

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 232

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 14 de julio de 2011, la Juez 50 Penal del Circuito de Bogotá declaró al señor Ricardo León Parra Castro autor penalmente responsable de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Le impuso 72 meses de prisión, 10 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales, 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, la obligación de indemnizar los perjuicios y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El fallo fue recurrido por el defensor y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 21 de febrero de 2013, que lo modificó para dejar las penas en 5 años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, 15 salarios de multa y 10 años de inhabilitación para contratar con el Estado, y lo adicionó para conceder al acusado la prisión domiciliaria.

El apoderado interpuso casación.

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de la demanda respectiva. Igual, sobre la viabilidad e intervenir oficiosamente.

HECHOS

En el año de 1997 la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, presentó al Departamento Nacional de Planeación una propuesta de remodelación para que entrase a operar un centro de capacitación, la cual fue aprobada con un presupuesto de 500 millones de pesos, determinándose que la obra debía realizarse a partir de adecuar las instalaciones donde funcionaba la cafetería.

Mediante licitación 011 de 1997, el gerente y representante legal de CAJANAL, Ricardo León Parra Castro, convocó para la realización de la obra, pero sin que hubiese solicitado a Planeación el cambio de las condiciones del proyecto, anunció que se abandonaba la remodelación de la cafetería y se construiría un centro de convenciones de tres pisos, según planos existentes que resultaron inoperantes e inútiles, dada la modificación sustancial del objeto del contrato (de remodelación se mudó a construcción total), lo que exigió adelantar nuevos estudios, incrementándose el costo de la obra a 1500 millones de pesos.

El gerente Parra Castro adjudicó la obra mediante contrato 263 del 29 de diciembre de 1997 por 400 millones de pesos, pero el proyecto no se culminó pues más de la mitad del presupuesto fue necesario invertirlo en los nuevos estudios. Así, solo se entregó la mitad del trabajo en perjuicio del patrimonio de CAJANAL, luego no se cumplió el convenio; tampoco se hicieron efectivas las pólizas de garantía y cumplimiento.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Adelantada la investigación, el 20 de junio de 2008 la Fiscalía favoreció a Parra Castro con preclusión respecto del delito de peculado por apropiación, pero lo acusó como autor responsable del de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, previsto en el artículo 146 del Código Penal.

La acusación fue recurrida y confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior el 26 de junio de 2009.

2. Luego fueron proferidas las sentencias reseñadas.

LA DEMANDA

El defensor formula dos cargos, que desarrolla así:

Primero (principal). Causal segunda, ausencia de consonancia jurídica de la sentencia con los cargos de la acusación, en tanto los jueces aplicaron indebidamente el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 80 de 1993 (que señala pena de inhabilidad, por 10 años, para contratar con el Estado) y dejaron de imponer con exclusividad el mandato del artículo 410 del Código Penal respecto del único castigo de “inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años”.

La inconsonancia resulta de que, en la acusación, la Fiscalía no imputó la pena del artículo 58.3 de la Ley 80 de 1993, luego su imposición en los fallos no se atuvo a los cargos.

Se impone, no la nulidad, sino que se case la sentencia para excluir esa sanción, lo cual, si bien no fue cuestionado en la apelación, ha debido ser declarado oficiosamente por el Tribunal en aras del restablecimiento del principio de legalidad de la pena. Es cierto que la acusación hizo alusión a la Ley 80 de 1993, pero no citó expresamente su artículo 58.3.

Segundo (subsidiario). Causal primera, cuerpo primero, violación directa de la ley sustancial.

Se sustenta con los mismos argumentos del reproche precedente y se agrega que la pena de inhabilidad para contratar con el Estado, prevista en el artículo 146 del Decreto 100 de 1980, con sus modificaciones, fue derogada por el artículo 410 de la Ley 599 del 2000, luego por favorabilidad se imponía aplicar el último, que excluyó ese castigo.

