

Sentencia C-403/22

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Aparente, formal y material, absoluta y relativa

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Requisitos para su configuración

(...) para la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, deben concurrir las siguientes tres condiciones: 1) la norma demandada debe guardar identidad con el contenido normativo de aquella que fue objeto del examen de constitucionalidad en una decisión previa; 2) los cargos de inconstitucionalidad contenidos en la nueva acusación, deben ser materialmente similares a los propuestos y analizados con anterioridad por la Corte; y, 3) debe tratarse del mismo parámetro de validez constitucional, es decir, no debe existir un nuevo contexto de valoración o razones nuevas y significativas que excepcionalmente hagan procedente la revisión.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE INTERPRETACIONES JUDICIALES-Jurisprudencia constitucional

DERECHO VIVIENTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

DERECHO VIVIENTE-Requisitos respecto de la interpretación de una norma jurídica

(...) a efectos de entenderse conformado el derecho viviente, se deben reunir una serie de requisitos sine qua non, que revelen la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, a saber: 1) la interpretación judicial debe ser consistente, de manera tal que no sea abiertamente contradictoria o significativamente divergente; 2) la interpretación debe estar consolidada en varios fallos judiciales, pues la existencia de uno solo, resultaría insuficiente para estimar que es esa interpretación la que se ha extendido en la jurisdicción correspondiente; y 3) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Dimensiones y alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Reserva legal

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y VIGENCIA DE LA LEY-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Equivalencia a la traducción jurídica del principio democrático y se manifiesta más precisamente en la exigencia de lex previa y scripta/NORMA-Vigencia

La jurisprudencia de esta Corte ha destacado que el principio de legalidad se manifiesta más precisamente en la exigencia de lex previa y scripta. Por ello, desde el punto de vista de vigencia de la ley, que comporta su eficacia jurídica, entendida como obligatoriedad y oponibilidad, dicha exigencia debe respetarse y es la ley la que desde una perspectiva temporal debe determinar el momento a partir del cual empieza su entrada en vigor, es decir, a surtir efectos obligatorios. Por regla general, la ley empieza a regir a partir de su promulgación, pero el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, puede diferir su entrada en vigencia a un momento posterior.

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Garantía del debido proceso

Esta garantía se encuentra directamente ligada con el derecho que tienen todas las personas a que se cumplan las formas propias de cada juicio, esto es, a que en cada proceso se respeten los términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades establecidas en la ley, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, para llegar a adoptar una decisión por parte del juez competente. La actividad de quienes detentan el poder público está sometida al ordenamiento jurídico, no sólo en cuanto a sus funciones delimitadas por la competencia, sino al procedimiento legalmente establecido para el correcto ejercicio de aquellas. Son estos elementos los que juntos garantizan el debido proceso.

SISTEMA ACUSATORIO-Reforma constitucional

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002-Adoptó un sistema de tendencia acusatoria, sin que pueda afirmarse que se trata de un sistema acusatorio puro

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002-Finalidad

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Modificaciones que introdujo en el sistema procesal penal

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018-Finalidad

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Rasgos estructurales del nuevo procedimiento penal

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Condición para la aplicación del nuevo sistema procesal penal en cada distrito judicial

DERECHO A LA IGUALDAD EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aplicación gradual por distritos judiciales

En punto de la garantía de igualdad, la Sala encuentra que terminado el periodo de implementación gradual de la Ley 906 de 2004 y el hecho que se siga utilizando la Ley 600 de 2000 en las condiciones ya indicadas, no vulnera el artículo 13 constitucional. Como se advirtió desde la Sentencia C-801 de 2005, el mandato de no discriminación en la formulación del derecho, no se opone a la decisión política del constituyente de determinar que el proceso penal de tendencia acusatoria entraría a regir de forma gradual.

FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-Alcance

El fuero establecido en la Constitución, en los artículos 186 y 235, por el contrario, no implica que exista ningún tipo de inmunidad en favor de los congresistas. El fuero se refiere a la competencia para investigar y juzgar a los congresistas, por los delitos que llegaren a cometer mientras ostentan tal dignidad, o incluso cuando se aparten del ejercicio del cargo, pero la conducta punible tenga relación con las funciones desempeñadas. En otras palabras, “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”.

FUERO CONSTITUCIONAL DE LOS CONGRESISTAS-Determinación

INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE CONGRESISTAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Precedente jurisprudencial

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para investigar y juzgar a Congresistas

INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE CONGRESISTAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- Aplicación de la Ley 600 de 2000

La Sala concluye que: 1) el artículo 533 demandado es respetuoso de los principios de legalidad y juez natural, pues establece, concretamente, que el procedimiento penal aplicable cuando sean los congresistas quienes cometen un delito, es el contenido en la Ley 600 de 2000 y este, en armonía con el artículo 186 constitucional, que asigna la competencia para investigar y juzgar a los miembros del congreso, a la Corte Suprema de Justicia; 2) no desconoce lo dispuesto en el artículo 150.2 superior, pues en ejercicio de la facultad que le otorga dicho artículo, es que el legislador expidió los Códigos de Procedimiento Penal que coexisten en el ordenamiento jurídico (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) y decidió mantener la vigencia del proceso penal de corte inquisitivo, sin que exista una norma en la Constitución que le prohíba establecer dos códigos de procedimiento en una misma rama y; 3) no se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia que tienen los senadores y representantes a la cámara, pues la imparcialidad de la Corte Suprema de Justicia no está comprometida, en la medida que al interior de la misma, las funciones de investigación y juzgamiento se encuentran están debidamente diferenciadas y divididas en sus distintas Salas; y además, porque la Ley 600 de 2000, que no es contraria al ordenamiento constitucional, los dota de las herramientas necesarias e idóneas para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Expediente: D-14.407

Demandantes: Yefferson Mauricio Dueñas Gómez y John Jaime Posada Orrego

Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 530 y 533 (parcial) de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular de aquella que le confiere el artículo 241.4 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso adelantado, en los términos de los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución y el Decreto 2067 de 1991,¹ con ocasión de la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por los ciudadanos Yefferson Mauricio Dueñas Gómez y John Jaime Posada Orrego, en contra de los artículos 530 y 533 (parcial) del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de agosto de 2021, los ciudadanos Yefferson Mauricio Dueñas Gómez y John Jaime Posada Orrego presentaron demanda de inconstitucionalidad en contra de las normas enunciadas en el artículo 530 y en la expresión: “Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”, contenida en el artículo 533 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”

1. Con Auto del 27 de septiembre de 2021, se admitió la demanda; se ordenó comunicar sobre el inicio del proceso a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, al Presidente de la República y a los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho; y, se ordenó correr traslado a la Señora Procuradora General de la Nación y fijar en lista el asunto e invitar a diversas entidades públicas y privadas, para que rindieran su concepto técnico especializado.

A. Norma demandada

1. A continuación, se transcriben los artículos 530 y 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, con lo demandado en subrayas, conforme aparecen en el Diario Oficial 45.648 del 1º de septiembre de 2004:

“Ley 906 de 2004

(agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

El Congreso de Colombia,

Decreta

(...)

“Artículo 530. Selección de distritos judiciales.² Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1º de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal.

“En enero 1º de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio.

“Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (1º) de enero de 2008.

(...)

“Artículo 533. Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3º del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

“Los artículos 531 y 532 del presente código, entrarán en vigencia a partir de su publicación.”

1. En lo que se refiere al artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 sancionada el 31 de agosto de 2004, la demanda precisa que la acusación no recae sobre la literalidad del texto allí enunciado, sino sobre “la manera como la Fiscalía General de la Nación y la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia la han entendido y aplicado.” Indica que el máximo Tribunal de la jurisdicción penal, a través de su jurisprudencia, ha establecido que la Ley 600 de 2000 es el estatuto procesal penal por el cual deben regirse los procesos que versen sobre hechos ocurridos con posterioridad al 1º de enero de 2005, si para la época de acaecimiento de los mismos el sistema penal acusatorio aún no se había implementado en el distrito judicial correspondiente. Esto, indistintamente de que la investigación se hubiere iniciado después de la fecha límite establecida por el legislador para que se implementara en todo el territorio nacional el nuevo esquema procesal, esto es, del 31 de diciembre de 2008. En efecto, conforme a este entendimiento y aplicación, el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 sancionada el 24 de julio de 2000 sigue siendo el estatuto procesal conforme al cual se adelantan todos los procesos relacionados con hechos punibles ocurridos con anterioridad a las fechas señaladas en el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 sancionada el 31 de agosto de 2004.

1. La demanda explica que aquella interpretación “es pasible de control constitucional dado que emana del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal (art. 234 CP) y además se cumplen los requisitos desarrollados por la jurisprudencia para dar aplicación a la teoría del derecho viviente”. Para sostener esta afirmación, se indica que: 1) la interpretación se encuentra en diversas sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y es consistente, pues, en ellas, “ha reiterado la tesis de que el estatuto procesal aplicable (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004) para los delitos cometidos después del 1º de enero de 2005 responde al factor de gradualidad en la implementación del sistema penal acusatorio. Tal postura no ha sido objeto de modificaciones o modulaciones relevantes sino

que [se] ha mantenido invariable en el tiempo”; 2) la hermenéutica acusada está consolidada, “prueba de ello es que existen más de tres (3) decisiones que la acogen y que la Sala de Casación Penal la utiliza para resolver diferentes asuntos: nulidades planteadas en sede de casación, aspectos sustanciales -como el aumento de penas contemplado en la Ley 890 de 2004- conexos al régimen procesal, acciones de tutela, entre otros”; y, 3) la referida interpretación, es relevante para determinar el alcance y efecto de los artículos demandados. Explica la demanda que aquel razonamiento es de una trascendencia alta, “considerando que el modelo inquisitivo y el sistema penal acusatorio tienen diferencias mayúsculas que afectan directamente garantías fundamentales como la libertad y el debido proceso.”

1. En cuanto a la expresión demandada del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, la demanda destaca que ella es incompatible con la Constitución, en tanto extiende de manera indefinida en el tiempo la vigencia y la aplicación del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 sancionada el 24 de julio de 2000, pese a la existencia de un nuevo parámetro constitucional, establecido por el Acto Legislativo 3 de 2002, conforme al cual se establece, a partir de la propia Constitución, un sistema procesal penal distinto, en este caso de tendencia acusatoria.

1. Sobre la base de las anteriores precisiones, la demanda señala que las normas demandadas son incompatibles con lo previsto en los artículos 1, 13, 29, 150.2 y 229 de la Constitución y, especialmente, con lo establecido en los artículos 2 y 5 del Acto Legislativo 3 de 2002. Los actores sostienen que después del 31 de diciembre de 2008, último hito previsto para entrar a aplicar el sistema procesal de tendencia acusatoria, no era viable ni válido en términos constitucionales, seguir tramitando investigaciones y procesos penales bajo el modelo inquisitivo previsto en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

1. Según la demanda, a partir del 31 de diciembre de 2008, cuando ya se ha cumplido la aplicación gradual fijada en el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la

Ley 906 de 2004, todo hecho que revistiera las características de un delito debía ser investigado y juzgado conforme al modelo de tendencia acusatoria adoptado en la reforma constitucional del año 2002 e implementado a través del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004. Este sistema procesal de tendencia acusatoria es, para los actores, el único que debe ser aplicable a los procesos penales, incluso a los que se siguen en los casos previstos en el artículo 235.3 de la Constitución, en razón de lo dispuesto en el Acto Legislativo 3 de 2002.

1. En cuanto a los casos previstos en el artículo 235.3 de la Carta, cuya investigación y juzgamiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia, la demanda destaca que en la Constitución no se prevé para ellos un trámite procesal especial que permita asumir que en tales casos no se deba cumplir con lo previsto en el Acto Legislativo 3 de 2002, desarrollado por el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004. De otra parte, se agrega que en los últimos años ha habido importantes cambios en la estructura de la Corte Suprema de Justicia, como la creación de Salas Especiales en los términos del Acto Legislativo 1 de 2018, que hacen viable tramitar los procesos penales conforme al sistema procesal penal de tendencia acusatoria, en los términos previstos en la Constitución a partir de la reforma contenida en el Acto Legislativo 3 de 2002.

1. Bajo esa argumentación, la demanda formula cinco cargos. Los cuatro primeros se predicen del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004 y de la interpretación que de él ha hecho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El quinto se predica de la expresión demandada del artículo 533 del mismo Código.

1. En el primer cargo se destaca que el Acto Legislativo 3 de 2002 y en armonía con él, el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, fijaron la implementación gradual del nuevo sistema procesal penal, atendiendo a “motivaciones de orden económico, técnico y logístico”. Por ello, una vez culminado el lapso de transición,

debía “imperar el sistema introducido por la reforma constitucional”, siendo entonces “constitucionalmente inadmisibles iniciar procesos bajo la cuerda procesal de la Ley 600 de 2000” después del 31 de diciembre de 2008, exceptuando los procesos seguidos contra los congresistas, pues desde esa fecha “desaparecieron los motivos logísticos que dieron origen a la implementación escalonada en tanto que ese día el sistema penal acusatorio quedó por completo incorporado.”

1. En el segundo cargo se afirma que la interpretación que hacen tanto la Fiscalía General de la Nación como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, desconoce la garantía fundamental al debido proceso, “porque vulnera el principio de legalidad penal y el principio de respeto por las formas propias de cada juicio”, los cuales exigen “que cada delito sea juzgado conforme a las leyes preexistentes y vigentes, incluyendo las de procedimiento.” Destaca que esta interpretación ha impedido que delitos cometidos después del 1º de enero de 2005, sean investigados y juzgados de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

1. En el tercer cargo se insiste en que la antedicha interpretación del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, además de desconocer el principio de legalidad penal, “elimina la garantía de juez natural, relacionada con el derecho a la tutela judicial efectiva”, porque obliga a aplicar un sistema penal de orden inquisitivo, en el que la Fiscalía conserva competencias que “no corresponden al artículo 250 actual de la Constitución, sino a su versión original”, derogada hace veinte años. De este modo se impide que algunos procesos “sean sometidos al juez de control de garantías (figura que solo existe en el sistema penal acusatorio) y al juez de conocimiento (...) cuando es lo que las normas superiores exigen”, con consecuencias sumamente gravosas para los procesados, a quienes el titular de la acción penal puede llegar a imponerles una medida de aseguramiento privativa de la libertad, sin contar con una orden judicial.

1. En el cuarto cargo se alega que la referida interpretación genera una diferencia de trato que, si bien no fue en un principio inconstitucional, ahora sí lo es. En efecto, en un principio no lo fue porque, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-801 de 2005, “el Constituyente derivado y el Legislador previeron la implementación gradual del sistema penal acusatorio debido a las dificultades técnicas y logísticas propias del cambio de modelo.” Pero ahora sí lo es, ya que, a partir del 1º de enero de 2008, “desaparecieron las razones que justificaban la aplicación diferenciada de la ley procesal penal (...) [ya que] en ese momento dejó de existir el principio de razón suficiente que la sustentaba”. Por este mismo motivo, la demanda argumenta que respecto de la Sentencia C-801 de 2005, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

1. Con fundamento en los cuatro primeros cargos, en la demanda se solicita a la Corte declarar la inexecuibilidad del artículo 530 acusado y, subsidiariamente, se pide la declaratoria de exequibilidad condicionada, “en el entendido de que después del 31 de diciembre de 2008 todo presunto delito cometido luego del 1º de enero de 2005 tiene que ser procesado de conformidad con la Ley 906 de 2004”.

1. El quinto cargo se formula únicamente respecto del aparte del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, conforme al cual se dispone que los procesos penales seguidos en contra de los congresistas continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000. Afirma la demanda que esta disposición es inconstitucional, porque: 1) el Acto Legislativo 3 de 2002, “en ningún momento previó que algunas personas -por razón de sus calidades, de los cargos ostentados o cualquier otro motivo- serían exceptuadas de la investigación y juzgamiento conforme al sistema penal acusatorio”; empero, se terminó por someter a un grupo de personas, a un procedimiento penal menos garantista y que “no es compatible con los mínimos que la reforma a la Constitución impuso”; 2) el fuero penal de que gozan los congresistas, “consiste en que son investigados y juzgados únicamente por la Corte Suprema de Justicia”, sin que la Carta Política les haya señalado un régimen procesal propio, por lo que deben ser juzgados bajo el sistema penal de tendencia acusatoria, “que desde el 31 de diciembre de 2008 es el único modelo constitucionalmente admisible para

investigar y juzgar delitos cometidos por cualquier persona (...) con posterioridad al 1º de enero de 2005”; 3) la forma en que se aplica el modelo inquisitivo a los congresistas, ha sufrido varias modificaciones, todas tendientes a “dejar cada vez más relegadas las características propias de aquel modelo para reemplazarlas por aspectos intrínsecos del sistema penal acusatorio”; 4) la excepción establecida en el aparte demandado, “supone un ejercicio desbordado de la potestad de configuración de la que goza el Congreso de la República” y “se estipuló sin sustento constitucional alguno”; y, 5) no se configura la cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-545 de 2008, porque no hay identidad de causa, pues el cargo propuesto es distinto al que se estudió en esa oportunidad, y porque el parámetro de control constitucional ha variado sustancialmente, pues en ese entonces, la Corte Suprema de Justicia no había separado las funciones de instrucción y juzgamiento, el proceso penal contra congresistas era de única instancia y no se había implementado formalmente el derecho a la doble conformidad como ahora sí lo ordena el Acto Legislativo 1 de 2018. En vista de estas circunstancias, la demanda aduce que es necesario que la Corte declare inexecutable el aparte demandado.

C. Trámite procesal

1. Como viene de reseñarse,³ la demanda fue admitida por Auto del 27 de septiembre de 2021. En esta misma providencia, se dispuso: 1) la comunicación sobre el inicio del proceso a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, al Presidente de la República, al Ministro del Interior y al Ministro de Justicia y del Derecho; 2) el traslado a la Procuradora General de la Nación; 3) la fijación en lista del asunto; y, 4) la invitación a diversas entidades públicas y privadas, para que rindieran su concepto técnico.⁴

1. Luego, tras considerar que era necesario mejor proveer para contar con mayores elementos de juicio que le permitan a la Corte adoptar una decisión de mérito en este asunto, mediante Autos del 6 de octubre de 2021 y del 22 de febrero de 2022, se resolvió invitar a varios expertos para que rindieran concepto técnico sobre el objeto de la demanda de inconstitucionalidad.⁵

1. Posteriormente, al constatar que el órgano de cierre de la jurisdicción penal no había atendido la invitación a conceptuar ordenada en el auto admisorio de la demanda y, considerando que, dada la trascendencia del debate era necesario, útil y pertinente contar con dicho elemento de juicio, por medio de Auto del 24 de mayo de 2022, se insistió en la invitación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que rindiera concepto técnico y, se extendió la misma a la Sala Especial de Instrucción de la misma Corporación.

1. En estricto orden cronológico, se recibieron en el proceso las siguientes intervenciones: 1) del Colegio de Abogados Penalistas,⁶ 2) del Ministerio de Justicia y del Derecho,⁷ 3) de la Corporación Excelencia de la Justicia,⁸ 4) del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda,⁹ 5) del ciudadano Yesid Reyes Alvarado, 6) de la Universidad Libre de Bogotá,¹⁰ 7) de la División Jurídica de la Cámara de Representantes,¹¹ 8) del ciudadano Hernando Andrés Soto Valencia, 9) del ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña, 10) de la Universidad de Cartagena,¹² 11) del ciudadano Alejandro Felipe Sánchez Cerón, 12) del ciudadano Luis Camilo Osorio Isaza, 13) del ciudadano Carlos Roberto Solórzano Garavito, 14) de la Fiscalía General de la Nación,¹³ 15) de la Universidad Nacional de Colombia¹⁴, 16) del ciudadano Mauricio González Cuervo, 17) de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, 18) de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y 19) de la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia. También se recibió el concepto de la Señora Procuradora General de la Nación.

D. Intervenciones

1. Por razones metodológicas, las intervenciones se agruparán a partir de su solicitud principal, en tres categorías: a) las que solicitan la inhibición o advierten la existencia de cosa juzgada y, subsidiariamente, piden la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas; b) las que defienden la exequibilidad de los artículos demandados; c) la que consideran que los preceptos acusados son compatibles con la Constitución, pero que es

necesario un pronunciamiento en el que se condicione la aplicación de los mismos; y, d) las que solicitan se declare la inexecutable de las disposiciones normativas acusadas.

a) Intervenciones que solicitan la inhibición o advierten la existencia de cosa juzgada y, subsidiariamente, piden la declaratoria de executable de las normas demandadas

1. La Cámara de Representantes señaló que las disposiciones normativas demandadas son constitucionales. Indicó que el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, es producto del cumplimiento de un mandato del constituyente derivado y, por ello, en él se establecieron las cuatro etapas en que se gradualmente se implementó el sistema procesal acusatorio. Dijo que: 1) esta implementación gradual, se debió a “los serios retos planteados en materia de capacitación del recurso humano y de dotación de la infraestructura material y técnica” para lograr el adecuado funcionamiento del nuevo modelo de investigación y enjuiciamiento; y, 2) las normas jurídicas rigen hacia futuro, no son de aplicación retroactiva, razón por la cual no puede aplicarse la reforma del proceso penal a una conducta punible anterior a su entrada en vigencia.

