discusión sobre este punto, reseñar lo que la Corte Suprema de Justicia ha explicado en relación con esta causal de revisión:

Tiene establecido la Sala, de manera pacífica y reiterada, que la invocación de la causal tercera de revisión, esto es, la aparición de hechos nuevos o el surgimiento de pruebas de igual naturaleza no conocidas al tiempo de los debates, requiere la consolidación de dos presupuestos básicos, a saber: (i) Que sobrevenga una situación fáctica o probatoria ex novo, no conocida en el curso del proceso; y, (ii) que la nueva evidencia fáctica probatoria tenga la virtualidad de establecer en grado de certeza la inocencia del condenado, o de tornar cuando menos discutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse.

Por lo tanto, la prueba nueva en revisión debe estar orientada a desvirtuar la verdad fáctica declarada en el fallo, y no, simplemente, a contrastar la valoración que el juzgador hizo de su mérito, pues éste ejercicio dialéctico sólo tiene cabida en las instancias, y excepcionalmente en casación, cuando se alegan errores de raciocinio por desconocimiento de las reglas de la sana crítica. De allí que cuando se aduce la existencia de prueba sobreviniente como causal de revisión, no basta contraponer a la prueba que sirvió de sustento a la sentencia, otra, de contenido distinto, en procura de que el Juez de revisión reconsidere su fuerza persuasiva, sino que es necesario que los nuevos elementos de juicio suministren datos o información objetiva adicional,

susceptible de ser verificada probatoriamente, que derribe total o parcialmente la evidencia recogida, haciendo que la verdad declarada en el fallo se torne cuestionable¹³.

En nuestra opinión, la prueba del constreñimiento sería un nuevo hecho que tendría la relevancia de excluir la culpabilidad de la procesada, dejando subsistente el injusto de cohecho. Así, habría que concluir que Medina Padilla realizó una conducta típica y antijurídica de cohecho pero inculpable, insistimos, ello sobre la base de entender que efectivamente se produjo el constreñimiento en su contra.

4. Los problemas constitucionales

Otro punto interesante a analizar en las sentencias que rodearon el caso de Yidis Medina Padilla, aspecto no analizado por la Corte Suprema, es si los hechos imputados a la mencionada procesada se encontraban amparados por la inviolabilidad parlamentaria consagrada en la Constitución Política¹⁴.

Si partiéramos de la premisa de que se dan los presupuestos para dar aplicación a la norma constitucional que establece la inviolabilidad parlamentaria, Medina Padilla no habría podido ser investigada y mucho menos condenada dentro del proceso que adelantó la Corte Suprema de Justicia.

La discusión en cuestión tiene un importante antecedente dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como se observa en las sentencias C-222/96 y la C-245/96, en las que se afirma que la inviolabilidad parlamentaria cobija las funciones de los congresistas en el ejercicio de la función legislativa y administrativa, pero que no incluye las actuaciones de los mismos en ejercicio de la función judicial, en los eventos en que el Congreso debe ejercerla.

No obstante lo anterior, a raíz de la supuesta infiltración de dineros ilícitos provenientes del cartel de Cali a la campaña presidencial del ex presidente Ernesto Samper y la posterior declaratoria de preclusión del proceso penal iniciado en contra del mismo por parte de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de representantes, la Corte Suprema de Justicia abrió investigación por el delito de *prevaricato por acción* en contra de todos los parlamentarios que votaron por la preclusión a favor del entonces presidente Samper.

Con ocasión de lo anterior, una de las investigadas, la representante a la Cámara Viviane Morales Hoyos, presentó una tutela en contra de la Corte Suprema alegando

13 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 29759 del 10 de julio de 2008.

14 La inviolabilidad parlamentaria está prevista en el artículo 185 de la Constitución Política: “Artículo 185. Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

la violación al debido proceso y la inviolabilidad de los votos y opiniones emitidos en ejercicio de su cargo, originada en la apertura de instrucción que vinculaba a los representantes que votaron positivamente la preclusión. La tutela llegó a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y ésta, en sentencia de unificación SU-047/99, manifestó que los congresistas eran inviolables en todas las funciones que realizaran en ejercicio de sus cargos, incluyendo las judiciales.

Aunque en el caso de la ex congresista Yidis Medina no se daban los presupuestos para considerar que estaba amparada por la inviolabilidad parlamentaria, hubiese sido conveniente, por las razones que luego se explicarán, que la Corte Suprema de Justicia analizara expresamente el asunto, pues actuaba en este caso como órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria, y dada la importancia y singularidad del caso, ameritaba un expreso pronunciamiento que fijara los lineamientos hacia el futuro para la resolución de casos similares¹⁵.

Es importante resaltar que a lo largo de la sentencia SU-047/99, la Corte Constitucional dijo que los congresistas no pueden ser juzgados cuando lleven a cabo actos propios de su función, lo cual nos lleva a la pregunta sobre si los hechos por los que fue juzgada Yidis Medina por el delito de cohecho son actos propios de su función o, por el contrario, son ajenos a la misma. A este último tipo de actos, -los ajenos a la función- la Corte Constitucional les da la calificación de "actos materiales diversos"¹⁶. Para la misma Corte, el caso de Viviane Morales era un supuesto de inviolabilidad ya que lo definitivo para iniciar la investigación contra ella, y contra todos los demás que votaron en favor de la preclusión, era específicamente el sentido del voto y no la forma en la que se llegó a él.