Solicita se case el fallo, para que se excluya la pena de inhabilidad para contratar con el Estado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre la demanda

La Sala la inadmitirá, por cuanto el recurrente carece de legitimidad en la causa pretendida y el escrito no reúne los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las siguientes:

1. Para acudir al recurso extraordinario de casación (también a los comunes), en el

postulante deben confluír dos requisitos necesarios: la legitimación para el proceso y la legitimación en la causa.

El primero, legitimación en el proceso, comporta que, cumpliendo los requisitos de ley, el recurrente hubiese sido reconocido dentro del mismo como sujeto procesal, parte o interviniente, aspecto satisfecho en el caso estudiado, como que la casación es propuesta por el defensor del acusado.

El segundo, legitimación en la causa o interés jurídico para recurrir, hace referencia a que la providencia censurada, o la parte pertinente de ella, hubiese significado para el sujeto procesal un daño, un perjuicio, real, efectivo, esto es, que la decisión comporte un detrimento para su situación jurídica.

En sentido contrario, si la decisión judicial beneficia o está acorde con las postulaciones de la parte, el sujeto procesal, a pesar de esa condición reconocida, se encuentra deslegitimado, carece de interés para abogar una causa de censura en su contra.

Quien acude al recurso de casación lo que en esencia hace es formular un juicio en contra de la sentencia de segunda instancia del Tribunal, en tanto demuestre que la misma infringió de manera manifiesta la Constitución y/o la ley. En consideración a ello y teniendo en cuenta que la competencia del Ad quem es funcional, esto es, que deriva de las pretensiones de la parte a través del recurso de apelación, surge obvio que lo que el impugnante no planteó, no reclamó, no propuso en la impugnación, no puede ser objeto de valoración y decisión por la segunda instancia.

En esas condiciones, lo no decidido por el Tribunal como consecuencia de que no le fue pedido, mal puede vulnerar principios constitucionales o legales, como que no causa un daño a la parte, en tanto esta no se sintió afectada en ese tópico, pues, de haberlo sido, evidentemente lo hubiese reclamado. Lo que la parte no solicita y, por ello, no se le otorga, no la perjudica.

2. Lo anterior acontece en el caso en estudio, como que el propio demandante reconoce que la pretendida aplicación favorable del artículo 410 de la Ley 599 del 2000 no fue reclamada por la defensa, ni en los alegatos finales al concluir el debate, ni al sustentar el recurso de apelación, lo cual la deslegitima para hacer tal pedido en sede de casación, surgiendo evidente que carece de interés jurídico para abogar por esa causa.

3. La propuesta y desarrollo del cargo por incongruencia igual estaría llamado al rechazo, como que realmente apunta a la violación directa de la ley sustancial, en tanto, se habría omitido realizar el juicio de favorabilidad entre las disposiciones del Decreto 100 de 1980 y la Ley 599 del 2000, escogiéndose la perjudicial al acusado.

Para el recurrente, la acusación no precisó la pena del artículo 58.3 de la Ley 80 de 1993 (inhabilidad para contratar con el Estado), la que fue impuesta en los fallos, lo cual -dice- estructura una incongruencia jurídica.

Cabe señalar, de una parte, que la fijación de las penas corresponde al juzgador, y, de otra, que la imputación jurídica sí fue realizada con precisión, como que de la lectura de la acusación se extrae que no solamente se citaron las disposiciones del Código Penal aplicables, sino que en diversos apartados se alude expresamente al estatuto de la contratación (Ley 80 de 1993).

Pero especialmente en el pliego de cargos de la Fiscalía de segunda instancia, con citas de diversas jurisprudencias, se hizo alusión clara respecto de que el tipo penal del contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se completa, se llena (a modo de los denominados tipos en blanco) con los lineamientos no solamente de la Ley 80 de 1990, sino de la propia [Constitución Política](#), de donde no admite discusión que los lineamientos de ese estatuto hicieron parte del pliego de cargos.