1. Asimismo, señaló que “el constituyente derivado impuso una condición para la aplicación del nuevo sistema procesal en cada distrito judicial”, consistente en “que el sistema sólo podrá aplicarse en un distrito judicial determinado si se hallan garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación”. Refirió que esa condición opera como parámetro de control y que resulta ser razonable, porque “carecería de sentido el giro hacia un sistema de tendencia acusatoria si en él se van a mantener o incrementar las deficiencias estructurales y funcionales que afectan al anterior régimen procesal penal.”

1. Con fundamento en la anterior argumentación, afirma que “las pretensiones elevadas por los accionantes carecen de sustento jurídico legal” y no logran generar una duda sobre la constitucionalidad de las normas, por lo que solicita que la Corte “se inhiba de emitir pronunciamiento de fondo.” En caso de que la Corte llegare a considerar que la demanda es

apta, subsidiariamente, solicita “se declare la exequibilidad de los enunciados normativos demandados”.

1. La Fiscalía General de la Nación indica que la demanda carece de aptitud para generar el estudio de constitucionalidad de las normas acusadas. Sostiene que el principal reparo a los cargos propuestos contra el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, tiene que ver con la falta de concreción del concepto de “derecho viviente”, en tanto que de lo dicho por los actores, “no es posible advertir la vigencia de una interpretación jurisprudencial que varíe el sentido literal de las normas acusadas”, pues tanto el artículo en mención, como el Acto Legislativo 3 de 2002, establecieron claramente que la aplicabilidad se sistema acusatorio, se hacía exigible únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia gradual del nuevo modelo. Así, la Fiscalía afirma que los cargos incumplen los requisitos de certeza y suficiencia.

1. Adicionalmente, señala que, de hallar la Corte mérito para fallar de fondo, debe considerar que “en este caso estamos ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional” en relación con lo resuelto en la Sentencia C-801 de 2005. Así las cosas, solicita a esta Corporación emitir un pronunciamiento inhibitorio y, subsidiariamente, decidir estarse a lo resuelto en la Sentencia C-801 de 2005.

1. Por su parte, la Universidad de Cartagena sostiene que todos los cargos de la demanda carecen de aptitud sustantiva. Afirma que los primeros cuatro cargos no deben estudiarse de fondo, porque se basan en “una construcción exclusivamente subjetiva” de los demandantes, ya que “la aplicación gradual del sistema acusatorio no deviene de la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia sino del texto mismo” de las normas acusadas. Asimismo, indica que el quinto cargo es inepto, porque del aparte demandado del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, “no se deriva la habilitación

del sistema inquisitivo para el juicio de aforados” y, además, es posible que “mediante otra norma posterior se adopte el sistema penal acusatorio en los casos del artículo 235 del numeral 3”. Por ello, considera que la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo y, en caso de hallar mérito para pronunciarse, debe declarar la constitucionalidad de las normas demandadas.

1. A su turno, la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia refiere que en este asunto existe cosa juzgada constitucional, porque “los argumentos abordados en la demanda que hoy concita la atención de esa Corporación ya fueron sopesados en la Sentencia C-545 de 2008, sin que el contexto haya cambiado.”

1. De otra parte, recuerda que a través del Acto Legislativo 1 de 2018 se dividieron las funciones de investigación y juzgamiento dentro de la Sala Penal de dicha Corporación, creando una Sala Especial para que ejerciera separadamente cada una de esas funciones. Explica que esto no modificó el rol del magistrado instructor, es decir, que no lo volvió sujeto procesal de la actuación penal, por lo que de declararse la inexequibilidad del artículo 533 parcialmente demandado, necesariamente el juez instructor “asumiría el papel de parte, generando con ello una inconsistencia orgánica” que llevaría a que los magistrados que integran la Sala Especial de Instrucción actúen “no como órgano colegiado, sino como sujetos intervinientes unipersonales”, cuyas labores estarían sometidas “al examen judicial del correspondiente juez con función de control de garantías, con la paradoja de que dicha Sala está dotada constitucionalmente de facultades jurisdiccionales.”

1. Asimismo, indicó que actualmente la Sala Especial de Primera Instancia tramita juicios bajo ambos modelos procesales, esto es, inquisitivo y de tendencia acusatoria, destacando que “el trámite bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000 no comporta per se la vulneración de los derechos del procesado, pues este régimen también es respetuoso de sus garantías”. Además, refiere que “acoger el sistema de la Ley 906 de 2004, implicaría analizar si ese cambio de régimen procesal conlleva anular lo ya tramitado bajo la Ley 600”, y que debe

velarse por evitar “situaciones generadoras de impunidad” derivadas del tiempo que se emplearía en la transición de un modelo a otro, “pues bien podría operar el fenómeno de la prescripción de la acción penal derivada de los delitos objeto de juzgamiento.” Resalta también que el cambio comportaría problemas estructurales que deben ser resueltos por vía legislativa o por reforma constitucional, lo cual demandaría tiempo.

1. De otra parte, señaló esta Sala que, de accederse a la pretensión de los demandantes, la actual Sala Especial de Primera Instancia sería insuficiente “para conocer mediante oralidad todos los juicios”. Destaca, además, que desde el año 2018, cuando se creó la Sala, han sido más las sentencias que han podido emitir en los procesos que se tramitan por Ley 600 de 2000, que aquellas dadas en casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004.

1. Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta al artículo 530 de la Ley 906 de 2004, solicita que se emita un fallo inhibitorio, en tanto “el debate puesto a consideración de la Corte Constitucional no cumple el requisito de pertinencia, habida cuenta que los demandantes no señalan cómo y en qué medida la interpretación judicial impugnada plantea al menos un problema de relevancia constitucional, y no razones de orden legal o acaso de simple conveniencia.”

1. Explica que, dado que el legislador posibilitó la coexistencia de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, se originó un problema de índole legal “como es el tránsito de leyes procesales y su aplicación en el tiempo y el espacio”, lo cual no redundaría en un problema de relevancia constitucional. Para el órgano de cierre de la jurisdicción penal, la acusación no logra demostrar “la existencia de una oposición real y verificable entre la disposición legal acusada y la Constitución”, sino que, “se encamina únicamente a que la Corte Constitucional solucione un supuesto problema de interpretación que de la norma procesal se viene presentando por esta Sala, razón por la que se solicita se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la demanda contra la interpretación que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha realizado del artículo 530 de la Ley 906 de

2004.”

1. De otra parte, indicó la Sala de Casación Penal, que en este punto existe cosa juzgada constitucional respecto de lo resuelto por esta Corte en la Sentencia C-801 de 2005, en tanto, aun cuando los demandantes pretenden “hacer ver que el problema jurídico constitucional consiste en la aplicación del sistema procesal previsto en la Ley 600 de 2000 con posterioridad al 31 de diciembre de 2008 (...) en últimas focaliza[n] la discusión a la aplicación gradual y progresiva del sistema procesal penal acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004, respecto de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia”, y eso es algo de lo cual ya se ocupó la Corte en la antedicha Sentencia, en la que “precisó la existencia de un mandato formulado por el constituyente derivado acerca de la forma gradual en que debía aplicarse el nuevo régimen procesal, mandato que resultaba ineludible para el legislador.” Así las cosas, solicita que la Corte Constitucional emita una providencia estándose a lo resuelto en la Sentencia C-801 de 2005.

1. Luego, señaló que, de encontrar motivos para emitir un pronunciamiento de fondo, esta Corporación debe declarar la exequibilidad de la norma demandada. Explicó que “el estatuto procesal contenido en la Ley 906 de 2004 sólo se aplica para delitos cometidos con posterioridad a su vigencia, para lo cual ha de observarse la gradualidad establecida por el propio constituyente derivado” y que, en esa medida, “a la Ley 600 de 2000 necesariamente habrá de acudirse cuando se trate de hechos ocurridos con anterioridad a esa vigencia”. Indica que, bajo ese entendido, “ni el precepto acusado, ni la interpretación de la Sala devienen contrarios a la Carta Política, si a un delito cometido antes de la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004, se aplican las normas aún vigentes de la Ley 600 de 2000”, por lo que la interpretación que viene dando al artículo 530 demandado, se ajusta a los mandatos constitucionales, “porque garantiza los principios Superiores de legalidad, juez natural y debido proceso, previstos por el precepto 29 de la Carta Política, esto es, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. Así, afirma que “los dos estatutos adjetivos tienen vocación de aplicabilidad en virtud del principio Superior de legalidad procesal”, y que esto es algo que la Corte Constitucional refrendó en la

Sentencia SU-388 de 2021.

1. En lo que tiene que ver con el reproche de inconstitucionalidad formulado en contra del artículo 533 (parcial) de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia recordó que la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-545 de 2008, condicionó su exequibilidad “exclusivamente a la necesidad de que se garantizara la separación entre las funciones investigativas y de juzgamiento, mismas que en su momento fueron desligadas y hoy se han independizado a plenitud.”

1. Por lo anterior, indica que en este asunto también se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Explica que “la demanda guarda identidad con los cargos analizados anteriormente” por esta Corte, y que, “si bien los actores exponen que con posterioridad al año 2008 se han suscitado modificaciones importantes, especialmente el de la garantía a la doble conformidad, primero con la jurisprudencia constitucional sobre la materia y posteriormente con la expedición de un nuevo Acto Legislativo, el hecho que se haya modificado la estructura y competencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nada alteró la forma de procesamiento bajo el estándar de la Ley 600 de 2000 que, en palabras de la Corte Constitucional, válida y autónomamente acogió para sí el legislador.” Bajo este razonamiento, solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-545 de 2008.

1. Por otro lado, de manera subsidiaria, solicitó que se declare la constitucionalidad de la antedicha norma, en tanto, “no existe contradicción constitucional entre el método de juzgamiento que por excepción se aplica a los congresistas y aquél que es propio de quien no tiene fuero.” Explicó que esto es así, pues “ni siquiera con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, que implementó el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria, se contempló la existencia de un derecho fundamental a ser juzgado bajo las reglas del proceso acusatorio, como se deriva de los argumentos de la demanda, pues se mantuvo el debido proceso contemplado por la Ley 600 de 2000.”

1. Asimismo, refirió que no es válido sostener que el modelo acusatorio tiene prevalencia constitucional sobre el esquema inquisitivo, pues ambos sistemas procesales “salvaguardan plenamente las garantías del juez natural preexistente, independiente e imparcial, así como la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, todo en preservación de un procesamiento en condiciones de igualdad.” Además, la Sala de Casación Penal afirma que no se puede inferir la incompatibilidad de la Ley 600 de 2000 con la Constitución, a raíz de la implementación progresiva de la Ley 906 de 2004 y su vigencia en todo el territorio nacional a partir del 1º de enero de 2009, “pues precisamente fue ese mismo ordenamiento el que previó un criterio diferenciador y prevalente de juzgamiento en relación con los congresistas, al disponer en el artículo 533 demandado que lo sería por el procedimiento de la Ley 600 de 2000”.

1. Indicó que “apelar a un juicio de constitucionalidad bajo el planteamiento que un procedimiento es más garantista que otro, no es un buen punto de partida para determinar la conformidad de una norma con la Constitución Política, ni aun sobre la base del derecho viviente.” Señala que, adoptar la tesis de los demandantes de que el procedimiento dado en la Ley 906 de 2004 es el único que se acopla a la Constitución desde el 31 de enero de 2008, es “aceptar que las garantías procesales solo aparecen en el constitucionalismo colombiano con el denominado sistema acusatorio.” Recalca, entonces, que no es que un modelo procesal “se imponga sobre el otro en materia de garantías judiciales, sino que los dos efectivizan valores que hacen de su trámite un escenario de realización de derechos.”

2. Así, concluye que se trata de un asunto que permite varias interpretaciones constitucionalmente admisibles, pero que “la teoría del derecho viviente no fue diseñada para imponer una interpretación sobre otra igualmente admisible en el margen constitucional, sino para superar las que no realizan los valores del orden superior, lo que no es del caso.”

1. En su intervención, la Sala de Casación Penal advirtió que de adoptarse la Ley 906 de 2004

para investigar y juzgar a los aforados constitucionales, serían necesarios “unos cambios orgánicos a fin de adaptar las investigaciones que se adelantan por la Cámara de Representantes y el Senado de la República”. También refirió que el constituyente derivado, a través del Acto Legislativo 1 de 2018, no quiso variar la normativa procesal aplicable a los congresistas y que, si bien a raíz de esa reforma constitucional se crearon nuevas Salas a fin de garantizar la separación de funciones, actualmente no existen al interior de la Corte Suprema de Justicia, “figuras propias del sistema de naturaleza acusatoria como el juez de control de garantías, necesario para su implementación”. Así, recordó que quienes investigan a los congresistas son jueces y no fiscales, por lo que no puede aceptarse que se establezca “un juez de garantías para controlar a otro juez”, en tanto, “el control, como se resuelven las decisiones entre jueces, se soluciona a través de los recursos.”

1. Por su parte, la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala que, respecto de la acusación de inconstitucionalidad que se formula contra el artículo 533 de la Ley 906 de 2003, se configura la cosa juzgada constitucional absoluta, y la Corte debe resolver estarse a lo resuelto en la Sentencia C-545 de 2008, por cuanto, 1) el aparte demandado en ese entonces es el mismo de ahora; 2) en la nueva demanda, “se presentan en sustancia”, las mismas razones de inconstitucionalidad y el examen no se realizó solo respecto del artículo 13 superior, sino que “se efectuó con la totalidad de los mandatos constitucionales involucrados”, que son los mismos invocados por los ahora demandantes; y, 3) no ha habido cambios en el contexto normativo que sirve de parámetro constitucional, ni existen “nuevas razones significativas, que tornen procedente de manera excepcional una nueva valoración.”

1. Seguidamente, dicha Sala Especial adujo que, de encontrar la Corte Constitucional mérito para realizar un nuevo juicio de constitucionalidad, debe concluirlo declarando la exequibilidad de las normas demandadas. Refiere que el Acto Legislativo 3 de 2002, se restringe, exclusivamente, a la Fiscalía “sin posibilidad de extender sus modificaciones de forma absoluta (...) a los restantes órganos que, con sujeción a la Constitución, a la par de aquella, tienen también la titularidad para el ejercicio de la acción penal respecto de unos determinados grupos de aforados”, de manera que, mal podría sostenerse, que aquella reforma también modificó “las atribuciones otorgadas para ello a la Corte Suprema de

Justicia y al Congreso de la República.”

1. De otra parte, explica que, de adoptarse la tesis propuesta por los actores, según la cual el único proceso de investigación y enjuiciamiento criminal admisible es el de la Ley 906 de 2004, algunos de los magistrados de la Sala Especial de Instrucción quedarían desprovistos de sus funciones jurisdiccionales y eso desconoce las funciones que les atribuyó la Constitución adicionada por el Acto Legislativo 1 de 2018. Indica que la idea de que deban acudir ante un funcionario de control de garantías, es incompatible con dichas funciones, “sin que sea posible, ni aún por vía de interpretación, la creación de una división de la Corte para tales efectos diferente ni complementaria de la establecida en el artículo 234, inciso 1º, de la Carta Política, máxime que con ella se satisfacen las garantías de la doble instancia y de la doble conformidad.”

b) Intervenciones que solicitan declarar la exequibilidad de las normas demandadas

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a partir de la jurisprudencia de esta Corporación, recuerda que la implementación de sistema penal acusatorio en nuestro ordenamiento jurídico tuvo unas finalidades claras, tendientes, entre otras cosas, a fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación y a la creación de un juez constitucional encargado de ejercer control de legalidad sobre los actos realizados por el titular de la acción penal durante la investigación.

1. Luego, al referirse al artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, afirma que no existe “duda de que la regulación legal sobre la implementación gradual del sistema penal acusatorio en el tiempo y el territorio nacional tenía un límite temporal para su cumplimiento” que no era otro que el día 31 de diciembre de 2008. No obstante, señaló que en la Sentencia C-801 de 2005, esta Corte sostuvo que la implementación escalonada del modelo penal acusatorio era razonable, siempre que se cumplieran las exigencias de estructura y funcionamiento impuestas por el legislador, pues

en sentido contrario, se mantendrían las deficiencias funcionales y estructurales del modelo inquisitivo.

1. En cuanto al aparte normativo demandado del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, indicó que la validez constitucional del trato diferencial dado a los congresistas ya fue objeto de análisis en la Sentencia C-545 de 2008. Dijo que en esa providencia se dispuso que la constitucionalidad de un procedimiento distinto en razón del fuero, está dada al interior de la Corte Suprema de Justicia por la separación de las funciones de investigación y juzgamiento respecto de los miembros del Congreso de la República. Destaca que, en virtud del Acto Legislativo 1 de 2018, actualmente los congresistas gozan de mayores garantías iusfundamentales.

1. Con fundamento en los anteriores argumentos, solicita a la Corte que “adopte la decisión que considere que mejor garantiza la plena efectividad del principio de supremacía constitucional.”

1. La Universidad Libre de Bogotá sostiene que la interpretación de la Sala de Casación Penal del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, que es objeto de reproche por parte de los demandantes, se ajusta a la Constitución. Refiere que son los accionantes los que yerran en la “interpretación del art. 5º del Acto Legislativo del 2002 porque la hermenéutica aplicada no es armónica con todo el enunciado normativo”, pues, en su sentir, no tuvieron en cuenta que el Acto Legislativo 3 de 2002 determinó que el modelo de tendencia acusatoria se aplicaría únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia establecida en la ley.

1. De otra parte, indica que los cargos segundo, tercero y cuarto “no estarían llamados a prosperar”, en tanto cuestionan la constitucionalidad de una reforma constitucional, sin que se cumpla con la carga argumentativa para atacar un acto legislativo, pues no se propuso un

control por vicios de forma ni por sustitución de la Constitución.

1. En cuanto al quinto cargo, indica que el aparte del artículo 533 demandado es inconstitucional, pero no por las razones expuestas por los accionantes, “sino por omisión legislativa al mandato del art. 4º del Acto Legislativo 3 del 2002”. Afirma que la omisión es relativa, porque conforme a dicho artículo 4, era “obligación del legislador adaptar el código de procedimiento al nuevo sistema” y el Congreso “decidió conservar parte de la Ley 600 del 2000 referida al proceso penal especial para aforados”. Además, indica que en la Sentencia C-545 de 2008, esta Corte reconoció implícitamente la existencia de un “vacío normativo que suplió, en ese momento, bajo la figura de constitucionalidad condicionada”, al determinar que al interior de la Corte Suprema de Justicia debían separarse las funciones de investigación y juzgamiento, característica que es propia del sistema penal acusatorio.

1. El ciudadano Carlos Roberto Solórzano Garavito indica que el artículo que estableció la implementación gradual del proceso acusatorio se ajusta a la Constitución, porque cumple con lo ordenado en el Acto Legislativo 3 de 2002. También considera que la interpretación que de dicha norma ha hecho la Corte Suprema de Justicia, y que reprochan los demandantes, no es desacertada, en tanto “las investigaciones se inician cuando los hechos son puestos en conocimiento de las autoridades y el estatuto procesal establecido en la Ley 906 de 2004, es claro en indicar que se aplica para hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia”, de manera que asumir la tesis propuesta por los accionantes, implica desconocer el principio de legalidad y el artículo 29 de la Constitución, que “prevé que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.”

1. En cuanto al artículo 533 parcialmente demandado, señaló que también es respetuoso del texto superior, en tanto el hecho “que los congresistas sean investigados y juzgados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, no implica que sus garantías del debido proceso y el derecho de defensa se vean afectados”; máxime, cuando las funciones de investigación y juzgamiento al interior de la Corte Suprema de Justicia han sido separadas y se les garantizó el derecho de

acudir “a la doble instancia por virtud del acto legislativo 01 de 2018.”

1. Por su parte, la Universidad Nacional de Colombia afirma que la interpretación que de las normas demandadas ha hecho la Corte Suprema de Justicia, es correcta y se encuentra armonizada con el principio de legalidad. Indicó que ello es así, porque “la Ley 906 de 2004 entró a regir cumpliendo a cabalidad con el procedimiento establecido en ella misma y respetando las obligaciones impuestas por el acto legislativo 03 de 2002”. Destacó que dicha ley “no entró a derogar la Ley 600 del 2000, sino que, por el contrario, es un sistema diferente que se debía aplicar según los criterios espacio temporales fijados, implementando un nuevo sistema judicial penal”. Asimismo, indicó que dicha interpretación respeta el debido proceso, por cuanto, “garantiza que los delitos en cuestión sean juzgados conforme al procedimiento vigente en los respectivos distritos judiciales para el momento en que ocurrieron los hechos”.

1. En cuanto al quinto cargo, destaca que el problema jurídico que plantea la demanda es exactamente el mismo que se resolvió en la Sentencia C-545 de 2008, de manera que, señala, existe cosa juzgada constitucional.

1. El ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña indica que en las discusiones que se dieron en el Congreso de la República, “ninguno de los congresistas de la época justificó o pidió explicación del motivo o causa de mantener la aplicación del sistema inquisitivo” en los procesos penales adelantados en contra de los congresistas, pero que en este asunto, debe darse prevalencia a “ley posterior más favorable y existente dentro del ordenamiento jurídico colombiano”, que corresponde a aquella que implementó el sistema acusatorio en Colombia. Así, solicita se declare la exequibilidad condicionada del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, en el entendido de que, si se encuentra que “una o varias normas del sistema penal acusatorio son favorables al procesado éstas le serán aplicables”. Hace la misma solicitud frente a las disposiciones normativas contenidas en el artículo 530 ídem, pero en el entendido de que se regirán por el

modelo acusatorio aquellos procesos adelantados por delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero de 2005 y cuyo proceso esté en curso o haya iniciado con posterioridad a la entrada en vigencia del modelo acusatorio en el distrito judicial correspondiente.