El caso de Yidis Medina Padilla pareciera encajar dentro de los llamados "actos materiales diversos", ya que la investigación se genera por las motivaciones que incentivaron a Medina Padilla a votar en determinado sentido y no el sentido del voto mismo. Inclusive, es más explícita la Corte Constitucional cuando en la sentencia en cuestión dice expresamente: "En ese mismo orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia comparadas coinciden en que los tráficos de influencias, 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

15 La Corte Suprema de Justicia según el art. 235, numerales 1 y 2 de la Constitución Política, cumple entre otras, dos funciones fundamentales: Actúa como Tribunal de Casación, en esta función tiene a su cargo la unificación de la jurisprudencia; también es juez de instancia, entre otros en relación con los congresistas, y por tanto le competía analizar el problema de fondo de la inviolabilidad.

16 Sentencia SU-047 de 1999, Corte Constitucional, MP: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Congreso sino que, además, son actos materiales diversos a la emisión de un voto o de una opinión¹⁷. Así pues, fundamentándose el delito de cohecho en la aceptación de un soborno por parte de un funcionario público, parece claro que no es posible alegar esta inviolabilidad en casos como el que se está analizando.

Sin embargo, surge otra duda acerca de la inviolabilidad parlamentaria. Así como afirmamos que no se cumplen los presupuestos para aplicar esta figura en el caso de Yidis Medina Padilla, de cumplirse los mismos, valdría la pena preguntarse qué pasaría con el delito espejo, es decir, el cohecho por dar u ofrecer, y saber entonces si éste quedaría impune o si podría juzgarse dicho delito.

Para entender mejor el problema, es importante indagar por la ubicación sistemática de la figura objeto de estudio. La inviolabilidad parlamentaria ha generado debates dentro de la doctrina penal acerca de dónde puede ubicarse; por un lado hay quienes señalan que es un requisito de procedibilidad que no se vería agotado, por lo que el verdadero problema que tendría el juez para iniciar una investigación, sería falta de competencia¹⁸. Otro sector, en cambio, afirma que el problema radica ya no en un vicio de competencia, sino en lo que parte de la doctrina, en particular la española, ha denominado excusas legales absolutorias¹⁹. En la última corriente, hay un sector que entiende que esto se encuentra fuera de las tres categorías que integran el concepto dogmático de delito, entiéndase tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y que es un elemento independiente; otra, por el contrario, sostiene que puede encontrarse dentro de la culpabilidad, ya que aquéllas excluirían la pena al sujeto, sin que por ello su conducta deje de ser típica y antijurídica. De cualquier forma, por tratarse de un elemento que en ninguna de las situaciones que pone de presente la doctrina excluye el injusto, podríamos afirmar, *a priori*, que el delito espejo no tendría problema para ser penalizado.

En contraposición a las corrientes anteriormente expuestas, aparece una tercera forma de plantear el problema. Así, Velásquez Velásquez afirma que el problema de la inviolabilidad parlamentaria se resuelve en el ámbito de las causas de justificación del hecho. Al respecto, ha dicho "...en relación con la naturaleza jurídica de esta institución (la "indemnidad" parlamentaria) cabe pensar más bien que se

17 Ibíd.

18 Así lo pone de presente VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Cuarta Edición, Bogotá, Librería Jurídica Comlibros, 2010, p. 319, quien no obstante sostiene otra opinión.

19 Léase, por ejemplo, a MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho Penal. Parte General*, Octava Edición, Barcelona, Editorial Reppertor, 2008, p. 170.

trata de verdaderos casos de causales de justificación –por ende, eximentes de la responsabilidad penal, al tenor de lo señalado en el artículo 32 del C.P. - previstos en la Carta, ora porque el agente obre en estricto cumplimiento de un deber legal, ora porque lo haga en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público. Así las cosas, no parece tratarse de una causa personal de exclusión de la responsabilidad penal”²⁰.

De acuerdo con la tesis expuesta, el problema de la inviolabilidad parlamentaria excluiría el injusto, al excluirse la antijuridicidad. De esta manera, es posible afirmar que al no haber un injusto en el delito espejo del cohecho por dar u ofrecer y tratarse de un delito de conducta bilateral²¹, tampoco sería posible condenar al autor de éste.

Otro problema que puede surgir con respecto a estas sentencias tiene que ver con la manera en la que se vería afectada la validez del acto legislativo que fue producto de actos delictivos debidamente probados por la Corte Suprema de Justicia. Este problema es tan relevante, que incluso la misma Corte Suprema compulsó copias de la sentencia en contra de Yidis Medina Padilla ante la Corte Constitucional para que ésta llevara a cabo el análisis pertinente en torno a una posible nulidad. En la sentencia en mención, la Corte Suprema fue tajante en su razonamiento sobre la legitimación constitucional y legal del acto en cuestión, al afirmar que:

Las circunstancias de factum y de iuris que sirven de fundamento a la presente sentencia indican que la aprobación de la reforma constitucional fue expresión de una clara desviación de poder, en la medida en que el apoyo de una congresista a la iniciativa de enmienda constitucional se obtuvo a partir de acciones delictivas. (...)