Sobre la casación oficiosa

1. Si bien, por los argumentos señalados, no hay lugar a la admisión de la demanda, lo cierto es que la defensa señaló un error en la fijación de las normas que regulaban el caso concreto y, por ende, en la posibilidad de aplicar la pena de inhabilidad para contratar con el Estado. A ello se agrega que, en razón del delito porque se procede, se imponía, e impone, la sanción intemporal prevista en la Constitución Política.

Por ello, la Corte encuentra necesario intervenir de manera oficiosa.

Para hacerlo, debe reiterar su criterio, ya decantado, respecto de que el traslado obligatorio al Ministerio Público, para la emisión de su concepto previo al proferimiento del fallo que resuelva el fondo de la casación, es de recibo única y exclusivamente cuando la demanda es admitida en cuanto se concluye en el cumplimiento de las exigencias formales de lógica y debida argumentación.

En sentido contrario, cuando quiera que la Sala inadmite el libelo, pero encuentra la necesidad de intervenir de oficio, no hay lugar a la formalidad tratada, porque ésta se supedita a que sea la demanda, presentada en debida forma, la que habilite el pronunciamiento de fondo. La actuación oficiosa no exige procedimiento previo y debe darse cuando se observe la necesidad de restablecer los derechos vulnerados.

2. La Sala casará parcialmente la sentencia recurrida. Las razones son las que siguen:

(I) Respecto del conflicto de leyes en el tiempo, tratándose del delito porque se procede,

en aras de dilucidar qué penas del artículo 146 del Decreto 100 de 1980 o del artículo 410 de la Ley 599 del 2000 resultaban de aplicación por mostrarse benéficas para el acusado, en sentencia de única instancia del 3 de septiembre de 2001 (radicado 16.837) la Corte dijo:

“En efecto, de acuerdo con el artículo 144 del Código Penal de 1980, modificado primero por el artículo 57 de la Ley 80 de 1993 respecto de la pena privativa de la libertad y de la multa, y después por el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, sólo en relación con la sanción pecuniaria, el procesado debería recibir la pena de cuatro (4) a doce (12) años de prisión y multa en cuantía entre diez (10) y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, en razón del delito de celebración indebida de contratos que se ha demostrado. De igual manera, y a título de sanción principal, el acusado sería sometido a inhabilitación para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con entidades estatales por diez (10) años, conforme con el artículo 58, numeral 3° de la Ley 80 de 1993. Como quiera que los hechos ocurrieran en el mes de octubre de 1997, las normas reseñadas serían la ley aplicable por ser la preexistente al acto que se imputa al sentenciado.

Sin embargo, el artículo 408 del Nuevo Código Penal, que regula en los mismos términos típicos la infracción examinada, le apareja tres (3) sanciones principales a la conducta: la pena privativa de la libertad (prisión), que es igual a la del estatuto derogado; la multa sería superior porque oscila entre cincuenta (50) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que fluctúa entre cinco (5) y doce (12) años...

Así pues, en el caso de las penas principales concurrentes, como quiera que cada una de ellas tiene su regulación general, sus propios fines y el respectivo ámbito de aplicación que depende solamente del cumplimiento de la condición que significa el

supuesto de hecho, en hipótesis (justificable sólo para determinar la ley más favorable) sería factible conformar una norma con cada una de ellas y el presupuesto común. Es decir, para el caso del artículo 408 del Nuevo Código Penal, analíticamente podrían advertirse tres (3) normas, porque la prisión de 4 a 12 años se prevé para la conducta de contratar con violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, y por igual comportamiento también se disponen sucesiva y concurrentemente las consecuencias de multa entre 50 y 200 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas entre 5 y 12 años. De modo que, en cada caso concreto, será necesario predecir racionalmente entre las dos legislaciones que se suceden en el tiempo, cuál de ellas contiene la disposición más favorable en materia de pena privativa de la libertad, multa e inhabilitación, individualmente consideradas, porque si bien las tres consecuencias están previstas como concurrentes en un solo tipo penal, en su aplicación resultan perfectamente separables como normas individuales.