1. El ciudadano Mauricio González Cuervo recuerda que la reforma constitucional del año 2002 desarrolló las bases sentadas en la Constitución de 1991, “con la creación de la Fiscalía General de la Nación a la que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 le atribuyó la función de investigar los delitos y acusar a los posibles infractores.” Explica que, “mediante la expedición del Acto Legislativo 3 de 2002, el Constituyente derivado potenció la estructura orgánica configurada once años atrás y desmontó rezagos funcionales propios de un modelo mixto-inquisitivo”.

1. Asimismo, destaca que la propuesta inicial de la Fiscalía General de la Nación para que se adoptara un modelo procesal penal de tendencia acusatoria, incluía “la modificación del sistema de procesamiento de los congresistas como parte integral de un nuevo modelo de justicia penal, a tono con los instrumentos internacionales.” Indica que la reforma tenía vocación de integralidad y universalidad, “de modo que el sistema adversarial-acusatorio rigiera la totalidad de los procedimientos penales, sin que la dualidad de modelos se extendiera más allá de la transición.” Explica que se trataba de fortalecer el Estado de Derecho, a través del “fortalecimiento de las garantías de los derechos del procesado, con el retiro de las facultades jurisdiccionales en manos de los fiscales, el control jurisdiccional de las medidas restrictivas y el reforzamiento de la imparcialidad del juez.”

1. De otra parte, señala que el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución hace alusión es a la “definición de atribuciones y competencias de investigación y acusación entre el Fiscal General de la Nación y el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en relación con los altos servidores del Estado”, pero que no hace referencia a que en esos casos deba aplicarse un régimen procesal distinto o excepcional. También puntualiza que la aplicación gradual del nuevo sistema, concebida desde el Acto Legislativo 3 de 2002, obedeció, principalmente, a

dos razones: la primera, evitar un colapso institucional, porque se habría tenido que dar precipitadamente una implementación física, técnica, administrativa y financiera; y la segunda, que las investigaciones de los delitos bajo el nuevo procedimiento iniciaran en despachos con cero cargas. Explicó que, a partir de esa gradualidad, debía entenderse que el procedimiento de tendencia acusatoria regía “sobre los hechos punibles ocurridos desde la fecha en que regía para cada distrito judicial -o grupo de ellos-: a partir del 1 de enero de 2005 y hasta el 31 de diciembre de 2008”, fecha a partir de la cual el nuevo sistema debía entrar a regir en todo el territorio nacional.

1. Por último, destacó que al haberse dado la división de las funciones de investigación y juzgamiento a través del Acto legislativo 1 de 2018, se “completó el proceso de adecuación orgánica de la Corte Suprema de Justicia, (...) para hacer posible el derecho a la doble instancia y a la impugnación de la primera sentencia de condena”. De manera que “no existen impedimentos de carácter orgánico para la aplicación del sistema acusatorio-adversarial en los procesos contra congresistas.”

1. A partir de tales consideraciones, concluye que “procedería la declaración de exequibilidad condicionada de las normas demandadas, bajo el entendimiento de la aplicación plena de la Ley 906 de 2004 -y del nuevo sistema constitucionalmente consagrado-, a partir de las fechas dispuestas para cada distrito judicial, a partir de 2005, y en todo caso, a más tardar el 31 de diciembre de 2008.”

d) Intervenciones que solicitan declarar la inexequibilidad de las normas demandadas

1. El Colegio de Abogados Penalistas de Colombia destaca que la implementación del sistema penal acusatorio se dio debido a que los principios político criminales propios de dicho sistema, “eran más acordes con el modelo de Estado social y democrático de derecho”, por lo que se buscaba “convertir al proceso penal en uno más garantista”, en el que, entre otras cosas, se limitaran las funciones judiciales que hasta ese momento tenía la fiscalía.

1. Señala que los artículos 530 y 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, deben interpretarse a partir del principio de legalidad dado en el artículo 29 superior.

1. Respecto de lo dispuesto en el primero de esos artículos, indica que la intención del legislador no era otra más que iniciar la implementación escalonada del nuevo sistema, iniciando en el año 2005 y culminando en el año 2008, debido a las adecuaciones que debían darse para implementar el sistema acusatorio en debida forma. Bajo ese entendido, sostiene que “la interpretación realizada por la corte fue adecuada ya que, para el momento de los hechos, en ciertos distritos judiciales no se encontraba el nuevo modelo acusatorio”. Sin embargo, es inconstitucional continuar aplicando el modelo previsto en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, en tanto que bajo ese sistema el investigador se encuentra facultado “para imponer medidas de alta importancia en materia de derechos fundamentales de los procesados, tales como medidas de aseguramiento, interceptación de comunicaciones y dictar órdenes de captura sin ningún tipo de control judicial.” Refiere que la voluntad del legislador era erradicar poco a poco el sistema inquisitivo y que esa voluntad debe respetarse, independientemente de que se mantengan los procesos iniciados durante el periodo de transición.

1. En cuanto al régimen procesal que se aplica a los congresistas en virtud del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, señala que “la Carta Política no estableció un régimen procesal propio para su juzgamiento”, por lo que la argumentación expuesta por los demandantes resulta acertada, ya que “al no existir en nuestra carta política, ni en otro texto un régimen procesal penal que se aplique exclusivamente a los legisladores, se les debe aplicar el modelo más adecuado a nuestro texto superior, el cual es a toda vista el sistema acusatorio”, en tanto es respetuoso de la división entre las funciones de investigación y juzgamiento.

1. La Corporación Excelencia en la Justicia señala que con la Constitución de 1991 “se empezaron a sentar las bases para migrar o hacer transición a un nuevo modelo de instrucción, investigación y juzgamiento de los delitos en nuestro país”, las cuales empezaron a materializarse a partir de la expedición del Acto Legislativo 3 de 2002. Destaca que “era indispensable y necesario contar con un término prudencial para hacer los ajustes materiales que comportaba una reforma” como la que traía el referido acto y de ahí la validez de la implementación escalonada dada en el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

1. En este entendido, argumenta que el Acto Legislativo 3 de 2002 previó que “el nuevo modelo penal debía entrar en vigor en nuestro país, de forma absoluta, a partir del 1º de enero de 2009”, fecha en la que el artículo 530 acusado, perdió su razón de ser y al estar en plena contradicción con lo establecido en el acto reformativo del año 2002, debe declararse su inconstitucionalidad. Afirma que luego del 31 de diciembre de 2008, todos los delitos cometidos a partir del 1º de enero de 2005, deben investigarse y juzgarse con base en el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, en el que los procesados cuentan con mayores garantías, dadas, principalmente, por la función del juez de control de garantías. Concluye que una interpretación contraria, es inconstitucional, porque desconoce el artículo 250 superior, la garantía de sometimiento al juez natural y la tutela judicial efectiva.

1. Al abordar el tema del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, aduce que la ley no prevé un régimen procesal específico para los congresistas y que “el hecho [de] que el legislador haya decidido bajo su propia discreción y sin fundamento constitucional alguno, exceptuar del nuevo sistema penal a los congresistas y mantenerlos bajo el régimen procesal de la Ley 600 de 2000, hace que dicha norma exceda la libertad de configuración normativa del legislativo”. De otra parte, destaca que en este punto no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en relación con la Sentencia C-545 de 2008, porque el estudio en esa oportunidad “se limitó a verificar que la norma no vulnera el derecho fundamental a la igualdad.”

1. Así las cosas, solicita que se declare la inexequibilidad de las disposiciones normativas demandadas y, subsidiariamente, que la constitucionalidad del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, se condicione, “en el sentido que, después del 31 de diciembre de 2008 para delitos cometidos desde el 1 de enero de 2005 se debe aplicar íntegramente y en todo el territorio nacional la Ley 906 de 2004”.

1. El Departamento de Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda resalta que, con la interpretación que de los artículos 530 y 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, ha hecho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, “se viene desconociendo el derecho al juez natural (y en concreto, la anulación de acceder al juez de control de garantías), se violenta el principio de legalidad penal, se erosiona el derecho el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad, entre otras consecuencias.”

1. En sustento de su afirmación, señala que en “un modelo de Estado que se dice constitucional, democrático y social de derecho” como el nuestro, “es insostenible seguir justificando y sacrificando un catálogo mínimo de garantías constitucionales y convencionales, por cuenta de la pervivencia de un modelo de enjuiciamiento penal de naturaleza inquisitiva en Colombia”, a través de una interpretación normativa “regresiva y violatoria de garantías constitucionales y convencionales de los ciudadanos.”

1. Destaca que el modelo de tendencia acusatoria, “al menos tiene vocación de garantizar, entre otros derechos, el principio de legalidad penal, el derecho al juez natural, tercero, imparcial e independiente”, pues se trata de un procedimiento en el que no se confunden los roles de juez y acusador, “que es precisamente lo que sucede con la vigencia de la Ley 600 de 2000”. Afirma que esta situación no se remedia ni siquiera en el caso de los congresistas, “con la entrada en escena de la denominada sala de instrucción especial creada por el Acto

Legislativo 01 de 2018.”

1. Con base en lo expuesto, solicita que “se declare inconstitucional la interpretación que se hace del contenido de los artículos 530 y 533 de la Ley 906 de 2004, máxime si no tiene ninguna justificación legal y constitucional la pervivencia del sistema procesal penal de naturaleza inquisitiva”.

1. El ciudadano Yesid Reyes Alvarado aduce que el abandono de un modelo inquisitivo, para adoptar uno adversarial, “suponía que en el proceso penal habría una parte encargada de la acusación y otra a la que le correspondería la defensa” quienes presentarían sus argumentos ante un juez imparcial, encargado de “decidir a cuál de las partes le asiste la razón”. Asimismo, destaca que en el nuevo modelo el fiscal es un adversario, una parte más del proceso, por lo que “pierde la capacidad de dictar medidas de aseguramiento y, en general, de adoptar decisiones que afecten derechos fundamentales de las personas.”

1. Por lo anterior, señala que, si bien se trataba de un cambio de gran magnitud, que implicaba, a su vez, significativas modificaciones en lo funcional e institucional, “la lectura de los artículo 5º del acto Legislativo 03 de 2002, 530 y 533 de la Ley 906 de 2004 dejan claro que ésta última codificación se aplica a todos los delitos cometidos con posterioridad al primero (1º) de enero de dos mil cinco (2005), siempre que ellos hubieran tenido ocurrencia en un distrito judicial en el que ya estuviera prevista su aplicación”. No obstante, aclara que aquellos casos que se hubieran iniciado durante el periodo de transición bajo el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, debían continuarse bajo este rito procesal aún después del 31 de diciembre de 2008, para evitar un caos al dar un salto entre sistemas tan disímiles.

1. Así las cosas, concluye que, si por mandato constitucional el sistema adversarial rige en todo el país desde el 31 de diciembre de 2008, después de esa fecha las investigaciones penales sobre delitos ocurridos con posterioridad al 1º de enero de 2005, deben regirse por

el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, siempre que los hechos hubieren ocurrido en un distrito judicial en el que para la época de su acaecimiento, ya hubiere empezado a operar el proceso penal de tendencia acusatoria. En consecuencia, indica que el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, debe condicionarse en este sentido.

1. En cuanto al aparte demandado del artículo 533 ídem, señala que el Acto Legislativo 3 de 2002, de ninguna manera “autoriza al legislador para crear un procedimiento penal distinto del adversarial”. Así, indica que el fuero de que gozan los congresistas, “se limita a asignarles un juez especial que se encargue de investigarlos y juzgarlos”, sin que tengan asignado un procedimiento distinto. Considera que el legislador desbordó las facultades conferidas en el antedicho acto legislativo, estableciendo un procedimiento para los congresistas que “contradice abiertamente los postulados centrales de un sistema adversarial” y por esa razón, debe la Corte atender la solicitud de declarar su inexequibilidad.

1. El ciudadano Luis Camilo Osorio Isaza señala que “la vigencia y aplicación del sistema acusatorio que contiene el Acto Legislativo 3 de 2002, son perentorios y la transición señalada en los artículos 530 y 533 de la ley 906 de 2004, como lo advierte la demanda, ya cumplieron su objetivo de permitir la concurrencia de los dos sistemas”. Argumenta que actualmente no existe una base jurídica que sustente la aplicación del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000 después del 31 de diciembre de 2008.

1. En cuanto al trámite aplicable a los congresistas, sostiene que lo dispuesto en el aparte acusado se refiere únicamente a los procesos que para ese momento se encontraban en curso, pero no a que en lo sucesivo todos los procesos contra estos aforados debían adelantarse conforme al Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000. Así, indica que en este caso deben preservarse los derechos fundamentales de los miembros

del Congreso, quienes se encuentran en inferioridad de condiciones por “la aplicación de [una] norma que fue derogada por el advenimiento de[l] nuevo sistema acusatorio”.

1. El ciudadano Hernando Andrés Soto Valencia considera que las normas acusadas deben ser declaradas inexecutable, “por violación del derecho a la igualdad de los congresistas al ser juzgados por el sistema inquisitivo y por violación del principio de certeza jurídica” o, en su defecto, debe declararse la exequibilidad condicionada, “bajo el entendido que a partir del 31 de diciembre de 2008 no es constitucionalmente válido investigar y juzgar penalmente a ninguna persona bajo un marco procesal diferente a la Ley 906 de 2004”.

1. En sustento de lo anterior, refiere que “el artículo 5 del Acto Legislativo 03 de 2002 dispuso que el sistema penal acusatorio entraría en plena vigencia en Colombia a partir del 31 de diciembre de 2008 y no hizo ninguna distinción respecto de sus destinatarios” y, a pesar de ello, en el artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, el legislador sin justificación alguna y excediendo sus facultades de configuración legislativa, “excluyó de la aplicación del sistema penal acusatorio a los congresistas.”. Destaca que el trato diferenciado dado a los miembros del Congreso por la Constitución, es únicamente “en cuanto a la competencia de las autoridades que los juzgan en materia criminal”, sin que ello implique “un tratamiento procesal penal diferente al consagrado constitucionalmente” y dado por el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

1. En ese entendido, destaca que los congresistas deben gozar de las mismas garantías que cualquier otra persona penalmente procesada, “como la plena separación de las funciones de investigación y juzgamiento y la imposición de medidas de aseguramiento por un juez de control de garantías diferente al juez de conocimiento”. Adicionalmente, considera que “un régimen inquisitivo y otro acusatorio que se aplica paralelamente, trae enormes traumatismos e inseguridad jurídica”.

1. El ciudadano Alejandro Felipe Sánchez Cerón entiende que la interpretación que los accionantes demandan bajo la teoría del derecho viviente, y que sustenta los cuatro primeros cargos, corresponde a la “tesis de la razón objetiva”, acorde a la cual, si “el ente persecutor comienza la investigación por el modelo de la Ley 600 de 2000, por hechos que ocurrieron antes de entrar en vigor la reforma de la Ley 906 de 2004 o antes de que culminara la fase de su implementación gradual, el expediente debía continuar por esa regulación, sin posibilidades de discusión” y lo mismo sucede si la fiscalía, en los mismos casos, opta por iniciar el trámite bajo las reglas del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

1. Considera que los actores tienen razón al sostener “que la aplicación de la tesis de la “razón objetiva” vulnera los principios de igualdad, legalidad procesal y de Estado unitario, porque genera una diversidad de trato procesal cuando la regulación que al respecto previó un régimen de transición se había superado desde el 31 de diciembre de 2008”. Además, afirma que el sistema acusatorio comporta un mayor respeto de las garantías fundamentales del procesado y se armoniza con “los diferentes instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha adoptado Colombia”.

1. En ese entendido, indica que la Corte debe declarar la constitucionalidad del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que las víctimas y “aquellos procesados que actualmente son juzgados por Ley 600 de 2000 en asuntos que comenzaron a tramitarse luego del 31 de diciembre de 2008 -fecha final de la fase de transición-, tienen el derecho a solicitar la armonización del procedimiento para que en adelante se les aplique la Ley 906 de 2004”.

1. Frente al reproche formulado en torno al artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, indica que comparte los argumentos de la demanda,

porque “el Acto Legislativo 3 de 2002, más allá del régimen de gradualidad, no excluyó a determinados procesados de la cobertura del nuevo Sistema Acusatorio y de toda su carga conceptual, institucional y de garantías”. También señala que al momento de decidir este asunto, la Corte debe tomar en consideración que al dictar la Sentencia C-545 de 2008, se estaba ante un contexto distinto, en el que no se “había separado las funciones de investigación y juzgamiento y menos pensado en la oportunidad de darles la segunda instancia si eran condenados”. Destacó que actualmente esos cambios estructurales existen, por lo que no hay razón para excluir a los congresistas del proceso penal acusatorio.

E. Concepto del Ministerio Público

1. La Procuradora General de la Nación consideró que en el caso sub judice la Corte debe emitir una sentencia inhibitoria, por falta de aptitud sustancial de la demanda. Explica que, “si bien la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente la posición jurisprudencial acusada, lo cierto es que la misma no corresponde a una interpretación judicial que haya modificado el alcance de los artículos 530 y 533 de la Ley 906 de 2004, sino que constituye una simple lectura racional de dichas normas en conjunto con otras disposiciones, en especial, con el artículo 5º del Acto Legislativo 3 de 2002”.

1. En esa medida, afirma que la demanda carece de claridad, certeza y suficiencia. Indica que no es clara, “porque no identifica con precisión la interpretación judicial cuestionada”, la cual “constituye una comprensión jurisprudencial derivada de la lectura” de las normas. Aduce que tampoco satisface la exigencia de certeza, porque la interpretación que hace la Corte Suprema de Justicia no recae exclusivamente sobre normas con fuerza de ley, sino que recoge disposiciones constitucionales y legales, así como varios precedentes constitucionales.¹⁵ E igualmente, sostiene que la demanda no cumple con la carga de suficiencia, por lo que es claro que la interpretación acusada “no modifica el entendimiento de los artículos 530 y 533 de la Ley 906 de 2004”. Adicionalmente, destaca que lo que pretenden los actores es eludir el precedente fijado en la Sentencia C-801 de 2005.

1. Por último, destaca que el cargo formulado contra el artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004 tampoco reúne los requisitos para provocar un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, pues carece de especificidad, en tanto “no plantea una confrontación concreta y verificable entre la expresión demandada y la Carta Política, sino un genérico y vago supuesto desbordamiento de la libertad de configuración del legislador”. Señala que “el Acto Legislativo 3 de 2002 enmendó únicamente las disposiciones que ordenaban las causas criminales en las que interviene la Fiscalía General de la Nación, pero no la investigación de las denuncias y el juzgamiento de los delitos en los que no participa dicha institución por estar a cargo de otras autoridades”, de manera que el legislador en ejercicio de la libertad de configuración legislativa podía regular todo lo concerniente al fuero penal de los congresistas.

F. Síntesis de las intervenciones

1. Las anteriores intervenciones se sintetizan en el siguiente cuadro, a partir de su solicitud principal:

Inhibición y, subsidiariamente, exequibilidad

Exequibilidad

Exequibilidad condicionada

Inexequibilidad

Ministerio de Justicia y del Derecho

Harold Eduardo Sua Montaña

Colegio de Abogados Penalistas

Fiscalía General de la Nación

Universidad Libre de Bogotá

Mauricio González Cuervo

Corporación Excelencia en la Justicia

Universidad de Cartagena

Carlos Roberto Solórzano Garavito

Universidad Sergio Arboleda

Procuraduría General de la Nación

Universidad Nacional de Colombia

Yesid Reyes Alvarado

Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia

Luis Camilo Osorio Isaza

Sala de Casación Penal la Corte Suprema de Justicia

Hernando Andrés Soto Valencia

Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia

Alejandro Felipe Sánchez Cerón

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. En virtud de lo previsto en artículo 241.4 de la Carta Política, la Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, ya que se trata de disposiciones contenidas en una ley de la República.¹⁶

B. Cuestiones previas

1. Antes de entrar en el correspondiente análisis de constitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, dado lo dicho por algunos intervinientes, la Sala debe ocuparse de resolver dos cuestiones previas: 1) si se ha configurado o no el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de las normas demandadas; y, 2) si la demanda tiene o no aptitud sustancial.

a) Sobre la cosa juzgada constitucional respecto de las normas demandadas, por los cargos planteados en la demanda

1. Por mandato del artículo 243 de la Constitución Política, los fallos proferidos por esta Corporación en ejercicio del control judicial de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 dispone que en esos casos, las normas respecto de las cuales la Corte ya hubiere emitido una sentencia de mérito, no pueden ser objeto de un nuevo juicio de constitucionalidad, en tanto se propende por “la estabilidad de las sentencias judiciales, la certeza respecto de sus efectos, y la

seguridad jurídica.”¹⁷

1. La anterior es la regla general. No obstante, esta regla no impide, de manera absoluta, que una misma norma legal pueda ser objeto de nuevas demandas, de suerte que la Corte deba pronunciarse de fondo sobre su constitucionalidad. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la sentencia anterior, proferida en ejercicio del control de constitucionalidad por vía de acción, hubiese analizado cargos distintos a los que se presentan en la nueva demanda. Si bien la Corte puede, como lo reconoce de manera explícita el inciso segundo del artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, fundar su decisión de declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada en la violación de cualquier norma constitucional, incluso si esta última no hubiese sido invocada en el proceso, en numerosas ocasiones la decisión de la Corte, en especial si es la de declarar la exequibilidad de la norma demandada, suele limitarse al análisis de los cargos planteados en la demanda.¹⁸

1. Por otra parte, debe destacarse también que la cosa juzgada constitucional, conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 243 de la Constitución, depende de que subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. Por ello, si se produce un cambio en la norma constitucional, lo que implica entonces una modificación al parámetro de juzgamiento, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y es necesario hacer un nuevo análisis sobre la compatibilidad de la norma demandada y la Constitución.