Así como: i) la corrupción en el ejercicio de la función pública no puede ser fuente del derecho de propiedad, (...) resulta incompatible con la filosofía del Estado social y democrático de derecho que se precia de actuar sometido al imperio de la ley, que un acto jurídico desviado, de connotaciones delictivas tenga vigencia y ejecutividad.

De lo expuesto se concluye que el delito no puede generar ningún tipo de legitimación constitucional o legal, razón que lleva a la Corte a ordenar la remisión de copia de esta sentencia al Tribunal Constitucional y a la Procuraduría General de la Nación para los fines que estimen pertinentes²².

20 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Cuarta Edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2010, p. 210. (Texto en paréntesis fuera del original).

21 Léase, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, cit. p. 636.

22 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 22453 del 26 de Junio de 2008, en contra de Yidis Medina Padilla.

No obstante este análisis, la Corte Constitucional en el auto A-156/08, se abstuvo de efectuar el estudio jurídico de fondo, al excluirlo por razones formales. Al respecto, la Corte Constitucional dijo que no era posible revisar la nulidad de la sentencia C-1040 de 2005, mediante la cual se declaró la constitucionalidad del acto legislativo 02 de 2004, debido a que las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y sobre las mismas no procede recurso alguno, razón ésta suficiente, a juicio de dicha corporación, para que el análisis de fondo resultara improcedente. Al respecto, precisó la Corte Constitucional que “Ello no desconoce la posibilidad de que un congresista haya obrado por motivaciones ilícitas (...) Para tal eventualidad estaba abierta la vía para determinar la responsabilidad penal que le corresponda por dichas actuaciones, como en efecto ocurrió”²³.

Así mismo, el tribunal Constitucional dejó claro que no es posible analizar de nuevo el acto legislativo debido a que la Constitución Política, en su artículo 241²⁴ establece que las demandas de inconstitucionalidad en contra de los actos legislativos sólo pueden fundarse en vicios de procedimiento. En congruencia con lo anterior, el artículo 242 constitucional prescribe que el término de caducidad de dicha acción es de un año²⁵.

Además, para ratificar estas condiciones de aplicación de la acción de inconstitucionalidad, el artículo 379 de la Constitución Política establece: “Artículo 379. Los Actos Legislativos, (...) sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título.

La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación...”.

Por tanto, la acción en contra del acto legislativo está caduca, como en efecto lo afirma la Corte Constitucional. La razón por la que el término de caducidad es tan relativamente corto, según ha dicho la Corte Constitucional, es que por cuestiones de seguridad jurídica, el paso del tiempo puede sanear los vicios formales²⁶.

23 Auto A156/08, Corte Constitucional.

24 Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

25 Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: 3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

26 Sentencia C 1177 de 2004, Corte Constitucional, MP: Rodrigo Escobar Gil.

Afirma también la Corte que la única posibilidad de que se pueda pronunciar sobre una nulidad en la sentencia, sería si se violara el debido proceso y se interpusiera la petición en los tres días siguientes a la notificación de la providencia violatoria de dicho derecho; sin embargo, afirma que en este caso no se origina la supuesta nulidad en un procedimiento violatorio al debido proceso sino que busca un nuevo examen del trámite legislativo sobre el que ya se pronunció la corporación.

Sin embargo, en el salvamento de voto del auto que negó la solicitud de nulidad de la Corte Suprema de Justicia, uno de los aspectos abordados por el magistrado Jaime Araújo Rentería fue el relativo a la seguridad jurídica ponderada con la justicia en el que puso de presente el carácter renunciante de la seguridad jurídica, en contraposición con el valor imperativo de la justicia. Así las cosas, la seguridad jurídica no podría ser una razón para legitimar consecuencias de hechos delictivos.

Lo planteado por el magistrado Araújo implica dar respuesta a los siguientes interrogantes: ¿el hecho de que haya sido aprobado un acto legislativo mediando un hecho delictivo, sería suficiente para considerar que no se trata de un simple vicio formal? Y en consecuencia, ¿estaría habilitada la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la validez de este acto habiendo sobrevenido la prueba del delito?

A estas preguntas, pareciera que la Corte Suprema de Justicia da una respuesta afirmativa, como quedó consignado anteriormente. Por su parte, y con otros argumentos, también responde afirmativamente el magistrado Araújo Rentería, quien en su salvamento de voto manifestó: "En definitiva, para el suscrito magistrado hay un hecho gravísimo constatado por la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual(...) Desde el punto de vista de un orden constitucional, ante un delito (validez, nulidad etc.), se puede concluir que este no es un tema procesal sino sustancial; no se puede decir que existió delito y que por haber pasado el año señalado para ejercer control de constitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución, no es posible que la Corte Constitucional aborde el asunto de la nulidad".