Igual ocurre con las penas accesorias porque ellas también ostentan su propio régimen, finalidad y ámbito de aplicación característicos, según se prevé en la parte general y en el tipo correspondiente de la parte especial, y, no obstante que accedan a las sanciones principales, de todas maneras no depende primeramente de éstas su aplicación sino de la satisfacción del supuesto de hecho.

De modo que en este caso, como quiera que es igual la pena privativa de la libertad dispuesta en el artículo 144 del anterior código y en el 408 del vigente, no se presentaría por ese aspecto discusión de favorabilidad. En cambio, sí es más benigna la sanción de multa señalada en el estatuto derogado (entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales).

Por otra parte, el artículo 58, numeral 3° de la Ley 80 de 1993, norma complementaria del Código Penal de 1980, preveía como pena principal la inhabilitación para ejercer cargos

públicos y proponer y celebrar contratos con entidades estatales por diez (10) años, pero dicha norma fue tácitamente derogada por el artículo 408 del Nuevo Código Penal, en vista de que éste no la previó sino que dispuso otra de distinto alcance, cual es la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas entre 5 y 12 años. Si uno de los propósitos de la nueva regulación penal era el de recoger e integrar la legislación punitiva dispersa en estatutos de distinta naturaleza, en materia de mandatos, prohibiciones y obviamente de consecuencias penales, lo obvio será comprender la mencionada derogación implícita, máxime que la primera norma fijaba la inhabilitación en el ejercicio de cargos públicos, mientras que la nueva abarca el más amplio espectro del ejercicio de derechos y funciones públicas (Ley 153 de 1887, art. 3° y C. C., arts. 71 y 72).

Desde luego que la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista como pena principal concurrente en el artículo 408 del vigente Código Penal, también tenía su par en el estatuto derogado, mas a título de sanción accesoria y con la mera diferencia cortical de denominarla “interdicción” en lugar de “inhabilitación”. Así las cosas, como el artículo 52 de este último ordenamiento dice que la pena de prisión implica la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por período igual al de la sanción principal, en su momento se escogerá la más favorable...

Así entonces, en cuanto a la pena privativa de la libertad se aplicará el artículo 144 del Código Penal de 1980, por ser la ley preexistente y tampoco suscita problemas de favorabilidad. En relación con la pena de multa, se aplicará el mismo estatuto tanto por ser ley previa como en razón de la mayor benignidad en su cuantía...

Por otro lado, será más benigno aplicar como pena accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción principal (52 meses), en vista de la previsión del artículo 52 del Código Penal de 1980, pues dicha consecuencia resulta más leve que la inhabilitación de derechos y funciones públicas entre 5 y 12 años,

prevista como principal en el artículo 408 del estatuto sustantivo vigente, no sólo por la cantidad sino también por la calidad”.

Esa postura fue reiterada el 27 de abril de 2005 (radicado 19.562), así:

“2. No es cierto que la Sala Penal de la Corte en sentencia de fecha 3 de septiembre de 2001, con ponencia del Magistrado JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO, hubiese admitido que la Ley 599 de 2000 derogó las disposiciones de la Ley 80 de 1993, en cuanto atañe a la consideración de los particulares como servidores públicos cuando ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, pues este tema no fue abordado en dicha providencia con el alcance que le asigna el recurrente.

La Sala se ocupó de la aplicación del principio de favorabilidad e integración de los textos penales del código de 1980 y 2000, para descartar la aplicación de la inhabilitación de derechos y funciones públicas consagrada en la actual legislación como pena principal, regulación similar a la de la Ley 80 de 1993, para imponerla como accesoria, conforme a la ley vigente al hecho. Sólo por esta razón se estimó modificado parcialmente el artículo 58 de la Ley 80 de 1993. Al respecto, la Sala, en la citada providencia, se refirió a esta situación en los siguientes términos:

“Por otra parte, el artículo 58, numeral 3° de la Ley 80 de 1993, norma complementaria del Código Penal de 1980, preveía como pena principal la inhabilitación para ejercer cargos públicos y proponer y celebrar contratos con entidades estatales por diez (10) años, pero dicha norma fue tácitamente derogada por el artículo 408 del Nuevo Código Penal, en vista de que éste no la previó sino que dispuso otra de distinto alcance, cual es la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas entre 5 y 12 años...