1. Esta Corporación ha venido delimitando el alcance de sus pronunciamientos de cara al fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Por ello, ha hecho una caracterización fenomenológica que incluye diversas hipótesis, a saber: 1) la cosa juzgada constitucional formal, cuando el nuevo estudio solicitado recae sobre una norma respecto de la cual existe una decisión de constitucionalidad anterior; 2) la cosa juzgada constitucional material, cuando la demanda recae en una disposición normativa formalmente distinta, pero cuyo contenido es igual al de otra previamente analizada; 3) la cosa juzgada constitucional

absoluta, cuando en la decisión previa el examen se realizó respecto de la integridad de la Carta Política, agotando todo el debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada y haciendo inviable un nuevo estudio; 4) la cosa juzgada constitucional relativa, cuando tratándose de una misma norma, se constata que el control constitucional previamente realizado, se llevó a cabo en razón de unos cargos concretos y determinados, siendo procedente una nueva decisión con fundamento en acusaciones distintas; y, 5) la cosa juzgada constitucional aparente, cuando en la parte resolutive de la sentencia se declara la constitucionalidad de una norma, sin que en la parte motiva exista una razón o análisis respecto de la misma.¹⁹

1. Asimismo, esta Corporación ha precisado que para la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, deben concurrir las siguientes tres condiciones: 1) la norma demandada debe guardar identidad con el contenido normativo de aquella que fue objeto del examen de constitucionalidad en una decisión previa; 2) los cargos de inconstitucionalidad contenidos en la nueva acusación, deben ser materialmente similares a los propuestos y analizados con anterioridad por la Corte; y, 3) debe tratarse del mismo parámetro de validez constitucional, es decir, no debe existir un nuevo contexto de valoración o razones nuevas y significativas que excepcionalmente hagan procedente la revisión.²⁰

1. Fijado así el parámetro para resolver esta cuestión previa, la Sala debe comenzar el análisis sobre la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en este caso, a partir del estudio de las sentencias que ha proferido esta Corporación respecto de la constitucionalidad de los artículos 530 y 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

1. En lo que atañe al artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, se tiene que la Corte se ha ocupado de ejercer su control de constitucionalidad en dos Sentencias, la C-801 de 2005 y la C-1179 de 2005.

1. En la Sentencia C-801 de 2005, la Sala conoció de una demanda de inconstitucionalidad en la cual se sostenía que esta norma legal era incompatible con lo previsto en los artículos 13 y 29 de la Constitución. Se cuestionaba que la aplicación gradual del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, implicaba una diferencia de trato a las personas que vivían en distritos en los que se aplicaría más tarde, lo cual afectaba sus derechos y oportunidades procesales. Esta diferencia de trato, se dijo, además de desconocer la igualdad ante la ley, afectaba el debido proceso e incluso el principio de favorabilidad. Con fundamento en tales cargos, la Sentencia planteó el siguiente problema jurídico:

“De acuerdo con el actor, esta norma legal, al disponer que el sistema acusatorio entrará a regir de manera progresiva en el territorio nacional y en la forma ya indicada, vulnera los artículos 13 y 29 de la Carta Política y debe ser expulsada del ordenamiento jurídico. Ello es así, afirma, por una parte, porque genera tratamientos legales diferenciados entre los distintos distritos judiciales del país pues en tanto que en unos de ellos se aplicará el nuevo régimen procesal, en otros se aplicará el régimen procesal anterior, desconociendo con ello que todos los ciudadanos deben ser tratados de manera igual por la ley. Además, expone, esa norma vulnera el derecho al debido proceso ya que impide que se aplique el principio de favorabilidad pues los dos sistemas procesales se aplicarán en distritos judiciales específicos, sin que haya lugar a aplicar el nuevo régimen, por ser más favorable, en un distrito en el que aún no ha entrado en vigencia o, a la inversa, a aplicar el sistema anterior, también por resultar más beneficioso, en un distrito en el que el nuevo modelo ya haya entrado a regir.”

1. Para resolver este problema jurídico, la Sala analizó el Acto Legislativo 3 de 2002, en especial su artículo 5, relativo a la vigencia de esta reforma constitucional, para destacar que en él se prevé que la aplicación del nuevo sistema, a partir del 1 de enero de 2005, será gradual y progresiva. Sobre esta base, la sentencia destacó que la aplicación gradual no es “una facultad reconocida al legislador para que, si lo tiene a bien, disponga que ese sistema procesal se aplique de manera progresiva. Por el contrario, se trata de un mandato formulado por el constituyente derivado para que ese régimen se aplique gradualmente, mandato que resulta ineludible para el legislador. Lo más que este puede hacer es determinar la forma como va a operar esa gradualidad, pero, en manera alguna, prescindir de ella”. Con fundamento en esta ratio, la Corte declaró “EXEQUIBLE, por el cargo formulado,

el artículo 530 de la Ley 906 de 2004.”

1. Es necesario destacar que en la Sentencia sub examine, además de precisar que la aplicación de la reforma al proceso penal debía hacerse respecto de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia, puso de presente que se trata de una reforma estructural, por medio de la cual “no sólo se variaron las formas procesales, sino que también se modificó el régimen de múltiples disposiciones procesales susceptibles de producir efectos sustanciales al interior del proceso penal.”

1. A su vez, en la Sentencia C-1179 de 2005 la Sala decidió “ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-801 de agosto (sic.) 2 de 2005, que declaró la EXEQUIBILIDAD, por los mismos cargos, del artículo 530 de la Ley 906 de 2004.” En esa oportunidad, la Sala estudió un cargo planteado con fundamento en el artículo 1 de la Constitución, conforme al cual una República unitaria garantiza la igualdad de sus asociados. Sobre esta base, en la demanda se cuestionó la violación de las garantías fundamentales de la igualdad y del principio de favorabilidad. Así lo comprendió la sentencia, al plantear el siguiente problema jurídico:

“Corresponde a la Corte en consecuencia decidir, si en efecto, como lo señala la Procuraduría, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, o si debe entrar al estudio de fondo de los cargos y en tal evento, determinar si la implementación gradual del sistema prevista en la norma acusada, vulnera el principio de unidad de la República y las garantías constitucionales de igualdad y favorabilidad en materia de justicia penal, o por el contrario, la misma se presenta como un legítimo ejercicio de la potestad de configuración que la Carta asigna al legislador.”

1. Para resolver este problema jurídico, la Sala analizó lo dicho en la Sentencia C-801 de 2005, en la que se estudiaron cargos relativos a los artículos 13 y 29 de la Carta, para concluir que “existe identidad sustancial en la formulación de los cargos que dieron lugar al pronunciamiento de la Corte contenido en la sentencia C-801 de 2005, y los que

fundamentan la presente demanda.”

1. Con fundamento en los anteriores elementos de juicio, la Sala encuentra que en las referidas sentencias si bien se analizó la norma ahora demandada, lo que llevaría a pensar en una eventual configuración del fenómeno de la cosa juzgada formal, lo cierto es que dicho análisis estuvo circunscrito, de manera estricta, en el planteamiento del problema jurídico, en el análisis y en la propia decisión, a los cargos planteados.

1. Los cargos planteados en este proceso tienen, de entrada, un contexto temporal diferente. No se discute, como en los procesos anteriores y como lo sostiene la Sala de Casación Penal, que la aplicación del nuevo sistema sea gradual, sino que se cuestiona que aplicar el sistema anterior incluso después del 31 de diciembre de 2008 es incompatible con la Carta. En efecto, con base en el artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2002, se sostiene que “[l]a aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1 de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre de 2008”. Con fundamento en estos dos hitos temporales, la demanda sostiene que no es admisible, en términos constitucionales, que el antiguo sistema siga estando vigente y se aplique con posterioridad a tales fechas, salvo en lo que corresponde a los congresistas, respecto de los cuales la situación se regula en otro artículo del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, también demandado.

1. Por tanto, la presente demanda no cuestiona la aplicación gradual inicialmente prevista, tanto por la Constitución como por la ley, del nuevo sistema, sino su aplicación incluso desbordando los precisos hitos temporales fijados en el artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2002. Esta es la base sobre la cual se argumenta que hay una incompatibilidad entre la norma demandada y lo previsto en los artículos 1, 13, 29, 150.2 y 229 de la Carta y, en especial, en los artículos 2 y 5 del Acto Legislativo 3 de 2002.

1. Lo dicho hasta ahora es suficiente para concluir que la presente demanda, en lo relativo al artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, plantea cargos diferentes a los ya analizados por esta Corporación en las Sentencias C-801 de 2005 y C-1179 de 2005, de manera tal que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

1. Por su parte, en lo que atañe al artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, se tiene que la Corte se ha ocupado de él en tres sentencias: la C-708 de 2005, la C-1009 de 2005 y la C-545 de 2008.

1. En la Sentencia C-708 de 2005, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6 y 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, a los que se consideraba como incompatibles con el artículo 29 de la Constitución, en tanto y en cuanto afectaban el principio de favorabilidad. Sobre esta base, la Sentencia planteó el siguiente problema jurídico:

“¿Resulta contrario al principio de favorabilidad penal consagrado en el artículo 29 CP, que el inciso final del artículo 6 y el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, establezcan que el juzgamiento y los trámites previstos en dicho Código, se aplicarán única y exclusivamente a la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia, es decir, a partir del 1 de enero de 2005?”

1. A modo de cuestión preliminar, la Sentencia C-708 de 2005 comenzó por advertir que, respecto del artículo 6 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, existe cosa juzgada constitucional, pues sobre dicho artículo y cargo ya se había pronunciado la Corte en la Sentencia C-592 de 2005. En ese caso se había cuestionado que la norma legal, al excluir la aplicación del nuevo Código a situaciones acaecidas antes de su vigencia, contrariaba el principio de favorabilidad. En efecto, en la Sentencia C-592 de 2005, luego de

referirse a los elementos esenciales del nuevo sistema procesal penal, la Corte, con fundamento en el artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2002, destacó que el nuevo sistema se aplica únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en la ley se estableciera. Esto porque así debe seguirse del principio de irretroactividad de la ley penal. En esta materia la Sentencia sintetizó su postura en los siguientes términos:

“Así las cosas, dado que no queda duda sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad penal, la Corte -además de acoger, por ser claramente respetuosa de las garantías constitucionales, la interpretación adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la Jurisdicción ordinaria en este tema-, declarará la exequibilidad del tercer inciso del artículo 6 de la Ley 906 de 2004 por el cargo formulado, pues se reitera la única interpretación posible del mismo en el marco de la Constitución es la que se desprende de la conjugación de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley y favorabilidad penal a que se ha hecho extensa referencia, lo que pone presente que en manera alguna se pueda desconocer la aplicación del principio de favorabilidad, contrariamente a lo que afirma el actor.”

1. Por su parte, en la Sentencia C-1009 de 2005, la Corte se inhibió de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 531 y 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustancial de la demanda. La demanda se dirigía de manera expresa contra la norma enunciada en la expresión: “Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.”, que también es objeto de demanda en este proceso. El actor sostenía que esta norma era incompatible con lo previsto en los artículos 13 y 29 de la Constitución, por considerar que era contrario “al espíritu del sistema acusatorio que en el futuro rijan dos sistemas procesales penales: el de la Ley 906 de 2004 para unos sujetos y el de la Ley 600 de 2000 solamente para los congresistas.”

1. Pese a que la decisión fue inhibitoria, la Sentencia planteó un problema jurídico, en los

siguientes términos: “Corresponde a la Corte determinar si los apartes demandados quebrantan los principios de igualdad y de favorabilidad penal al establecer que los beneficios previstos en los artículo 531 y 533 de la Ley 906 de 2004, se apliquen exclusivamente a los procesos a cargo de la Fiscalía, y excluir de dicho trámite a los procesos penales que se adelanten contra congresistas ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.”

1. Para sostener que había ineptitud sustancial de la demanda, la Sentencia analizó el fenómeno de la omisión legislativa absoluta, a partir de la Sentencia C-528 de 2003. En este contexto, la Sentencia concluyó que “el actor no cumplió con la carga de demostrar frente al tratamiento distinto que establece el propio Constituyente para las investigaciones de competencia de la Corte Suprema de Justicia, las razones por las cuales supuestamente se imponía al legislador el deber de incluir en dichas regulaciones, las mencionadas investigaciones, cuando expresamente la propia Constitución les ha dado un régimen distinto.”

1. En la Sentencia C-545 de 2008, al ocuparse de una demanda en contra de la norma enunciada en la expresión: “Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”, a la que se consideró como incompatible con lo previsto en el artículo 13 de la Carta, porque la diferencia de trato entre los congresistas y las demás personas carece de una verdadera y razonada justificación, la Sala planteó el siguiente problema jurídico:

“Para los demandantes, el aparte censurado del artículo 533 de la Ley 906 de 2004 atenta contra el principio de igualdad, al considerar que la distinción en el procedimiento penal aplicable por la Corte Suprema de Justicia a los miembros del Congreso es una medida desproporcionada, sin una verdadera y razonada justificación, que se funda en “criterios sospechosos”.

“En consecuencia, corresponde a la Corte establecer si la expresión “Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley

600 de 2000”, desconoce el artículo 13 superior, al señalar que la investigación y el juzgamiento de los Congresistas por la Corte Suprema de Justicia debe tramitarse por el procedimiento penal contemplado en la Ley 600 de 2000, y no bajo el sistema penal acusatorio contenido en la Ley 906 de 2004.”

1. La Sentencia hizo un importante recuento histórico, que va desde la inmunidad de los congresistas, prevista en la Constitución anterior, hasta la competencia asignada a la Corte Suprema de Justicia de investigar y juzgar a los miembros del Congreso. En este recuento se sostenía, por ejemplo, que dicho proceso era de única instancia, y se insistía en que el régimen procesal de los congresistas no podía equipararse al de los demás. Con fundamento en estas razones se afirmó que, al no ser comparable la situación de los congresistas con la de las demás personas, no es posible que se desconozca la igualdad, llegando al punto de afirmar, de manera enfática que:

“La distinción del procedimiento aplicable para la investigación y el juzgamiento de los miembros del Congreso, concentrando esas funciones en una sola corporación, además de ser hoy un precepto constitucional de ineludible acatamiento, donde la prescindencia de algunas manifestaciones procesales existentes en el diligenciamiento común, 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 muy válida a las reglas del sistema procesal común, para el caso, el de tendencia acusatoria adoptado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la ley 906 de 2004.

“No implica, entonces, que dichos sujetos pasivos de la acción penal no gocen de las debidas garantías procesales que deben rodear a toda persona vinculada a una investigación penal, ni que haya contraposición con los artículos 13 y 29 de la Carta Política, ni con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos en los cuales Colombia es un Estado parte; por el contrario, aunado a esas seguridades cuentan con el privilegio de que toda la actuación que curse en su contra se adelante por una pluralidad de juristas de reconocida probidad y la más elevada preparación y experiencia en la especialidad, de manera que asegura la ecuanimidad y resguarda la incolumidad en la correcta aplicación del derecho,

lejos de circunstancias ajenas al proceso.

“Así, tradicionalmente se ha entendido que la dual función investigadora (en cuyo desarrollo está obligada a acopiar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado) y juzgadora de la Corte Suprema, no afecta las garantías fundamentales de los Congresistas, quienes siempre gozan del derecho al debido proceso, para el caso uno especial, que por la facultad de configuración que ellos mismos aplicaron libremente, continúa rigiendo bajo las formas propias de la Ley 600 de 2000, que bien pudieron haber modificado al expedir el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004.

“En todo caso, también disfrutaban de otras garantías como la legalidad, el juez natural - al más alto nivel -, la presunción de inocencia, el derecho de defensa técnica y material (ejercidas a plenitud desde el primer instante de la investigación y durante el juzgamiento), la mayor celeridad y economía procesal, la publicidad, la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, el non bis in idem, la impugnación horizontal y la eventual acción de revisión contra la sentencia ejecutoriada.

“Se arriba así a la conclusión de la carencia de fundamento en lo argumentado dentro de la demanda, como quiera que está demostrado que no existe vulneración del derecho a la igualdad, al ser distinta la situación fáctica y jurídica de los Senadores y Representantes a la Cámara, frente a otros aforados y, en general, ante todas las demás personas mayores de edad.”

1. Pese a los enfáticos términos de la ratio de esta Sentencia, la Sala acabó por acoger, por razones de “evolución doctrinal”, la necesidad de escindir las funciones de investigación y juzgamiento al interior de la Corte Suprema de Justicia. En esta argumentación tiene mucho peso, de una parte, la garantía de un juez imparcial y, de otra, las garantías del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, pues, se alude al artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, e incluso a referentes del derecho comparado (sentencias del Tribunal Constitucional Español, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Suprema de Justicia de Argentina). Por ello, se consideró necesario que, “para efectos de los procesos adelantados contra quienes ostenten la calidad de aforados conforme al artículo

235.3 superior, por conductas punibles cometidas con posterioridad a la misma, [refiriéndose a la Ley 906 de 2004] el legislador adopte en ejercicio de las facultades estatuidas en el artículo 234 ibidem las medidas necesarias para que sea separada, dentro de la misma Corte Suprema como juez natural en estos casos, la función de investigación de aquella correspondiente al juzgamiento.” Este es, en efecto, el condicionamiento que se hizo al declarar la exequibilidad de la norma demandada.

1. Como se hizo al analizar lo relativo al artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, con fundamento en los elementos de juicio ya expuestos, la Sala encuentra que en las anteriores sentencias sí se analizó la norma ahora demandada, lo cual llevaría a pensar en una eventual configuración del fenómeno de la cosa juzgada. En efecto, en la Sentencia C-545 de 2008 la Sala examinó la constitucionalidad de la norma demandada a partir de juzgar su compatibilidad con el artículo 13 de la Carta, por lo que, respecto de este cargo, debe reconocerse que existe cosa juzgada y, en consecuencia, declarar estarse a lo resuelto en dicha sentencia.

1. Ahora bien, dado que la demanda no se circunscribe al cargo relativo al derecho a la igualdad, sino que también se refiere al Acto Legislativo 3 de 2002. A juicio de los actores, esta reforma constitucional no prevé, en modo alguno, lo que acaba haciendo la norma demandada. Aducen que, por el contrario, esta norma constitucional no hace distinciones en cuanto a la aplicación del nuevo sistema, ni siquiera por razón del fuero de investigación y juzgamiento que, en todo caso, no se afecta o sufre menoscabo, por la aplicación del actual Código de Procedimiento Penal. Sostienen que extender la aplicación del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000 más allá del 31 de diciembre de 2008, desconoce abiertamente el mandato del artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2002.

1. La Sala encuentra entonces que, salvo en lo que se refiere a la violación del artículo 13 de la Constitución, sobre lo cual se configura la cosa juzgada y así se decidirá en la parte resolutive, en lo demás no hay identidad en los cargos juzgados, lo que es suficiente para considerar que en ello no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Además debe destacar también que luego del año 2008 ha habido tanto importantes

decisiones en la jurisprudencia de esta Corte así como adiciones a la norma constitucional que es el parámetro de juzgamiento las cuales deben ser objeto de análisis en esta providencia. Los pronunciamientos más significativos han sido los relacionados con la separación de las funciones de investigación y juzgamiento de los congresistas por parte de la Corte Suprema de Justicia a partir de lo dicho en la Sentencias C-545 de 2008 y las garantías de la doble conformidad y la doble instancia, a partir de la Sentencia C-792 de 2014, que a su vez ha tenido importantes desarrollos tanto jurisprudenciales como normativos.

1. En cuanto a la doble conformidad pueden destacarse, por ejemplo, las Sentencias SU-217, SU-218, SU-373, SU-397 y SU-454 de 2019, SU-146 y SU-488 de 2020 y SU-258 de 2021, entre otras.

1. En cuanto a la separación de las funciones de investigación y juzgamiento y a la doble instancia, como consecuencia de la omisión legislativa relativa advertida en la Sentencia C-792 de 2014, a partir de una interpretación integral del artículo 29 de la Constitución y sistemática con los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en razón del exhorto allí hecho, se reformó la Constitución por medio del Acto Legislativo 1 de 2018.

1. En esta reforma se modifica la estructura de la Corte Suprema de Justicia y sus competencias. En lo relativo a la estructura, se crean dos nuevas salas, adicionales a la Sala de Casación Penal, denominadas Sala Especial de Instrucción y Sala Especial de Primera Instancia. En lo relativo a las competencias, se introduce una modificación sustancial al artículo 235 de la Carta.