Y, refiriéndose expresamente a la vigencia de la Ley 80 de 1993, la sentencia proferida

en el radicado 16.837, puntualizó:

“En verdad la norma invocada contiene un tipo penal en blanco, cuya integración se cumple con las normas pertinentes de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública)”.

Los artículos 56 de la Ley 80 de 1993, 18 de la Ley 190 de 1995, y 20 de la Ley 599 de 2000, que en su orden modificaron el artículo 63 del decreto 100 de 1980, para la Sala, mantienen su vigencia, por las razones expuestas, por lo que el argumento del censor de su derogatoria, resulta infundado”.

(II) En esa línea, los jueces han debido dar cabida retroactiva al artículo 410 de la Ley 599 del 2000, que, como se vio, excluyó la pena de inhabilidad para contratar con el Estado, que sí estaba prevista en el artículo 146 del Decreto 100 de 1980, con la modificación introducida por el artículo 58, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993, en atención a lo cual habilitaría la intervención oficiosa de la Corte para casar parcialmente el fallo demandado y excluir esa sanción, pero no lo hará, en tanto lo que se impone es la aplicación del artículo 122 de la Constitución.

(III) La Corte ha reiterado que cuando en la sentencia de condena se demuestra, como en este caso, que el delito cometido causó detrimento en el patrimonio del Estado, se impone, a perpetuidad, la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 del 2004.

En tal supuesto, la imposición del castigo surge de la aplicación directa de esa norma superior, de tal manera que su señalamiento en cualquiera de los fallos no puede entenderse como una reforma perjudicial para el acusado, sino el imperativo acatamiento a lo dispuesto en la Constitución.

En sentencia del 19 de julio de 2006 (radicado 22.263) la Sala dijo:

“En cuanto a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la Corte reitera y da exactitud parcial al criterio expuesto en la sentencia del 13 de octubre del 2004, radicado 20.944, en la que expresó:

‘3. El inciso 5º del artículo 122 de la [Constitución Política](#), antes de ser subrogado por el Acto Legislativo 01 del 2004, disponía:

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

Precisando el alcance de la norma, el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley 734 del 2002 señaló:

“Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

“Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado”.

Reivindicando la facultad del legislador para desarrollar y concretar los textos constitucionales, la Corte Constitucional, en la sentencia C-064 del 4 de febrero del 2003,

con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería, declaró la exequibilidad condicionada del precepto “en el entendido de que respecto a las conductas culposas se aplicarán las inhabilidades previstas en la ley”.

Tratándose de una inhabilidad, es decir, de una situación que le impide a una persona ejercer, obtener o conservar un empleo, oficio, cargo o ventaja, bien podría sostenerse que opera de pleno derecho, con la sola condición de que, como lo precisa la Ley 734 del 2002, el supuesto fáctico –que la conducta objeto de sentencia condenatoria constituya un delito doloso contra el patrimonio del Estado- se haga explícito en el fallo que declara la responsabilidad penal.

En este sentido, para la aplicación de esa restricción sería irrelevante que la consecuencia del comportamiento ilícito –la inhabilidad intemporal- se expresara o no en la correspondiente sentencia, pues en todo caso “el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas” como reza, se repite, la norma que se comenta.

Que la circunstancia impeditiva opere de pleno derecho, implica que rige aunque no se declare. Hacerla expresa en este caso, en el que el señor... ha sido condenado por delitos dolosos contra el patrimonio del Estado, no significa entonces agravar su situación sino ponerla de manifiesto, de manera que no podrá afirmarse que respecto del recurrente único se ha desconocido la prohibición de reforma peyorativa.

Y como obviamente sería absurdo que concurriera la pena de interdicción de funciones públicas con la inhabilidad intemporal a que se viene haciendo referencia, la Corte retirará del fallo de segunda instancia ese extremo de la sanción y, en su lugar, declarará que rige respecto del señor... la circunstancia impeditiva del inciso final del artículo 122 de la Carta Política’.