1. Así, merced al Acto Legislativo 1 de 2018, la Sala debe destacar que dos de las modificaciones más relevantes, desde el punto de vista de las garantías, para las personas

que investiga y juzga la Corte Suprema de Justicia, provienen de las Sentencias C-545 de 2008 y C-792 de 2014.

b) La aptitud sustantiva de la demanda y el juicio de constitucionalidad de las normas demandadas vigentes sólo es viable respecto de algunos cargos

1. En primer lugar se destaca que las normas demandadas están vigentes y producen efectos jurídicos. Si bien han sido objeto de demanda con anterioridad, la Corte ha declarado su exequibilidad (art. 530 del del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004) o su exequibilidad condicionada (art. 533 del Código de Procedimiento Penal ibidem) y, como se acaba de establecer en la cuestión previa anterior, en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

2. En segundo lugar, se advierte que los demandantes indicaron y transcribieron las normas demandadas, señalaron las normas constitucionales presuntamente vulneradas, expresaron la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda y presentaron concepto de la violación, dividido en cinco (5) cargos.

1. Empero, algunos intervinientes cuestionaron el concepto de la violación de la demanda. La Cámara de Representantes lo hizo porque, a su juicio, lo dicho por los actores carece de sustento jurídico legal y por no llegar a generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de las normas demandadas. La Fiscalía General de la Nación lo hace porque a su juicio no se advierte la existencia de una interpretación que varíe el sentido literal de las normas acusadas, lo que afecta la certeza y la suficiencia de los cargos, y porque dice que la acusación se funda en apreciaciones subjetivas del actor, pues considera que de la circunstancia de que el 31 de diciembre de 2008 sea el límite máximo para implementar el nuevo sistema, de ello no se sigue que haya imposibilidad en aplicar el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000 a hechos ocurridos bajo su vigencia, respecto de los cuales no se hubiere iniciado la acción penal. La Universidad de Cartagena, por su parte, entiende que los primeros cuatro cargos obedecen a una construcción exclusivamente subjetiva de los demandantes, ya que la gradualidad en la aplicación no se

deriva de una determinada interpretación, sino del texto mismo de la ley que está conforme con la Constitución. En cuanto al último cargo, el problema sería que de la norma demandada no se deriva la habilitación del sistema inquisitivo para el juicio de aforados. Y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aduce que, en lo que atañe al artículo 530 demandado, la acusación no satisface el requisito de pertinencia, en tanto no explica de qué manera la interpretación que de esa norma se ha venido dando en ese alto tribunal, comporta un problema de relevancia constitucional.

1. La Procuradora General de la Nación destaca que la interpretación de la ley hecha por la Corte Suprema no modifica el alcance de las normas demandadas. Sobre esta base, señala que la demanda no es clara, porque no identifica la interpretación que cuestiona; no es cierta, porque la interpretación, que se tiene por no identificada, recoge varias disposiciones constitucionales y legales; y, no es suficiente, porque la interpretación no modifica el sentido de las normas demandadas. Además, considera que los actores pretenden eludir el precedente contenido en la Sentencia C-801 de 2005.

Análisis sobre la aptitud de la demanda en contra del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004

1. La Corte ha indicado de forma reiterada que los artículos 2 y 6 del Decreto 2067 de 1991 establecen los requisitos para que una acción pública de inconstitucionalidad pueda ser admitida y con base en ella, ulteriormente, se profiera un fallo de mérito.²¹ Es cierto que estas exigencias son verificadas de manera preliminar en el trámite de admisión de la demanda, pero la Corte ha considerado necesario también adelantar dicho examen cuando en el curso del proceso de control, abstracto se hubiesen elevado solicitudes razonables y justificadas para que la Sala Plena se abstenga de proferir una decisión de mérito y, en su lugar, se adopte una decisión inhibitoria por falta de aptitud sustantiva de la demanda.²² Este análisis al final del proceso se constituye así en un presupuesto formal y material para la decisión final de mérito cuando se cuenta con mayores elementos de juicio a partir de lo propuesto por los intervinientes, los expertos y el Ministerio Público.

1. Cabe destacar que, durante el trámite inicial de este proceso, se admitió la demanda presentada pero, tal como se expuso en los antecedentes, la Corte Constitucional recibió diferentes documentos de los intervinientes, opiniones de los expertos y el concepto de la señora Procuradora General de la Nación en los cuales se le solicitó inhibirse de pronunciarse de fondo sobre los asuntos planteados en la demanda respecto del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004. Al respecto, se advierte que la única exigencia del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 que genera discusión se refiere al numeral 3 en torno a la carga argumentativa y las exigencias de claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia previstas en la jurisprudencia constitucional. Por esta razón, el examen que se realiza a continuación sobre la aptitud de la demanda se limitará a tales aspectos.

1. En cuanto al requisito de presentar las razones por las cuales se consideran violadas las normas constitucionales, la Corte ha reiterado que las demandas deben satisfacer unas condiciones mínimas de argumentación a efectos de posibilitar el control de constitucionalidad.²³ Según la jurisprudencia constitucional, el concepto de la violación se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas –lo cual implica señalar aquellos elementos materiales que se estiman violados–²⁴ y, (iii) se expresan las razones por las cuales los textos demandados violan la Constitución.

1. Así, las razones que sustentan la violación deben ser: (i) claras, esto es, que siguen una exposición comprensible y presentan un razonamiento de fácil entendimiento; (ii) ciertas, es decir, que recaen directamente sobre el contenido de la disposición demandada, no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor, ni sobre interpretaciones puramente subjetivas o caprichosas; (iii) específicas, al mostrar de forma diáfana la manera como la norma demandada vulnera la Carta Política, lo cual excluye argumentos vagos o genéricos; (iv) pertinentes, es decir, que planteen un problema de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia; y,

(v) suficientes, de forma que contengan elementos fácticos y probatorios que susciten por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado.²⁵

1. En sus pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el análisis de la aptitud sustantiva de la demanda no corresponde a un juicio de técnica jurídica y que “las exigencias que rigen esta materia no resultan contrarias al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, ni afectan el núcleo esencial del derecho político del cual es titular el ciudadano para efectos de su ejercicio, sino que responden a la necesidad de establecer una carga procesal mínima con el objetivo de permitir el cumplimiento eficaz de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución Política.”²⁶

1. Partiendo de lo anterior y teniendo en cuenta que el asunto sub examine, conforme a lo dicho de forma expresa en el escrito de demanda, la acusación formulada en los cuatro primeros cargos recae sobre lo que los demandantes señalan corresponde a la interpretación que del artículo 530 ha hecho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y no sobre el contenido normativo mismo de dicho artículo, encuentra la Sala que la demanda no satisface la carga argumentativa que debe reunirse cuando lo que se cuestiona es la constitucionalidad de una interpretación normativa.

1. Así las cosas, esta Corporación ha contemplado, de forma excepcional, la posibilidad de ejercer el control abstracto de constitucionalidad sobre la interpretación uniforme de una disposición legislativa, cuando aquella genera una comprensión estable y extendida del precepto legal correspondiente.²⁹ Esto es lo que se conoce como la doctrina del derecho viviente, “que sugiere al juez constitucional tomar en cuenta en el análisis de la norma, la interpretación constante de las disposiciones jurídicas efectuadas por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia y, eventualmente, por la doctrina autorizada.”³⁰ En esta medida,

si una norma puede ser interpretada en más de un sentido por parte de quienes tienen a su cargo la aplicación de la ley, y alguna de esas interpretaciones pareciera contrariar los mandatos constitucionales, la Corte debe adelantar el respectivo análisis con el fin de determinar cuál es la regla normativa, que se adecúa a la Constitución.³¹

1. En todo caso, a efectos de entenderse conformado el derecho viviente, se deben reunir una serie de requisitos sine qua non, que revelen la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, a saber: 1) la interpretación judicial debe ser consistente, de manera tal que no sea abiertamente contradictoria o significativamente divergente; 2) la interpretación debe estar consolidada en varios fallos judiciales, pues la existencia de uno solo, resultaría insuficiente para estimar que es esa interpretación la que se ha extendido en la jurisdicción correspondiente; y 3) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.³²

1. En el caso concreto, tal y como lo advierten varios intervinientes,³³ la Sala encuentra que la demanda no logra establecer de forma diáfana e inequívoca, cuál es la supuesta interpretación que del artículo 530 de la Ley 906 de 2004 ha venido haciendo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Por el contrario, se hace palmario que el reproche recae directamente en el contenido normativo, pues lo que ha dicho el órgano de cierre de la jurisdicción penal no altera el sentido literal de la norma acusada.

1. En efecto, el artículo 530 ídem, regula la aplicación gradual del Código de Procedimiento Penal de tendencia acusatoria. De acuerdo con su contenido, dicho estatuto procesal debía aplicarse a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira; del 1º de enero de 2006 en los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal; del 1º de enero de 2007 en los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio; y del 1º de enero de 2008 en los distritos judiciales de Barranquilla,

Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar.

1. Aquella norma, demandada en este proceso, indica que luego de darse la gradualidad allí prevista, el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, se aplicaría tanto a la investigación como al juzgamiento de todos los delitos cometidos en la República. Esta regla de aplicación sólo parece tener una excepción, la relativa a la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por los congresistas, las cuales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 533 parcialmente demandado, se tramitarán conforme al Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, con independencia del momento en el cual se hubiere cometido el delito.

1. De conformidad con ese mandato legal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha respetado la aplicación escalonada del nuevo modelo procesal penal, para establecer si un caso debe regirse por el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000 o por el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004. De manera que si un delito se hubiere cometido con posterioridad al 1º de enero de 2005, pero en un distrito judicial en el que aún no había empezado a regir el nuevo sistema procesal de tendencia acusatoria, el mismo debe ser investigado y juzgado bajo el modelo inquisitivo. Esto, claramente, corresponde al contenido objetivo de la norma acusada y no a una interpretación que de ella hubiere hecho el órgano de cierre de la jurisdicción penal, como lo entienden los demandantes. Así, entonces, es el artículo 530 demandado el que, sin lugar a dudas y en estricto cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 5 del Acto Legislativo 03 de 2002, establece que la implementación del modelo adversarial sería gradual y atendiendo a las fechas y al orden por distritos judiciales en él previsto.

1. De otra parte, la Sala tampoco encuentra que el máximo tribunal en materia penal hubiere realizado una interpretación normativa contraria a lo expresamente contemplado en el artículo 530, cuando ha decidido respetar la implementación escalonada de la Ley 906 de

2004, en aquellos casos iniciados después del 1º de enero de 2009. En ninguna parte de dicho artículo, el legislador previó que la gradualidad operaría hasta una fecha determinada y son los demandantes los que entienden que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Acto Legislativo 03 de 2002, la aplicación escalonada debía respetarse solo hasta el 31 de diciembre de 2008 y que de ahí en adelante, todo hecho punible acaecido después del 1º de enero de 2005, indefectiblemente, debía tramitarse por las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Penal del año 2004.

1. Además, las sentencias a las que se hace alusión en la demanda, corresponden en su mayoría, a providencias proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en trámites de tutela que llegaron a su conocimiento. En esta medida, la demanda no logra establecer, fehacientemente, que la interpretación que dicen ha hecho ese alto tribunal del artículo 530 demandado, se encuentre consolidada en varios fallos judiciales, en tanto, al actuar como jueces constitucionales, los miembros de dicha Sala no están autorizados para realizar una interpretación constitucional respecto de las normas legales aplicables en cada caso concreto, sino que ello corresponde es, a la Corte Constitucional. Por ello, las sentencias expuestas en la demanda, resultan insuficientes para estimar que lo entendido por los demandantes, corresponde a la interpretación que se ha extendido en la jurisdicción penal.

1. Las anteriores circunstancias dan cuenta de que, en realidad, no se ha mostrado la existencia de un derecho viviente contra el cual dirigir el reproche de inconstitucionalidad y, por ello, en el presente asunto, la Sala no abordará el estudio de fondo en la forma propuesta por los demandantes.

1. No obstante, la Sala encuentra que del análisis de los cargos segundo, tercero y cuarto que por este aspecto en realidad pueden entenderse como uno solo, atacan directamente el contenido del artículo 530 de la Ley 906 de 2004. En efecto, en dicho cargo, los demandantes refieren que el mencionado artículo, vulnera la garantía fundamental al debido

proceso por desconocer el principio legalidad en materia penal y la garantía de juez natural contenidos en el artículo 29 superior. Esto, en la medida que , acorde a su dicho, al momento de haberse culminado la implementación gradual de la Ley 906 de 2004 y estar vigente en todo el territorio nacional el proceso penal de tendencia acusatoria, los casos que se iniciaran con posterioridad al 31 de diciembre de 2008, debían tramitarse por el Código de Procedimiento Penal contenido en esa ley y no por la Ley 600 de 2000, independientemente que la conducta delictiva hubiere tenido lugar en un distrito judicial en el que para la fecha de su concreción, aún no estuviere vigente la Ley 906 de 2004. Asimismo, afirman que la transgresión del artículo 13 superior, se concreta porque, al entrar en plena vigencia el sistema de tendencia acusatoria, desaparecieron las razones que justificaban un trato diferenciado.

1. Para la Sala Plena, aquellas circunstancias sí logran generar una duda sobre la compatibilidad de la norma contenida en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004, con el ordenamiento superior y solo bajo ese entendido, considera que debe entrar a analizar de fondo si después del 31 de diciembre de 2008, resulta respetuoso del ordenamiento constitucional, que se aplique la Ley 600 de 2000 en los procesos seguidos en contra de personas naturales, distintas a los congresistas -a quienes, por mandato expreso del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, les aplica el procedimiento penal de corte inquisitivo establecido en el código del año 2000-. Debe destacarse que el tema de la Sentencia C-801 de 2005, analizado en la cuestión preliminar anterior, no conduce a sostener que se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, por las mismas razones, se trata de un cargo diferente. Tampoco conduce a considerar que la demanda pretenda eludir dicha sentencia, que el Ministerio Público tiene como precedente.

Aptitud de la acusación en relación con el aparte del artículo 533 de la Ley 906 de 2004 demandado

1. Como viene de verse, el reproche de inconstitucionalidad se presentande manera

comprensible y siguiendo un hilo conductor que permite saber en qué consisten la acusación en contra del aparte del artículo 533 demandado. Por lo tanto, cumple el mínimo argumentativo de claridad. Adicionalmente, no recae sobre una proposición jurídica inferida, ni es producto de una construcción subjetiva o de conjeturas hechas por los demandantes. Por el contrario, obedece al contenido objetivo de las norma, pues en dicho artículo se excluye expresamente a los miembros del Congreso, de la aplicación de la Ley 906 de 2004, circunstancia que es la que se cuestiona en la demanda y de ahí la certeza del cargo.

1. De igual forma, encuentra la Sala que se satisfacen los requisitos de pertinencia y especificidad, en la medida que, a partir de argumentos estrictamente constitucionales, se señala la forma en que la norma demandada resulta incompatible con la Constitución, en tanto cuestiona que en los procesos penales seguidos en contra de los congresistas, se continúe aplicando la Ley 600 de 2000, cuando ha habido una reforma constitucional que establece un modelo procesal penal diferente que, sin embargo, no se aplica, en virtud de las norma demandada.

1. Todas esas circunstancias, dan cuenta de que el cargo quinto logra suscitar una duda sobre la compatibilidad del artículo 533 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y en ello radica la suficiencia de la demanda.

1. Por último, se destaca que, al ser la acusación de naturaleza sustancial, en este asunto no es aplicable el término de caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad contemplado en el artículo 242.3 superior para cuestionar la configuración de vicios en el procedimiento legislativo.³⁴

C. Problemas jurídicos y esquema de resolución

1. Dado que los cargos que tienen aptitud sustantiva atacan dos normas distintas, pues uno

está relacionado con el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004 y el otro con el artículo 533 ídem, la Sala planteará dos problemas jurídicos, en los siguientes términos:

1. Primer problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000 es aplicable con posterioridad al 31 de diciembre de 2008, cuando el delito se cometió antes de esta fecha, conforme a lo previsto en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004, y si ello es o no compatible con lo previsto en los artículos 1, 13, 29, 150.2 y 229 de la Constitución y, especialmente, con lo establecido en los artículos 2 y 5 del Acto Legislativo 3 de 2002.

1. Segundo problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si la norma enunciada en la expresión: “Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”, prevista en el artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, al prever la aplicación indefinida en el tiempo de dicha norma a los procesos de investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por los congresistas, es o no compatible con lo dispuesto en los artículos 1, 29, 150.2 y 229 de la Constitución y, especialmente, con lo establecido en los artículos 2 y 5 del Acto Legislativo 3 de 2002.

1. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala: (i) hará un repaso sobre la forma en que se ha desarrollado el discurso sobre las garantías del debido proceso, en sus componentes de legalidad y juez natural en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la jurisprudencia constitucional; (ii) dará cuenta de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, así como de la Ley 600 de 2000, del Acto Legislativo 3 de 2002, de la Ley 906 de 2000 y del Acto Legislativo 1 de 2018; y, (iii) abordará y desarrollará el tema del fuero de los congresistas y los elementos que lo integran. Con fundamento en estos elementos de juicio, (v) analizará y resolverá los problemas jurídicos planteados.

D. La garantía del debido proceso, en sus componentes de principio de legalidad y garantía de juez natural

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, prevé que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella.”

1. Por su parte, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en adelante CIDH, ha dicho que en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, se “reconoce el llamado ‘debido proceso legal’, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.”³⁵ Entre las previsiones del artículo 8.1 de la Convención está el derecho que tiene toda persona a ser juzgada por un juez o tribunal competente, establecido con anterioridad por la ley, lo cual se relaciona con el concepto de juez natural³⁶ e “implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios”,³⁷ teniendo la garantía de que aquellos actuarán “en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.”³⁸

1. La CIDH ha dicho que el “juez natural deriva su existencia y competencia de la ley”³⁹ y que “en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores”.⁴⁰ Asimismo, ha determinado que el derecho al juez natural no entra en contradicción con la figura del fuero que cobija a ciertas autoridades, siempre que: 1) atienda a una finalidad legítima como lo es proteger la integridad de la función estatal y evitar que se altere el ejercicio de la función pública; y 2) que se encuentre expresamente establecido y definido en la ley.⁴¹ De esta manera, “no sólo se respeta el derecho en cuestión sino que el juez de fuero se convierte en el juez natural del aforado.”⁴²

1. La garantía del debido proceso no es ajena a nuestro ordenamiento constitucional, pues se encuentra consagrada en el artículo 29 de la Carta. Se trata de un derecho que debe respetarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas. De conformidad con tal mandato superior, esta garantía iusfundamental implica que ninguna persona sea juzgada sino de conformidad a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con plena observancia de las formas propias de cada juicio.

1. En nuestro ordenamiento jurídico, en armonía con las disposiciones internacionales antes citadas, en especial con las convencionales, el debido proceso se ha garantizado en todos sus componentes, a saber: “principio de legalidad, juez natural, derecho de defensa, presunción de inocencia, derecho a presentar y controvertir pruebas, principio de favorabilidad.”⁴³

1. En relación con dichos componentes, la Sala abordará lo relacionado con los principios de reserva de ley, de legalidad y del juez natural, a los que se refiere la demanda. Estos elementos del debido proceso no han sido empleados en casos anteriores como parámetros de juzgamiento, como pudo verse en la cuestión previa relativa a la cosa juzgada.

Los principios de reserva de ley y de legalidad en materia penal

1. Ha reconocido esta Corporación que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, los principios de reserva de ley y de legalidad se erigen en los principales límites al ejercicio del poder, de manera tal que “no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley.”⁴⁴

1. Lo anterior tiene una especial relevancia en el ámbito de los procesos penales, en el que pueden resultar afectados derechos tan importantes como la libertad. Por ello, se ha establecido que, para llegar a imponer una sanción penal, no es suficiente con que la ley describa el comportamiento punible, sino que debe precisar el procedimiento y la autoridad judicial competente para investigar y sancionar dichos comportamientos.⁴⁵

1. Como lo sintetizó recientemente la Sala en la Sentencia C-093 de 2021, en la cual se reiteró lo dicho en las Sentencias C-599 de 2009 y C-181 de 2016, ellos implican una serie de límites para el legislador, en la medida en que “los principios constitucionales obran como barreras y diques de contención del trabajo legislativo, para evitar todo exceso -y en esa medida cabe hablar de un principio de interdicción del exceso punitivo-. De esta manera el derecho penal como derecho constitucional aplicado, resulta de imposible construcción de espaldas al Texto Fundamental de una democracia.”

1. Asimismo, la jurisprudencia de esta Corte ha destacado que el principio de legalidad se manifiesta más precisamente en la exigencia de *lex previa y scripta*. Por ello, desde el punto de vista de vigencia de la ley, que comporta su eficacia jurídica, entendida como obligatoriedad y oponibilidad, dicha exigencia debe respetarse y es la ley la que desde una perspectiva temporal debe determinar el momento a partir del cual empieza su entrada en vigor, es decir, a surtir efectos obligatorios.⁴⁶ Por regla general, la ley empieza a regir a partir de su promulgación, pero el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, puede diferir su entrada en vigencia a un momento posterior.

1. Vale la pena, entonces, recordar que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 prescribe que, en materia penal, “la ley preexistente prefiere a la ley *ex post facto*”, pero únicamente cuando se trata de las normas que tipifican los delitos, mas no cuando aquellas establecen los tribunales competentes y el procedimiento aplicable, pues éstas “prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”.⁴⁷ Esta regla, ha sido aceptada y avalada por esta Corte que, en sentencias como la SU-373 de 2019, señaló que de acuerdo con la legislación y la tradición jurídica nacional, el concepto de “leyes preexistentes” a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, se circunscribe a aquellas de carácter substancial

que definen los comportamientos delictivos y las penas, mientras que las normas procesales y de jurisdicción y competencia tienen efecto general inmediato.

El derecho al juez natural

1. Esta Sala ha señalado que “una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la de que el asunto sea juzgado por un juez competente.” Esta garantía, que está vinculada con el derecho de acceso a la justicia, se conoce como la garantía del juez natural y exige: 1) la preexistencia del juez; 2) la determinación previa en la ley de su competencia, incluso si se trata de una competencia especial o por fuero; y 3) la garantía de que, asumida la competencia, no será apartado del asunto, a no ser que sobrevenga una modificación legal de competencia que justifique el cambio.⁴⁸

1. Esta garantía se encuentra directamente ligada con el derecho que tienen todas las personas a que se cumplan las formas propias de cada juicio, esto es, a que en cada proceso se respeten los términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades establecidas en la ley, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, para llegar a adoptar una decisión por parte del juez competente.⁴⁹ La actividad de quienes detentan el poder público está sometida al ordenamiento jurídico, no sólo en cuanto a sus funciones delimitadas por la competencia, sino al procedimiento legalmente establecido para el correcto ejercicio de aquellas. Son estos elementos los que juntos garantizan el debido proceso.⁵⁰

1. En algunas ocasiones, como ocurre en este caso, la determinación de la norma procesal aplicable no sólo está dada por la ley, sino por la propia Constitución. Cuando el cambio normativo es de una entidad significativa, como en su momento consideró la Sala era la reforma constitucional del Acto Legislativo 3 de 2002, es imprescindible atender a la norma constitucional como un referente necesario tanto para establecer la validez de la norma legal y su interpretación conforme a la Carta, como para determinar el régimen procesal aplicable.

1. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala considera que es necesario, tanto para establecer la compatibilidad de las normas demandadas con la Constitución como para determinar cuál es la interpretación conforme a la Carta de tales normas, estudiar de manera detenida los antecedentes del régimen procesal penal en la Constitución de 1991 y en las dos reformas constitucionales más significativas para el mismo, introducidas en los Actos Legislativos 3 de 2002 y 1 de 2018.

E. Antecedentes. Las normas contenidas en la Constitución Política de 1991, la Ley 600 de 2000, el Acto Legislativo 3 de 2002, la Ley 906 de 2004 y el Acto Legislativo 1 de 2018

La Constitución Política de 1991

1. Desde mediados de la década de los años 70 del siglo anterior, fue preocupación constitucional sustituir el sistema inquisitivo por el sistema penal acusatorio y crear la Fiscalía General de la Nación. Tal iniciativa fue preparada para ser presentada a la pequeña constituyente de 1978, pero como finalmente esta no fue convocada, fue presentada, discutida y aprobada en la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 1 de 1979.⁵¹ Conforme a ella, la persecución de los delitos, de oficio o mediante denuncia de cualquier persona, y la acusación de los infractores ante las autoridades competentes correspondería, en los términos y casos que señalara la ley, al Fiscal General de la Nación, quien sería el jefe superior de la Policía Judicial.⁵² Esta previsión fue desarrollada por el Código de Procedimiento Penal contenido en el Decreto 181 expedido el 29 de enero de 1981.⁵³ Empero, declarada inexecutable la reforma constitucional de 1979 mediante Sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 3 de noviembre de 1981, no alcanzó a regir el citado Código de Procedimiento Penal.⁵⁴

1. En la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1991, fueron varios los proyectos de reforma integral o parcial que fueron presentados a su consideración para crear la Fiscalía General de la Nación y el sistema acusatorio, por cuanto se señaló, la crisis que aquejaba la

organización judicial se hacía más notoria y dramática en su rama penal.⁵⁵ Por ello se señaló que “El llamado ‘Sistema Acusatorio’, presidido por una Fiscalía General, pretende poner fin a esa impunidad tornando eficaz la investigación penal, donde la justicia dejó de ser un ideal para convertirse en una utopía”⁵⁶, sistema “que responda a nuestra idiosincrasia y a nuestros limitados recursos económicos, científicos y culturales. Un sistema Acusatorio, si así quiere denominársele, que consista básicamente en la separación de las funciones de investigación y acusación de las funciones de juzgamiento. Las últimas a cargo de los jueces y magistrados penales que hacen parte del órgano jurisdiccional, y los primeros en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, organismo que, a semejanza de la figura española y para asegurar su independencia del Poder Ejecutivo, hemos consagrado como ‘integrado al Poder Judicial con autonomía funcional’.”⁵⁷

1. Igualmente, en la Asamblea Nacional Constituyente se indicó que

“La crisis de la justicia es uno de los factores claramente identificados que ha llevado a la pérdida de la legitimidad de las instituciones colombianas. Aunque su génesis, rasgos y características generales son aún objeto de cuestionamiento, puede, sin vacilaciones, afirmarse que existe acuerdo en cuanto a que la función jurisdiccional del Estado, fundamentalmente en materia penal, está afectada por la ineficacia, ineficiencia y la impunidad, con las agravantes consecuencias para la defensa de los Derechos Humanos. Como solución a la situación antes mencionada, se concibe la implantación de un sistema acusatorio en la jurisdicción penal colombiana. No obstante, no puede estar separada de otras medidas complementarias que se deberán traducir en reformas en los distintos aspectos de la actividad estatal y solo así poner freno a las multifacéticas formas delincuenciales que tanto daño le ocasionan a la sociedad civil y al Estado.

“La adopción por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de la implantación de dicho sistema implicaría para el Estado asumir una gran tarea en el ámbito de las reformas, que necesariamente cubrirán aspectos de orden legislativo, fiscal, administrativo y procedimental, que demandaría un enorme esfuerzo técnico, económico y humano.”⁵⁸

1. Así, en el debate de la Asamblea Constituyente, del cual resultará la creación de la Fiscalía General de la Nación, se consideró, de manera detallada y rigurosa, la posibilidad de adoptar un modelo procesal penal acusatorio. En este modelo se pondría en cabeza del titular de la acción penal, ejercida por la Fiscalía, la tarea de investigar las conductas punibles y formular, cuando así fuera necesario, la respectiva acusación. Y, de otra parte, se pondría en cabeza de una autoridad judicial distinta e imparcial, las decisiones que pudieren llegar a afectar tanto los derechos y las garantías fundamentales de los procesados como la resolución de fondo de los procesos.

“La justificación para dividir la tarea del Estado en la función de administrar justicia en materia penal, es una forma de proteger al individuo contra el uso excesivo del sistema de persecución pública de los delitos. Por esa razón, las Constituciones prohíben ciertos ataques a la libertad individual que, tomados en conjunto, no significan otra cosa que obligar al legislador a respetar la forma acusatoria como respeto al principio *ne procedat iudex ex officio* o *nemo iudex sine actore*.

“En la mayor parte de legislaciones se han diferenciado por lo general, dos etapas dentro del proceso penal: una etapa sumarial y una etapa plenaria o de juicio. La primera de ellas tiene como objetivo fundamental, dentro de la doctrina tradicional, la ejecución de diligencias y preparatorias para el juicio, que implican la investigación y comprobación del hecho punible, con autores y circunstancias y el aseguramiento del presunto infractor, así como decidir sobre el sobreseimiento que no daría lugar a iniciar el plenario, por no encontrar mérito suficiente.

“En ese orden de ideas, el problema que surge se relaciona con el órgano titular de la función acusatoria, esto es, de quien adelanta la investigación, y consecuentemente ejerce la acción penal o se abstiene de hacerlo. Actualmente, el ejercicio de la persecución procesal de los delitos, no se deja en manos de los particulares como lo exigiría el puro principio acusatorio, sino que se asume por los órganos estatales en la casi totalidad de los casos.”⁵⁹

1. En suma, se señaló que “la implantación en Colombia del sistema acusatorio, como lo ha sido en otras latitudes, configura un desarrollo de tres principios universales del Estado de derecho: el juez natural, el juicio previo y la inviolabilidad de la defensa.” En efecto, se dijo,

“el juez natural es quien debe dictar sentencia y presidir el proceso, pero siempre sobre un asunto que siendo de su competencia se le impone, por voluntad extraña en este caso es otro órgano del Estado.” A su turno, “el juicio previo se refiere a una sentencia obtenida como resultado de un proceso reglado y controlado, con respecto al derecho de defensa para tener a una persona por culpable o inocente y consecuentemente, aplicar una pena o abstenerse de hacerlo. El órgano titular de la investigación lo que hace precisamente es preparar el juicio en cuyo ámbito interviene como parte formal” y, la inviolabilidad de la defensa es desarrollada, “porque en aquellos eventos en los cuales la investigación requiere la detención del individuo, o de la práctica de una prueba o de una actuación irrepetible en la etapa del juicio, el órgano titular de la acción penal debe requerir la intervención de una autoridad judicial que supere estos obstáculos.”⁶⁰

1. Sin embargo, el debate de 1991 concluyó de otra manera, porque si bien se creó la Fiscalía General de la Nación, no estableció un verdadero sistema acusatorio, sino un sistema mixto, en el cual se asignó al fiscal, de oficio o mediante denuncia o querrela, tanto la función de “investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”⁶¹, como la potestad, exclusivamente judicial, de adoptar autónomamente y sin un control de otra autoridad, medidas que afectarían los derechos y las garantías fundamentales de los procesados. De este modo, la Fiscalía General de la Nación debía directamente asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento; además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito o calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas, todo, sin pasar por un control judicial, algo que es propio de un sistema de corte inquisitivo, lo cual significa que sencillamente la Constitución de 1991 finalmente no adoptó un sistema acusatorio.

En otros términos, la Constitución de 1991 estableció algunos elementos propios del llamado sistema acusatorio en materia procesal penal, pues distinguió las funciones de investigación y acusación, y la de juzgamiento, de tal forma que correspondería a la Fiscalía investigar y calificar y al juez adelantar la etapa del juicio y tomar la decisión final. La Fiscalía hace parte de la Rama Judicial y en tal virtud, le fueron asignadas por la Constitución una serie de funciones y facultades determinadas (art. 250), de modo que se le atribuyó la titularidad de la acción penal y la dirección de las investigaciones penales, en tanto que se reservó a los

jueces el juzgamiento que comprende la adopción de la decisión que resuelve el proceso. Así, en la etapa de investigación los fiscales cumplirían una verdadera labor judicial, asegurando para ello la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, imponiendo, si lo consideraban pertinente, medida de aseguramiento y, además, investigando tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado para garantizar la imparcialidad y transparencia que requería toda investigación judicial. Sin embargo, como lo señaló esta Corte en la Sentencia C-620 de 2001, es menester aclarar que el procedimiento penal no obedecía a un sistema acusatorio puro, pues de ser así, el ente acusador no haría parte de la Rama Judicial, lo que ocurre en el sistema colombiano, donde la Fiscalía hace parte de esta Rama del poder público. Es por ello que la Corte sostuvo que el sistema colombiano era mixto, pues si bien existía una diferencia de funciones entre los fiscales y los jueces, ambos poseían, dentro de la órbita de sus competencias, facultades judiciales.⁶²

En todo caso, aunque fiscales y jueces tuvieran funciones distintas dentro del proceso penal, esto no significaba que existiera una absoluta separación de funciones, pues conforme al principio de colaboración funcional (CP art. 113), era razonable que la ley permitiera la intervención de los jueces durante la etapa de instrucción y de los fiscales en la de juzgamiento. En efecto, así como en virtud del sistema mixto consagrado por el Constituyente de 1991, los fiscales intervenían en el juicio como sujetos procesales, así mismo, con base en el criterio de colaboración armónica entre fiscales y jueces, la Corte consideró que eran constitucionales disposiciones como las que permitían el control por parte de los jueces de las medidas de aseguramiento.⁶³

“Conforme al principio acusatorio es natural que los fiscales intervengan en el juicio, como sujetos procesales, pues una de las ideas esenciales de este sistema, parcialmente adoptado por el Constituyente, es que la verdad procesal surja de un debate contradictorio entre los argumentos de la acusación y de la defensa frente a un tercero imparcial, que es el juez. Es congruente con el espíritu garantista de la Carta que se extremen los rigores frente a medidas que, como los autos de detención o las órdenes de allanamiento, limitan derechos fundamentales, como la libertad o la intimidad, por lo cual es perfectamente legítimo que el Legislador pueda establecer la intervención facultativa u obligatoria de los jueces durante esta fase instructiva, con el fin de controlar al ente acusador y proteger en la mejor forma posible las garantías procesales.”⁶⁴

Por lo tanto, la Corte señaló que no existía una división infranqueable entre la fase de instrucción y la etapa de juzgamiento. El proceso penal es uno sólo, conformado por diferentes etapas no excluyentes entre sí, sino, por el contrario, complementarias, pues lo que se busca es la consecución de la verdad, tanto en la etapa de investigación que adelanta el fiscal, como a lo largo de la etapa de juzgamiento, en aras de hacer efectivo el principio de justicia material.

1. Por su parte, la Asamblea Nacional Constituyente, al revisar y expedir las normas relacionadas con el Congreso de la República, eliminó la figura de la inmunidad congresarial⁶⁵ y, en su lugar, consagró el fuero de investigación y juzgamiento de los congresistas de manera que de los delitos cometidos por éstos mientras se hallaren en ejercicio de su investidura, conocería de forma privativa la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se concentraron en esa Corporación judicial las funciones de investigación y de juzgamiento en relación con tales servidores públicos.⁶⁶ Así lo previó el artículo 186 de la Constitución el cual determinó que de los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención y en caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación. Complementariamente, en el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución se previó como función de la Corte Suprema de Justicia, investigar y juzgar a los miembros del Congreso, con lo cual se estableció de manera expresa un fuero para esos dignatarios del Estado, que lleva a que sean investigados y juzgados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234) mediante un procedimiento de única instancia, 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.”⁶⁷

Así, entonces, la acción penal contra los miembros del Congreso se adelantaría en única instancia por la Corte Suprema de Justicia, ⁶⁸ a la cual le correspondía asumir la instrucción y el juicio, es decir, ejercer todo el ius puniendi del Estado en relación con los miembros del Congreso, a quienes el Constituyente les ha otorgado un fuero constitucional especial, señalando que ese alto tribunal no sólo sería su juez natural, distinto del correspondiente a

los demás ciudadanos, sino que la instrucción debía adelantarse en esa sede y no por la Fiscalía General de la Nación, ni por la Cámara de Representantes (art. 178.3 ib.).⁶⁹

1. La creación de la Fiscalía General de la Nación requería, indefectiblemente, que se adoptara un nuevo Código de Procedimiento Penal en el que se materializaran los mandatos superiores para ella fijados. Para tal efecto, el artículo 5º transitorio de la Constitución de 1991, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir las normas sobre la organización de la Fiscalía General y las del procedimiento penal.⁷⁰ En ejercicio de tales facultades extraordinarias, el 30 de noviembre de 1991, el Gobierno dictó el Decreto 2700, “[p]or medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal”, el cual entró a regir a nivel nacional, de manera gradual entre 1992 y 1996.

1. Este Código estableció que la Fiscalía General de la Nación estaría encargada de adelantar el ejercicio de la acción penal⁷¹ a través de sus distintos delegados⁷² y sería la responsable de coordinar y dirigir las funciones de policía judicial.⁷³ Asimismo, determinó que el proceso penal constaría de una etapa previa⁷⁴, al final de la cual el fiscal podía dictar una resolución inhibitoria⁷⁵ o dar apertura a la etapa de instrucción⁷⁶; que terminaría con el cierre de la investigación⁷⁷, y adoptaría la decisión de precluir o de proferir resolución de acusación⁷⁸. En caso de lo segundo, se daría apertura a la etapa de juzgamiento, al inicio de la cual ambas partes contarían con un término de 30 días para preparar la audiencia⁷⁹, proponer nulidades y solicitar pruebas, las cuales se practicarían ya en el audiencia pública de juzgamiento⁸⁰, al final de la cual el juez emitiría la respectiva sentencia. Este Código del año 1991, también introdujo varias formas de terminación anticipada del proceso penal, como la audiencia especial, la sentencia anticipada y la indemnización integral.⁸¹ Empero, este Código no desarrolló el sistema de tendencia acusatoria sino que esencialmente reprodujo con algunas reformas el sistema inquisitivo anterior sin tener en cuenta las nuevas disposiciones constitucionales.

La Ley 600 de 2000

1. En el año 1998, el Fiscal General de la Nación, presentó a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley en el que se ocupó de “desarrollar el sistema procesal que particularmente fue diseñado para nuestro país por el constituyente de 1991”,⁸² manteniendo la estructura del proceso penal dado en el Decreto 2700 de 1991, pero buscando “ajustar algunas figuras procesales a la realidad práctica y cotidiana que la institución vive”.⁸³ Durante el debate congresarial, se dijo que el mundo moderno estaba orientado hacia un nuevo derecho procesal democrático, que tenía como epicentro el juicio, guiado por los principios de oralidad, contradicción e inmediación de la prueba, por lo que era necesario, “acercar, hasta donde las normas constitucionales lo permitan, el procedimiento y concretamente el juicio a esos grandes derroteros democráticos.”⁸⁴ Asimismo, se indicó que para lograr dicho acercamiento, no era indispensable adoptar un sistema acusatorio puro, en tanto dicho modelo, además de ser inconveniente, era inconstitucional,⁸⁵ por lo que su implementación, requeriría de una reforma constitucional, pues las “etapas de investigación y juzgamiento sin que en la primera de ellas el Fiscal pueda tomar determinaciones de carácter jurisdiccional no es posible, pues sería contrario a la Constitución.”⁸⁶

1. Concretamente, se explicó que la incompatibilidad del esquema acusatorio con el otrora ordenamiento constitucional, obedecía a que:

a. La Fiscalía no es un órgano judicial y, por ende, carece de funciones judiciales, de manera que, “no puede detener, las pruebas que practica no tienen validez y, por tanto, hay que repetirlas en el juicio y sólo puede decretar allanamientos con autorización judicial”,⁸⁷ desconociendo así las facultades judiciales que tiene la Fiscalía de conformidad a lo dispuesto en los artículos 116 y 249 originales de la Constitución de 1991.

a. La discrecionalidad que tiene el fiscal para renunciar al ejercicio de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad, en nuestro medio resulta ser “una violación inminente al derecho que tenemos todos al acceso a la administración de justicia y además podría propiciar un mayor desequilibrio del principio de igualdad”; puesto que, en nuestro

ordenamiento jurídico, “rige el principio contrario, el de legalidad que implica que por cada conducta punible cometida debe iniciarse un proceso.”

a. Toda la práctica probatoria y la contradicción de las pruebas se lleva a cabo en el juicio y, “en Colombia, las circunstancias no permiten esta opción.”

a. Existe un juez de derecho y uno de hecho. El primero de ellos “se encarga de la dirección del debate, sin posibilidad alguna de practicar oficiosamente pruebas”; y el segundo, representado en el jurado de conciencia, “falla sobre lo fáctico y sobre la responsabilidad”; lo cual no es viable en nuestro entorno, pues el artículo 116 superior no permite que los particulares administren justicia.

a. Se fundamenta en el sistema de la libre convicción, siendo ello contrario a la Constitución, ya que en nuestro país, “las sentencias deben ser motivadas.”

1. En este contexto, dado que la Constitución contemplaba esencialmente un sistema mixto aunque de tendencia inquisitiva, se dictó el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000 en virtud del cual, de manera coherente con la Constitución entonces vigente, correspondía a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal y en tal virtud podía investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y los tribunales competentes; asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento;⁸⁸ y, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, cuando a ello hubiere lugar; calificar y declarar precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria; y, tomar las medidas necesarias para prevenir la intimidación de víctimas,

testigos y demás intervinientes en el proceso y proveerles protección y asistencia.

1. En cumplimiento del mandato contenido en los artículos 186 y 235 numeral 3 de la Constitución Política, en dicho Código de Procedimiento Penal se previó expresamente que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conocería de la investigación y juzgamiento de los senadores y representantes a la Cámara, al tiempo que señaló que cuando hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero solo se mantendría para las conductas punibles que tuvieran relación con las funciones desempeñadas.⁸⁹

El Acto Legislativo 3 de 2002

1. Tal y como lo advirtió el legislador desde el año 1998, para cambiar el sistema mixto - aunque de tendencia inquisitiva- por uno de tendencia acusatoria, era necesario reformar la Constitución de 1991 y el Acto Legislativo 3 de 2002 introdujo un sistema de investigación y enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria.⁹⁰ No se trató de un asunto menor, sino de una tarea de la mayor relevancia, que afectó, como es obvio, la estructura y la competencia de algunos órganos y la protección y garantía de los derechos de los procesados.

1. Al revisar los antecedentes del referido acto legislativo, se aprecia que, en el Proyecto de Acto Legislativo 237, Cámara, se indicó de manera expresa que esta “iniciativa de reforma constitucional tiene la finalidad de modificar la estructura del esquema de procesamiento criminal colombiano, para adoptar uno de clara tendencia acusatoria, en donde el eje del proceso sea el juicio oral y, por esta vía, se respeten de mejor manera los derechos de los ciudadanos durante la investigación y el juzgamiento.”⁹¹

1. En línea con lo anterior, en dicha Exposición de Motivos se expresó lo siguiente:

“1. Justificación de la reforma: la necesidad de la implementación de un sistema de corte

acusatorio

“Así, la primera necesidad y, a la vez, propósito de esta reforma es la de fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación. El escaso sustento probatorio con el cual se instruyen los procesos es un reflejo del peso que gravita actualmente sobre esta institución: además de dirigir la investigación y detentar la titularidad del ejercicio de la acción penal, debe obrar no sólo como ente acusador sino como defensa y juez, lo que indudablemente entorpece su función principal.