La precisión que se quiere hacer se vincula con la última parte de la transcripción

realizada. En efecto:

Cuando un Servidor maltrata dolosamente el patrimonio del Estado, por mandato constitucional queda inhabilitado a perpetuidad para desempeñar funciones públicas, consecuencia esta que, como se expresó, no necesariamente debe estar incluida en la sentencia, pues dimana inmediatamente de la Carta. Ello, desde luego, no se opone a que pueda ser recordada.

Esa imposibilidad de rango superior, sin embargo, no coincide exactamente con la inhabilitación a la que se refiere el Código Penal pues de acuerdo con el artículo 44 de este, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas,

Priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

Así el asunto, si el tipo penal correspondiente porta como pena principal también la de inhabilitación -como sucede con el peculado por apropiación, según el artículo 397, y con el peculado culposo, conforme con el artículo 400-, esa sanción implica impedimento para elegir y ejercer cualquier derecho político, dignidad y honor procedente de las entidades oficiales, durante un tiempo igual al de la pena corporal.

Y por imposición constitucional, se dijo, el autor o partícipe que haya causado daño al patrimonio del Estado, como ocurre en este asunto, queda impedido para desarrollar funciones públicas por siempre.

En consecuencia, se declarará que el señor... queda inhabilitado a perpetuidad para el ejercicio de funciones públicas, e inhabilitado por el término de 84 meses para elegir y ejercer cualquier derecho político, dignidad y honor procedente de las entidades oficiales”.

Posteriormente, en fallo del 13 de abril de 2011 (radicado 34.961), reiterado el 4 de julio de 2012 (radicado 38.568), la Corte afirmó:

“De acuerdo con el contenido de la sentencia de segunda instancia, el Tribunal sustentó la referida pena en lo previsto en el inciso quinto del artículo 122 de la [Constitución Política](#), norma modificada por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2004, cuyo texto legal es del siguiente tenor:

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

La disposición transcrita prohíbe inscribir como candidato a cargo de elección popular, lo mismo que elegir, o designar como servidor público, al igual que celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contrato con el Estado, de una parte, a quien haya sido condenado, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, así como, de otro lado, a quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño...

...se tiene que la prohibición constitucional recae sobre quien, a pesar de ser objeto de tal condena, es:

(i) Inscrito como candidato a cargo de elección popular.

(ii) Elegido como servidor público.

(iii) Designado como servidor público.

Adicionalmente, cuando esa misma persona:

(iv) Celebra personalmente, o por interpuesta persona, contrato con el Estado.

Como se observa, tres de esos eventos tienen que ver con el acceso al desempeño de cargos públicos, prohibición que en los casos de los empleos de elección popular se aplica desde la inscripción como candidato al mismo. El cuarto hace referencia a las contrataciones estatales.

En ese sentido, es preciso señalar que la norma tiene básicamente el propósito de impedir que quien haya sido condenado por delitos que afectan el patrimonio del Estado lleguen en algún momento a desempeñar funciones públicas o a contratar con el Estado por sí mismo o por interpuesta persona.

Sobre lo que debe entenderse por funciones públicas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“... el ejercicio de la función pública hace referencia al “conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”¹. Dicha función debe realizarse según los principios orientadores de la función administrativa puesta al servicio de los intereses generales y que se refieren a la moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP, art. 209). En ese orden de ideas, el ingreso al ejercicio de la función pública debe sujetarse a las

condiciones que hagan efectivas dichas reglas”²

.

El ejercicio de funciones públicas implica entonces asumir las tareas y actividades a cargo de los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar las funciones que le son propias y cumplir sus diferentes cometidos, en orden a asegurar la realización de sus fines.

El Tribunal, como se anotó en precedencia, comprendió dentro de la inhabilidad intemporal impuesta al procesado... el ejercicio de derechos y funciones públicas. De acuerdo con el artículo 44 del Código Penal, esta inhabilidad “priva al penado de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales”.