“Por ello, se ha concebido como solución eliminar de la Fiscalía las actuaciones judiciales donde se comprometan derechos fundamentales de los sindicados, de manera que pueda dedicarse con toda su energía a investigar los delitos y acusar ante un juez a los posibles infractores de la ley penal. Lo anterior permitiría al instructor especializarse en la función de su cargo, que es la documentación de sus hallazgos y la búsqueda del material probatorio. El fiscal podrá actuar con más eficiencia y obtener mejores resultados en su habilidad investigativa, sin tener que inhibirse mentalmente por estar pendiente del cuidado de asuntos ajenos a su función.

“Por las deficiencias que genera el sistema actual, y con el ánimo de lograr los cambios expuestos, resulta trascendental abandonar el sistema mixto que impera en nuestro ordenamiento procesal penal, y adoptar un sistema de tendencia acusatoria.

“La premisa anterior se sustenta en que, mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales: ‘defensa y acusador’ ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión.

“Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual, dentro de las cuales, se encuentra la limitada función investigativa que ejerce la fiscalía hoy en día: ‘...el

papel asignado a la fiscalía no es precisamente desvirtuar la presunción de inocencia característica de los sistemas inquisitivos, sino simplemente elaborar los cargos para su debate probatorio y alegaciones durante el juicio’.” 92

1. Así mismo, dentro de los motivos que llevaron a proponer la reforma constitucional del año 2002, para cambiar el modelo de investigación y enjuiciamiento criminal, se indicó que la reforma debía ser integral, en el entendido que el sistema de tendencia acusatoria también debía aplicarse en los procesos seguidos en contra de los congresistas. En el proyecto de reforma se previó modificar el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución para contemplar en él como atribución de la Corte Suprema de Justicia la de “Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.”

1. Sobre este asunto expresamente se dijo lo siguiente en la exposición de motivos:

“Como consecuencia necesaria de la reforma al sistema de procesamiento criminal aparece la modificación del sistema de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República, para adecuarlo a los principios del sistema acusatorio y, además, garantizar el respeto del principio de la doble instancia. En consecuencia, deberá replantearse el rol, hoy en día inexistente, de la Fiscalía General en este tipo de procesos, lo mismo que reestructurar el funcionamiento de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia para poder garantizar la doble instancia.

“La concentración de funciones que se presenta hoy en día en la Corte Suprema de Justicia afecta los derechos del procesado, ya que en los procesos penales que se surtan en contra de los miembros del Congreso, la Corte impulsa la investigación teniendo que evaluar la hipótesis que ella misma ha elaborado como investigador, examinando el peso de su propia investigación y decidiendo sobre los derechos del imputado, al tiempo que dirige el proceso como juez.

“No puede perderse de vista que la institución del fuero pleno de los parlamentarios también

ignora la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a la teoría del bloque de constitucionalidad. Según esta doctrina, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, la protección de garantías como la imparcialidad e independencia de los funcionarios judiciales, por ser protectoras de los derechos humanos del procesado se entienden integradas a la Constitución y es para todos los efectos de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, deben garantizarse a través del establecimiento de un sistema acusatorio.”⁹³

1. Así, el citado proyecto de acto legislativo comprendía tres temas fundamentales para la implementación de un sistema acusatorio, a saber: 1) el referente al replanteamiento de la actividad que ejercía el fiscal, la cual, como se mencionó en la exposición de motivos, debía verse desprovista de gran parte de las funciones judiciales que detentaba hasta ese momento durante la etapa de instrucción, en aras de mejorar la función investigativa y de salvaguardar los derechos fundamentales del sindicado; 2) el fortalecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; y, finalmente 3) la reforma del sistema de juzgamiento congresarial ante la Corte Suprema de Justicia, aspecto que a su vez comprendía la implementación del principio de la doble instancia y, la redefinición de las funciones a cargo del fiscal dentro de este tipo de procesos.

1. Estos tres temas a su vez tenían como soporte una línea transversal común: los Tratados de Derechos Humanos y el bloque de constitucionalidad de la cual surgía el mandato de imparcialidad del juzgador, el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas y el principio de la doble instancia, de manera que resultara necesario implementar un sistema de procesamiento criminal que permitiera cumplir materialmente las disposiciones contenidas en esos instrumentos internacionales, de manera que la parte dogmática de la Constitución encuentre realmente un correlativo desarrollo en su parte orgánica.

1. Sobre el mandato de imparcialidad, la exposición señaló que:

“Con fundamento en los artículos 93 y 94 superiores, la Honorable Corte Constitucional ha

desarrollado la doctrina del ‘Bloque de Constitucionalidad’, por virtud de la cual, todos los tratados ratificados o no por Colombia, siempre que versen sobre Derechos Humanos, y no permitan su limitación en los estados de excepción, se entienden incorporados a la Constitución.

“Entre estos derechos que se incorporan a la Constitución, se encuentra el de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial.⁹⁴ Conforme a lo expuesto, este mandato de imparcialidad del juzgador está integrado a la Constitución y es para todos los efectos una norma constitucional que reclama cumplimiento.

“En nuestro sistema, cuando el fiscal decreta, practica y valora una prueba, cuando profiere una medida de aseguramiento, cuando ordena una captura, en fin, cuando toma decisiones de carácter judicial, es clara la afectación del principio de imparcialidad del juzgador, en desmedro de los tratados internacionales y de las propias garantías que la misma Carta consagra.

“La imparcialidad judicial se afecta en la medida en que el funcionario que investiga tenga facultades de juez, porque él está interesado en el resultado de la investigación. Su función primordial es investigar los delitos y acusar a los presuntos transgresores de la ley penal ante los jueces de la República, lo cual es incompatible, con la función de garantizar las libertades del procesado. Si a una misma persona se le asignan las funciones de investigar y proferir providencias de contenido judicial, cumplirá en forma ineficiente ambas tareas, porque ellas se contraponen. Es que ‘resulta poco creíble que un funcionario o entidad sea capaz de considerar a alguien como eventual responsable de un delito, y lo llame a indagatoria, para luego, pocos días después, ese mismo funcionario o entidad determine imparcialmente si el investigado debe ser detenido o puesto en libertad. (...) Casi nadie es un buen evaluador de sus propias investigaciones’.⁹⁵

“Esta garantía no se predica únicamente para los casos en que el funcionario encargado de realizar funciones judiciales se encuentra impedido para hacerlo por razones personales, casos en los cuales los sujetos procesales pueden aplicar el sistema de recusaciones (aspecto subjetivo de la imparcialidad, según el Tribunal Europeo). Esta garantía va más allá e implica el deber de ofrecer al sindicado pronunciamientos judiciales objetivos que pongan en funcionamiento las garantías suficientes de las que es titular. Al respecto se pronuncia la

Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso Piersack, señalando que ‘Si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada, especialmente conforme al artículo 6.1 del Convenio de diversas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere si este ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto.’⁹⁶

“Las normas de tratados internacionales que imponen a los Estados la obligación de proveer jueces imparciales no se refiere únicamente a los funcionarios que las leyes locales denominen ‘jueces’, sino a cualquier persona que cumpla funciones judiciales. El imperativo de imparcialidad no se dirige a los ‘jueces’ en sentido estricto, sino a la función judicial, que entre nosotros ostenta parcialmente la Fiscalía General de la Nación. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que cualquier autoridad habilitada por las leyes locales para ejercer funciones judiciales ‘(...) ha de reunir condiciones que constituyan otras tantas garantías para la persona arrestada. La primera de ellas estriba en la independencia hacia el Ejecutivo y hacia las partes’⁹⁷. Podría aducirse que el fiscal no es parte en sentido estricto durante la investigación, pero es obvio que investiga con miras a ser parte en el juicio, afectando su imparcialidad.

“Cabe aclarar que lo que se critica no es que el fiscal esté interesado en la investigación: no puede ser de otro modo. Lo que debe reformarse es el contenido de sus facultades frente al procesado, el hecho de que, estando interesado ‘como tiene que estarlo’ en la investigación, decida, por ejemplo, sobre la necesidad de imponer al sindicado una medida de detención preventiva.

“No en vano se ha dicho: ‘Salvo raras excepciones, el funcionario instructor se deja guiar, sin darse cuenta él mismo de lo que le pasa, por aquél hábito mental que le hace considerar la acusación, esto es, la suposición de la culpabilidad del sindicado, no como una hipótesis, sino como un teorema, cuya verdad se trata de demostrar a todo trance. El funcionario considera innecesarios, ociosos o ridículos, todos los requisitos que tienden a garantizar la verdad; para qué garantizar la verdad si se sabe de antemano? Todo indicio de inocencia se rechaza como un peligro de error, como un obstáculo para la anhelada demostración de su teorema. La demostración de su hipótesis se convierte para el funcionario en asunto de amor propio, de honor, sobre todo cuando se trata de un proceso ruidoso’.⁹⁸”

1. En cuanto al principio de la doble instancia, en una primera parte de la exposición se señaló que

“El establecimiento del principio de la doble instancia previsto en el presente Acto Legislativo, para las decisiones tomadas dentro de los procesos penales que se surtan en contra de los aforados, obedece también al mencionado imperativo constitucional en virtud del citado bloque de constitucionalidad.

“Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁹⁹ como fue señalado en el apartado anterior, prevalecen en el orden interno los Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Colombia. De conformidad con esta doctrina acogida por la Corte en los fallos citados, en virtud del artículo 93 de la Carta, la protección de las garantías procesales fundamentales, por ser protectoras de los derechos humanos, son de obligatorio cumplimiento al estar en el mismo nivel de la Constitución dentro de la jerarquía normativa.

“Diferentes Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos prevén expresamente el principio de la doble instancia. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en el artículo 14.5, consagra el derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena que se le hayan impuesto, sean sometidos a un Tribunal Superior; así como la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos es otro ejemplo de un tratado internacional suscrito y ratificado por Colombia, en virtud del cual toda persona tiene derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2, lit. h)).

“Así mismo, es evidente el amplio consenso que existe a nivel internacional en la materia, aún sobre delitos de los cuales conocen tribunales especiales o ad hoc, a tal punto que dos estatutos penales internacionales consagran esta garantía de la doble instancia; el Estatuto de Roma de 1998, se refiere a la Sala de Apelaciones en Primera y Segunda Instancia (artículos 64, 74, 81 núm. 1, lit. b, y 83), y el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia de 1991, también consagra en el artículo 25 el principio de la doble instancia, a través del establecimiento de una Cámara de Apelaciones.”

1. De manera complementaria, en el mismo texto se dijo que

“En diferentes países se han adoptado en mayor o menor grado, la garantía de la doble instancia y el principio acusatorio para los procesos penales que se surtan en contra de los funcionarios del Estado, específicamente aquellos de los cuales sean sujetos los miembros del órgano legislativo.

“En España se adoptó un sistema mixto con tendencia acusatoria, en la medida en que si bien es el Tribunal Supremo el encargado de investigar y juzgar a los Senadores y Diputados, el Ministerio Fiscal (Fiscalía General de la Nación en Colombia) interviene en el proceso como requirente, y además hace parte del proceso un funcionario instructor, quien es uno de los magistrados de la Corte Suprema cuyas funciones equivalen a las de un juez de instrucción, a quien le está prohibido participar en el juicio.

“Por su parte, la legislación alemana igualmente ordena el nombramiento de un Juez Instructor en la Sala Penal del Tribunal Supremo Federal, lo cual hace referencia al principio acusatorio. Las decisiones de este Juez son recurribles en segunda instancia en los casos establecidos por la ley.

“En Venezuela, se establece un sistema acusatorio puro y el principio de la doble instancia, artículos 377 a 381 del Código de Procedimiento Penal de 1998, por los cuales tras el inicio de la investigación, el Fiscal General de la República presenta querella (concebida como condición de procedibilidad) ante la Corte Suprema de Justicia, quien determinará si hay lugar a enjuiciamiento. Si se declara que hay lugar a juicio y se trata de delitos comunes, la Corte remitirá el caso al tribunal ordinario competente cuyas decisiones son recurribles ante la Corte de Apelaciones.

“Finalmente, la Ley 24050 de 1991 de Argentina dispone en su artículo 6° que uno de los ministros (magistrados en Colombia), miembro de la Corte Suprema, será nombrado juez de instrucción para los casos de competencia originaria de la Corte. Dicho juez de instrucción no podrá intervenir en el juicio al igual que en el caso de la legislación española.”

1. Al término de la primera vuelta se había aprobado modificar el artículo 186 de la

Constitución y en él prever que de los delitos que cometieran los congresistas conocerían como investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación, previa petición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con la ley, a través del señor Fiscal General o su delegado ante la Corte y como juzgador en primera instancia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y en segunda instancia la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. A su turno, en el inciso segundo del artículo 234 se previó que la ley determinaría el número de magistrados que conformarían la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividiría para garantizar el control de garantías constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomaran dentro del proceso penal.¹⁰⁰

1. En la ponencia para primer debate en segunda vuelta en la Cámara de Representantes al Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara de Representantes, 12 de 2002 Senado, “por el cual se modifican los artículos 116, 174, 178, 179, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política, se crea un nuevo título y se reordenan y reenumeran unos títulos y unos artículos de la Constitución Política”, se señaló que surtido el trámite de la primera vuelta en las dos corporaciones legislativas, “el presente proyecto de reforma constitucional comprende el establecimiento pleno de los principios de proporcionalidad y doble instancia para los servidores públicos que, paradójicamente, por gozar de fuero para su juzgamiento, carecían de la posibilidad jurídica de impugnar las decisiones condenatorias que se les impusieran judicialmente, al estar reducido el ámbito de su procesamiento a una única instancia. Así mismo, la reforma también está dirigida a enderezar el sistema procesal penal colombiano hacia un sistema acusatorio, cuya adopción implica la desagregación de la Fiscalía General de la Nación de la Rama Judicial del Poder Público y la propuesta de convertirla en un ente constitucionalmente autónomo, no adscrito a ninguna de las ramas del poder público, sin perjuicio de mantener la designación del Fiscal General con el actual procedimiento constitucional, como una manifestación del deber de colaboración armónica que tiene que existir entre los órganos del Estado, y que no es ajeno al constitucionalismo colombiano, en la medida en que ese esquema es el mismo que se ha venido empleando para proveer los cargos de los titulares de los organismos de control.”¹⁰¹

1. De conformidad con lo anterior, en dicha ponencia para primer debate en la Cámara, segunda vuelta, expresamente se señaló que:

“En la modificación a los artículos 186 y 234 se defiere a la ley la forma en que se organizará el trabajo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para el juzgamiento de los servidores públicos con fuero constitucional, con el fin de preservar sus derechos fundamentales (juez de garantías) y el principio de la doble instancia. Así, por ejemplo, la ley podría establecer que con la conformación actual de 9 magistrados, uno hiciera las veces de juez de garantías de los aforados, 3 obraran como sala de primera instancia y los 5 restantes lo hicieran en segunda instancia, para preservar de esta manera la especialidad de la Sala Penal.”¹⁰²

1. Consecuentemente, en el pliego de modificaciones que acompañó la citada ponencia, se propuso lo siguiente:

“Artículo 8º. El artículo 186 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 9º. El artículo 234 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno. La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal, así como el principio de la doble instancia.”

1. Empero, al término de la segunda vuelta en la Cámara de Representantes, se acordó eliminar la norma que pretendía modificar el artículo 186 y solo se previó incluir en el inciso segundo del artículo 234 la previsión conforme a la cual la ley determinaría el número de magistrados que conformarían la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividiría para

garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomaran dentro del proceso penal, así como el principio de la doble instancia.¹⁰³

1. A su vez al iniciarse el primer debate en segunda vuelta, en el Senado, se propuso eliminar varios artículos del proyecto.

“Corte Suprema de Justicia, artículo 5° que modifica el artículo 234. A este artículo se le agrega un segundo inciso en donde se dice que la ley determinará la forma como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se divide en Juez de Control de Garantías y en Juez de Conocimiento. Sin embargo en el interior de los miembros de Ponentes se consideró que no era necesario incluir ese nuevo inciso, toda vez que no se va a tocar el juzgamiento de quienes tienen fuero constitucional, por lo mismo no se justifica el agregado al artículo 234. Por lo mismo se elimina de la ponencia.” ¹⁰⁴

1. Así, entonces, se acordó eliminar los artículos que pretendían modificar los artículos 186 y 234 de la Constitución y de ahí en adelante, el Acto Legislativo se centró únicamente en modificar los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, lo que significa que si bien en el proyecto de reforma constitucional del año 2002 se hizo una proposición inicial consistente en ampliar el sistema de tendencia acusatoria a los congresistas y prever la doble instancia e incluso la doble conformidad, ello a la postre no fue acogido en ese momento por el Congreso de la República en ejercicio de su competencia para reformar la Carta.¹⁰⁵

1. La reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 3 de 2002 tiene, también, unas normas transitorias, encaminadas a implementar el nuevo sistema y una norma sobre su aplicación. Entre tales disposiciones, debe destacarse, en primer lugar que, en el trámite del proyecto, inicialmente se había fijado como hito final para la implementación gradual del nuevo sistema en todo el territorio de la República el 31 de diciembre de 2007. Finalmente, se acabó por disponer que el nuevo procedimiento, de tendencia acusatoria, debía tener

plena vigencia en todo el territorio, a más tardar el 31 de diciembre de 2008.

1. Referido lo relativo al hito temporal, la Sala pone de presente que la reforma constitucional implica un profundo cambio, tanto en la estructura como en las competencias de la Fiscalía General de la Nación. En efecto, la Fiscalía tiene, a partir de la reforma, la función principal de investigar los hechos que revistan las características de un delito, siempre que existan motivos suficientes que indiquen su posible ocurrencia. Sin embargo, respecto de otras competencias, la fiscalía deja de tener competencia para adoptar las decisiones de manera autónoma o sin un control por parte de un juez, como se detalla enseguida.

1. A partir de la reforma constitucional, la regla general es la de que la Fiscalía debe solicitar al juez de control de garantías la adopción de medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso. Por otra parte, la Fiscalía puede adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, pero debe someter estas diligencias, después de su realización, al control del juez de garantías. Puede, además, presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las causas criminales y solicitar al juez de conocimiento las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas.¹⁰⁶

1. Como lo señaló la Corte en la Sentencia C-873 de 2003, el Acto Legislativo 3 de 2002 no se limitó a efectuar reformas menores a la Fiscalía introducida en la Constitución de 1991. La voluntad del Congreso al expedirlo, en ejercicio de su función constituyente y de su potestad de diseñar y adoptar la política criminal del Estado, fue la de instituir un “nuevo sistema” de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, como lo dicen expresamente los artículos 4º transitorio y 5. En todo caso, la Corte señaló que la reforma introducida por el Acto Legislativo 3 de 2002, adoptó un perfil de tendencia acusatoria, tomando algunos rasgos de este sistema, sin que pueda afirmarse que se trata de un sistema acusatorio puro:

“La reforma de los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución pretende, así, instaurar un ‘nuevo sistema’, que abandone la tendencia mixta diseñada por el Constituyente de 1991, y adopte un perfil de tendencia acusatoria, sin que ello signifique haber adoptado un esquema acusatorio puro. El alcance de esta reforma y sus implicaciones serán desarrolladas por el legislador y precisadas por la jurisprudencia...”.

Luego de hacer una comparación simple del texto de los artículos aludidos, antes y después de la aprobación del Acto Legislativo 3 de 2002, la Corte concluyó que de dicha comparación se aprecia que se creó un sistema sustancialmente diferente al anterior.

“Como se observa, la reforma introducida mediante el Acto Legislativo en cuestión fue de amplio espectro, hasta el punto de que en él se expresa objetivamente la voluntad constituyente de adoptar un ‘nuevo sistema’ de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, al tenor de los artículos 4 Transitorio y 5 de dicho Acto. 107

La Corte señaló que al aplicar categorías analíticas del derecho comparado es ilustrativo por cuanto permite demostrar que, si bien existen dos grandes modelos –el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio –, éstos rara vez se presentan en forma “pura” a nivel nacional; por el contrario, dijo, los distintos Estados del mundo han adoptado diferentes elementos de cada uno de tales modelos, combinándolos para producir sistemas nacionales “de tendencia” inquisitiva, acusatoria, o mixta y que tal es el caso del sistema penal colombiano, que con posterioridad al Acto Legislativo 3 de 2002, adoptó varios de los rasgos propios del modelo acusatorio, pero al mismo tiempo mantuvo algunas de las características del sistema mixto. En términos generales, dijo la Corte, la reforma se orientó hacia la adopción de un sistema acusatorio, con una clara separación de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, así como un juicio oral, público, concentrado y contradictorio en el cual podrán participar jurados.¹⁰⁸ Así, la Corte procedió a efectuar una breve y esquemática comparación entre el sistema de 1991 y el sistema diseñado por el Constituyente de 2002.¹⁰⁹

En dicha Sentencia esta Corporación examinó los rasgos esenciales y definitorios del mencionado sistema, en los siguientes términos:

“3.4.4.3. Los rasgos estructurales del procedimiento penal han sido objeto de una modificación considerable a través del Acto Legislativo No. 3 de 2002, en la medida en que:

“(a) En cuanto a las etapas del procedimiento, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación –encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a ésta última; ya se vio cómo el Constituyente derivado de 2002 caracterizó el juicio penal como una etapa regida por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales. La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo, a diferencia del sistema de 1991, que conservó la importancia de la etapa de investigación.¹¹⁰ En efecto, bajo el sistema preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la Fiscalía que se practican y valoran las pruebas que obran dentro del proceso, por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba, (ii) se aplicará el principio de concentración, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado según el caso, una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado.