Para entender adecuadamente dicha disposición es necesario entonces determinar qué se entiende por derechos políticos. Sobre el particular el artículo 40 de la Constitución Política prevé:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

De la norma superior antes transcrita se desprende que el desempeño de funciones públicas constituye uno de los derechos de carácter político que tiene todo ciudadano en ejercicio, por cuya razón los derechos de ese orden son el género, mientras las funciones públicas la especie. Así, se observa cómo, aparte del derecho a ser elegido y a desempeñar funciones y cargos públicos, a los ciudadanos también les asiste la facultad de elegir, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, etc.

En esa misma dirección se pronunció la alta Corporación en cita frente al original artículo 122 de la Carta Política, en cuyo numeral quinto se prohibía al servidor público condenado por un delito contra el patrimonio del Estado volver a desempeñar funciones públicas. Al respecto señaló:

“Así entonces, es el acceso a la función pública lo que se prohíbe por parte de la norma y no el ejercicio de derechos políticos, concepto mucho más amplio del cual el

desempeño de funciones públicas es apenas un ejemplo...

Como se desprende de la norma (se refiere al artículo 40 de la Constitución Política), el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos es apenas uno de los derechos políticos que tiene el ciudadano en ejercicio, por lo que no puede inferirse que la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Carta le impida al ex servidor público condenado por un delito contra el patrimonio del Estado interponer -por ejemplo- acciones públicas de inconstitucionalidad, participar en elecciones, plebiscitos o referendos o constituir partidos políticos, según se lo autoriza la Constitución”³.

De lo expuesto se concluye el equívoco del ad quem cuando incluyó en la inhabilidad intemporal que procedía aplicar a... todos los derechos políticos, cuando solamente había lugar a privarlo del ejercicio de funciones públicas. Pero el yerro no se quedó ahí sino que también comprendió la omisión de imponer al aludido la prohibición de celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contrato con el Estado, a cuya actividad también se extiende la inhabilidad establecida en el artículo 122 de la Constitución Política, en la modificación efectuada por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2004...

Como consecuencia de lo considerado, la Sala casará oficiosamente el fallo impugnado para determinar que la inhabilidad intemporal se aplica... pero solamente opera para el ejercicio de funciones públicas y para celebrar contratos de manera personal, o por interpuesta persona, con el Estado.

Es de anotar, finalmente, que la imposición de dicha sanción a quien no lo fue en el fallo de segunda instancia, así como la inclusión de la prohibición de celebrar contratos para el primero de los aludidos, no comporta la vulneración del principio de la no reformatio in pejus, pues como lo tiene señalado la Corte Suprema, “tratándose de una inhabilidad, es decir, de una situación que le impide a una persona ejercer, obtener o conservar un empleo, oficio, cargo o ventaja, bien podría sostenerse de pleno derecho, con

la sola condición de que, como lo precisa la Ley 734 del 2002, el supuesto fáctico -que la conducta objeto de sentencia condenatoria constituya un delito doloso contra el patrimonio del Estado- se haga explícito en el fallo que declara la responsabilidad penal”4

”

En consecuencia, el fallo impugnado se casará para adicionarlo a fin de imponer la sanción accesoria derivada del artículo 122 constitucional, con las precisiones hechas por la jurisprudencia.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada.
2. Casar, oficiosa y parcialmente, la sentencia del 21 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, exclusivamente para modificarla en el sentido de que el señor Ricardo León Parra Castro debe cumplir, a perpetuidad, la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas y para celebrar contratos con el Estado, ya de manera personal o por interpuesta persona.
3. El fallo del Tribunal permanece vigente en todo lo demás.

Esa determinación no admite recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia C-631 de 1996.

2 Sentencia C-952 de 2001.

3 Sentencia C-652 de 2003.

4 Sentencias del 13 de octubre de 2004, radicación 20944, del 29 de junio de 2005, radicación 19093 y del 11 de septiembre de 2006, radicación 25774.