“(b) los poderes atribuidos a quienes participan en el proceso fueron objeto de una regulación constitucional expresa que modificó su alcance en varios aspectos:

“(i) El poder de señalamiento de la posible comisión de una infracción se mantiene en cabeza del Estado, que podrá iniciar a través de la Fiscalía la investigación de las posibles violaciones a la ley penal. Los particulares y otras autoridades podrán, por mandato constitucional, poner en conocimiento de las autoridades competentes las infracciones penales de las que tengan conocimiento a través de denuncia, petición especial o querrella. El esquema constitucional de 1991 preveía la existencia de la denuncia y la querrella, pero no la de la petición especial, cuyo contenido será precisado por el Legislador.

“(ii) El poder de investigación se mantiene esencialmente en cabeza de la Fiscalía General de

la Nación, ya que ésta continúa, con posterioridad al Acto Legislativo, investida de la responsabilidad de realizar la investigación de las posibles violaciones a la ley penal; no obstante, la formulación de este poder en cabeza de la Fiscalía es distinta en uno y otro texto constitucional, ya que en el artículo 250 original se le asignaba la función de “...de oficio, mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”, mientras que en el artículo 250 reformado se le atribuye la obligación de “adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”. El texto enmendado introduce, así, una condición para el ejercicio del poder de investigación por parte de la Fiscalía: que existan motivos y circunstancias de hecho suficientemente sólidas como para apuntar hacia la posible comisión de un delito.

“(iii) El poder de prueba se mantiene en cabeza tanto de la Fiscalía como del acusado y del Juez; sin embargo, el numeral 4 y el último inciso del artículo 250 de la Carta, tal y como fueron modificados por el Acto Legislativo, establecen cambios trascendentales en materia probatoria. Cabe resaltar, por ejemplo, el nuevo alcance de los principios de inmediación y de contradicción, ya que las pruebas se han de practicar dentro de la etapa de juzgamiento ante el juez y los jurados y, además, ofreciendo tanto a la Fiscalía como a la defensa el derecho de contradicción. En materia de pruebas, también es de resaltar que el Acto Legislativo permite específicamente la posibilidad de restringir el derecho a la intimidad, y otros derechos, durante el curso de las investigaciones penales que adelanta la Fiscalía General de la Nación, por medio de interceptaciones de comunicaciones, registros, allanamientos e incautaciones; éstos se podrán realizar sin que medie orden judicial previa, pero quedarán sujetos a un control judicial automático dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para efectos de determinar su validez en tanto pruebas (art. 250-2, modificado).

“(iv) El poder de acusación se mantiene en cabeza de la Fiscalía; no así el de declarar precluida la investigación, que ahora corresponde al juez de conocimiento de la causa, a solicitud de la Fiscalía (art. 250-5, modificado).

“(v) El poder de contradicción, es decir, un aspecto central del derecho de defensa por parte del acusado, mantiene plenamente su status de garantía fundamental de la persona, y se

materializa con la sujeción constitucional de la etapa de juzgamiento a los principios de oralidad y contradicción.

“(vi) El poder de coerción sobre quienes intervienen en el proceso penal fue objeto de una clara reforma por el Constituyente derivado, en la medida en que bajo el nuevo sistema, por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, tales como la captura, deberá ser decretada por un funcionario judicial, a saber, el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía deberá presentar la solicitud pertinente. Ahora bien, a pesar de que en el nuevo sistema la regla general es que sólo se podrá privar de la libertad a una persona por decisión judicial, se mantiene la posibilidad de que en casos excepcionales, según lo establezca la ley, la Fiscalía General de la Nación realice capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes (art. 250-1, modificado); pero resalta la Corte que ésta es una hipótesis claramente excepcional. Así mismo, en el nuevo esquema se establece que las medidas que afecten la libertad solicitadas por el Fiscal al juez de control de garantías, únicamente pueden ser adoptadas cuando quiera que sean necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas del hecho punible; con ello se establecen límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de derechos fundamentales.

“(vii) El poder de disposición del proceso también fue modificado en cuanto a su alcance por el constituyente derivado de 2002, ya que se consagró a nivel constitucional el principio de oportunidad, por oposición al principio de legalidad. El principio de oportunidad ha sido reconocido en múltiples ordenamientos penales del mundo, y se basa en el postulado de que la acusación penal requiere no sólo que exista suficiente mérito para acusar por razones fácticas y jurídicas, sino que no existan razones de oportunidad para archivar el proceso, esto es, razones válidas por las cuales el Estado puede legítimamente optar por no perseguir penalmente una determinada conducta, en los “casos que establezca la ley” y “dentro del marco de la política criminal del Estado”¹¹¹. Se trata de una previsión constitucional de las hipótesis en las cuales procede archivar la investigación, las cuales serán reguladas en detalle por la ley. El Legislador también deberá regular el alcance del control judicial de legalidad previsto por el Acto Legislativo para las actuaciones en las que se aplique este principio, lo cual es especialmente relevante para proteger los derechos de las víctimas a la

justicia, la verdad y la reparación.¹¹²

“(viii) El poder de decisión, finalmente, se mantiene en cabeza del juez de conocimiento, quien tendrá en cuenta el papel que la ley asigne a los jurados.

“El anterior panorama, que no es exhaustivo sino meramente enunciativo de algunas diferencias trascendentales, permite concluir que fue voluntad del constituyente derivado introducir un nuevo sistema penal en nuestro país. La Corte Constitucional debe partir, por ende, de esta premisa, al momento de establecer si son aplicables las normas del Acto Legislativo No. 3 de 2002 en tanto parámetro de constitucionalidad en el presente caso, en el cual se acusan normas expedidas con anterioridad a 2002, que no desarrollan el nuevo sistema y que son propias del sistema anterior que continuará en vigor durante el tiempo y en las condiciones que fijó el propio Acto Legislativo No. 3 de 2002.”

También en la Sentencia C-591 de 2005, la Corte señaló que si bien el nuevo sistema introduce rasgos del modelo acusatorio, mantiene su propia especificidad, sin que se le pueda adscribir o asimilar un sistema acusatorio de tradición anglosajona o continental europea:

“Las menciones generales sobre el nuevo sistema procesal penal, citadas anteriormente, permiten advertir que se trata de un nuevo modelo que presenta características fundamentales especiales y propias, que no permiten adscribirlo o asimilarlo, prima facie, a otros sistemas acusatorios como el americano o el continental europeo.”¹¹³ (Se destaca).

En la misma Sentencia, la Corte señaló que el nuevo sistema no se puede catalogar como un modelo típicamente adversarial, en donde el juez funge como árbitro entre dos partes que se enfrentan en igualdad de condiciones. El juez cumple un papel activo de garante de los derechos del imputado o acusado y de las víctimas:

“El nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia. En desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro

regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.”¹¹⁴(Se destaca).

Igualmente, la Corte introdujo una regla de interpretación de particular relevancia, consistente en que el Acto Legislativo 3 de 2002, que sentó las bases constitucionales para la instauración del sistema de tendencia acusatoria, se limitó a modificar algunos artículos de la parte orgánica de la Constitución (116, 250 y 251), dejando intacta su parte dogmática, conforme a la cual se debe analizar las nuevas instituciones procesales:

“Cabe asimismo señalar que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo únicamente cambios en ciertos artículos de la parte orgánica de la Constitución, mas no en la dogmática. De allí la necesidad de interpretar tales modificaciones a la luz de determinadas disposiciones constitucionales, en especial, los artículos 6, 15, 28, 29, 30, 31 y 32, e igualmente, por la vía del artículo 93 de la Carta Política, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos que prohíben su limitación en estados de excepción.”¹¹⁵

Todas las consideraciones anteriores fueron luego precisadas y reiteradas por la Corte en la Sentencia C-456 de 2006.

En suma, además de los antecedentes a los que se ha hecho amplia referencia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte al precisar el alcance del Acto Legislativo 3 de 2002, la reforma en él contenida solo comprendió la reforma al sistema procesal penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación y los jueces competentes para introducir un modelo de tendencia acusatoria.

La Ley 906 de 2004:

1. En aras de materializar los mandatos constitucionales dados en la reforma del año 2002, el 20 de julio del año 2003, el entonces Fiscal General de la Nación, presentó a consideración

del Congreso de la República un proyecto de ley para la adopción del nuevo Código de Procedimiento Penal que desarrollara el modelo de investigación y enjuiciamiento que profundiza su tendencia acusatoria. En este proyecto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2022, se establecía que el plazo máximo para implementar el nuevo sistema en los distintos distritos judiciales era el 31 de diciembre de 2008. Asimismo, en el artículo 611 previó que los casos de que trata el artículo 235 numeral 3 de la Constitución Política continuarían su trámite por la Ley 600 de 2000.¹¹⁷ No obstante, en la exposición de motivos, en el que se explicaron ampliamente las bondades del proceso de tendencia acusatoria y se explicó que su implementación era posible gracias a la reforma constitucional del año 2002, no se hizo referencia alguna a las razones por las cuales se incluyó la disposición que exceptúa de su aplicación a los congresistas.¹¹⁸ En las Gacetas del Congreso que registran el trámite legislativo correspondiente, tampoco hay evidencia de que aquella exclusión fuese cuestionada o siquiera discutida por los congresistas.¹¹⁹

1. De lo que sí se ocupó la exposición de motivos, fue de recordar que la voluntad del constituyente derivado era que la labor del fiscal no se extendiera “a la práctica de pruebas ante sí y por sí, de manera anticipada, dado que su esfuerzo investigativo se concentra en recolectar los elementos materiales probatorios, que en caso de presentarse una acusación, deberán ser presentados de manera oral y pública en el juicio, para convertirse en la prueba apta y necesaria destinada a desvirtuar la presunción de inocencia.”

1. Se explicó que, de conformidad con el nuevo modelo procesal instituido en la Constitución, “no podría tolerarse que la fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.” Por ello, se dijo que era necesario regular de forma detallada el procedimiento que debía seguir el titular de la acción penal para llevar a cabo sus actividades durante la indagación y que ello se lograba, instituyendo “un conjunto de actuaciones que la fiscalía debe someter a autorización judicial

previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías”, encargados de “establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.”

1. Según lo puso de presente la Corte en la Sentencia C-591 de 2005, el sistema procesal penal configurado por la Ley 906 de 2004 pone el acento en la garantía de los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso (inculcado o víctima), con prescindencia de su designación de parte o sujeto procesal:

“Se diseñó desde la Constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria, desarrollado por la Ley 906 de 2004, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculcado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. Se estructuró un nuevo modelo de tal manera, que toda afectación de los derechos fundamentales del investigado por la actividad de la Fiscalía, queda decidida en sede jurisdiccional, pues un funcionario judicial debe autorizarla o convalidarla en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales.”

120

1. Es que como lo señaló la Corte en la Sentencia C-454 de 2006, es un modelo de investigación distinto, en el que el esquema de indagación no se estructura sobre las etapas rígidas (preliminar y formal) que establecía el sistema anterior. En el sistema actual se establece una fase de indagación e investigación cuyo propósito es el de recaudar elementos materiales de prueba orientados a establecer la existencia de la conducta punible, y los presupuestos que permitan sostener una imputación y posteriormente una acusación. Aunque en esta fase de indagación e investigación, no se practican “pruebas” en sentido formal, sí se recaudan importantes elementos materiales de prueba relacionados con el

hecho y la responsabilidad del imputado o acusado, que deberán ser refrendados en la fase del juicio, razón por la cual es evidente, en consecuencia, que exista un claro interés de las víctimas y perjudicados con la conducta investigada de acceder a la indagación desde sus inicios, a efectos de contribuir positivamente al recaudo del material que dará soporte a la imputación y la acusación, eventos perfectamente compatibles con sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

1. En todo caso, respecto de los parámetros para la interpretación de las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, en la Sentencia C-592 de 2005, la Corte señaló que

“i) La labor hermenéutica de las nuevas normas de procedimiento penal, deberá tener en cuenta no solo las normas contenidas en el Código respectivo, sino también las disposiciones del Acto legislativo 03 de 2002, y las demás disposiciones pertinentes de la Constitución, incluidas aquellas que se integran al bloque de constitucionalidad.

“ii) La Corte no debe dejar de lado las diversas líneas jurisprudenciales que ha venido sentado a lo largo de más de una década por el hecho de que se ha implantado un ‘nuevo modelo acusatorio’.

“Sin lugar a dudas, se está frente a cambios importantes que imponen unos nuevos parámetros hermenéuticos de la Carta Política. No obstante, en virtud del principio de unidad de la Constitución,¹²¹ aquéllos ‘deben interpretarse y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional.’¹²²

“iii) El Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo únicamente cambios en ciertos artículos de la parte orgánica de la Constitución, mas no en la dogmática. De allí la necesidad de interpretar tales modificaciones a la luz de determinadas disposiciones constitucionales, en especial, los artículos 6, 15, 28, 29, 30, 31 y 32, e igualmente, por la vía del artículo 93 de la Carta Política, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos que prohíben su limitación en estados de excepción. Aunado a lo anterior, en temas vinculados con la administración de justicia penal, tales como los mecanismos alternativos de solución

de controversias, la jurisdicción indígena o los juicios adelantados ante la Corte Suprema de Justicia, el Acto Legislativo 03 de 2002 no introdujo cambio alguno.

“iv) En cada caso concreto, la Corte deberá examinar si su jurisprudencia anterior al Acto Legislativo 03 de 2002 en materia de debido proceso penal y derechos fundamentales, en especial, en lo que concierne a libertad personal e intimidad, resulta o no vinculante.”¹²³

1. El citado Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, en su artículo 530 dispuso que el sistema procesal de tendencia acusatoria consagrado en la Constitución Política en virtud de la reforma introducida por el Acto Legislativo 3 de 2002 y desarrollado por dicho Código, entraría a regir en el territorio nacional en cuatro etapas, así:

- La primera etapa que se inició el primero de enero de 2005 y comprendió los distritos judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia.

- La segunda etapa que se inició el primero de enero de 2006 y comprendió los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja.

- La tercera etapa que se inició el primero de enero de 2007 y comprendió los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio.

- La cuarta etapa que se inició el primero de enero de 2008 y comprendió los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo, Valledupar y aquellos que llegaren a crearse.

1. Así mismo, en el artículo 533 determinó que el citado Código rige para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero del año 2005 y que los casos de que trataba el artículo 235 numeral 3 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

1. En la Sentencia C-545 de 2008, al estudiar la constitucionalidad del apartado contenido en el inciso primero del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, conforme al cual, “Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”,¹²⁴ la Corte recordó que esta Corporación ha puntualizado, que los procesos especiales que se adelanten contra los congresistas pueden apartarse de los procedimientos ordinarios, con fundamento en la propia Carta Política, sin que ello implique discriminación alguna y que su situación 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.”¹²⁵

1. Tomando en consideración lo dicho por la Corte en la Sentencia C-386 de 1996, la Corte señaló que los congresistas, como altos representantes de la rama legislativa, equiparables en otros aspectos a los altos dignatarios de las ramas ejecutiva y judicial, tienen un fuero constitucional expreso para ellos, al sólo poder ser investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, sin que ello permita establecer que procesalmente tengan que recibir el mismo trato que los demás dignatarios, ni que sea imperativo que el diligenciamiento que les corresponde en materia penal sea el mismo que reciben los demás sujetos pasivos de la acción penal. Bajo tales supuestos, dijo, no puede equipararse la situación de los Congresistas, ni con los otros altos funcionarios del Estado, ni con todos los mayores de edad en general, al momento de ser investigados y juzgados penalmente, como quiera que la investigación por su mismo juez natural difiere de la de aquéllos, sin que esto implique una discriminación o la vulneración de garantías procesales.¹²⁶

1. Así, la Corte concluyó que no les asistía razón a los demandantes cuando referían que el aparte censurado del artículo 533 de la Ley 906 de 2004 vulneraba el derecho a la igualdad, al contemplar que los procesos penales adelantados en contra de los Senadores y los Representantes a la Cámara deben tramitarse por el procedimiento consagrado en la Ley 600 de 2000, por no encontrarse esos aforados en una situación equiparable con la correspondiente a los otros sujetos pasivos de la acción penal y agregó:

“Debe recalcar que no es la misma situación la de una persona que es investigada por la Fiscalía General de la Nación o mediante el procedimiento especial ante el Congreso, que la de aquéllos que son investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia en única instancia, pues estos últimos, como se indicó en precedencia, gozan además de las ventajas de la economía procesal y la probabilidad de que la decisión esté menos expuesta a error que ante otros despachos judiciales.

“Al no ser comparable la situación procesal y el fuero subjetivo que se confiere a los altos dignatarios de la rama legislativa, frente a otros altos servidores públicos y con lo procedente ante los investigados y juzgados en el proceso penal ordinario, el legislador contempla procedimientos distintos, palmariamente con garantías diferentes a las contempladas en aquél, situación que como ha establecido esta corporación, se fundamenta en el derecho al ejercicio legítimo de la potestad de configuración legislativa¹²⁷ y, para el caso, en lo contemplado en el artículo 150-2 superior, siendo posible que autónomamente determine la estructura del procedimiento judicial a emplear en los casos de los aforados juzgados e investigados por la Corte Suprema de Justicia, en estricto cumplimiento de la preceptiva constitucional.

(...)

“3.5. La distinción del procedimiento aplicable para la investigación y el juzgamiento de los miembros del Congreso, concentrando esas funciones en una sola corporación, además de ser hoy un precepto constitucional de ineludible acatamiento, donde la prescindencia de algunas manifestaciones procesales existentes en el diligenciamiento común, 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 muy válida a las reglas del sistema procesal común, para el caso, el de tendencia acusatoria adoptado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004.

“No implica, entonces, que dichos sujetos pasivos de la acción penal no gocen de las debidas garantías procesales que deben rodear a toda persona vinculada a una investigación penal, ni que haya contraposición con los artículos 13 y 29 de la Carta Política, ni con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos en los cuales Colombia es un Estado

parte; por el contrario, aunado a esas seguridades cuentan con el privilegio de que toda la actuación que curse en su contra se adelante por una pluralidad de juristas de reconocida probidad y la más elevada preparación y experiencia en la especialidad, de manera que asegura la ecuanimidad y resguarda la incolumidad en la correcta aplicación del derecho, lejos de circunstancias ajenas al proceso.

“Así, tradicionalmente se ha entendido que la dual función investigadora (en cuyo desarrollo está obligada a acopiar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado) y juzgadora de la Corte Suprema, no afecta las garantías fundamentales de los Congresistas, quienes siempre gozan del derecho al debido proceso, para el caso uno especial, que por la facultad de configuración que ellos mismos aplicaron libremente, continúa rigiendo bajo las formas propias de la Ley 600 de 2000, que bien pudieron haber modificado al expedir el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004.

“En todo caso, también disfrutan de otras garantías como la legalidad, el juez natural – al más alto nivel –, la presunción de inocencia, el derecho de defensa técnica y material (ejercidas a plenitud desde el primer instante de la investigación y durante el juzgamiento), la mayor celeridad y economía procesal, la publicidad, la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, el non bis in ídem, la impugnación horizontal y la eventual acción de revisión contra la sentencia ejecutoriada.

“Se arriba así a la conclusión de la carencia de fundamento en lo argumentado dentro de la demanda, como quiera que está demostrado que no existe vulneración del derecho a la igualdad, al ser distinta la situación fáctica y jurídica de los Senadores y Representantes a la Cámara, frente a otros aforados y, en general, ante todas las demás personas mayores de edad.

“Claro está, además, que los Congresistas cuentan a cabalidad con las mismas garantías instituidas en la preceptiva penal sustancial (Constitución Política, bloque de constitucionalidad y la Ley 599 de 2000, junto con las normas que la modifican y complementan): dignidad humana, legalidad, igualdad y las consolidadas exigencias para el establecimiento de la responsabilidad, todo dentro del derecho de acceso a la administración de justicia, la gratuidad y la preeminencia del derecho sustancial.”¹²⁸

1. Con todo, la Corte dijo que aunque el precepto demandado no vulneraba el derecho a la igualdad de los miembros del Congreso, el mismo debía ser analizado de cara a otros derechos consagrados en la Constitución y, especialmente, reconocidos en el derecho internacional, atendiendo al efecto la doctrina y la jurisprudencia actual en materia procedimental, en particular, frente al derecho a un juez imparcial, en los desarrollos que trasnacionalmente ha venido presentando la búsqueda de un “juicio cada vez más justo”.

129

1. Luego de señalar que con el Acto Legislativo 3 de 2002 o con otro, el Congreso de la República pudo haber modificado la atribución 3ª del artículo 235 de la Constitución, que enfáticamente le entregaba a la Corte Suprema de Justicia la función de investigar y juzgar a los miembros del Congreso, la preservó, en cabal respeto a la manera como la más alta entidad de la jurisdicción ordinaria ha cumplido tal función y como la Constitución Política siguió avalando y obligando a la Corte Suprema a investigar y juzgar, ella misma, a los Congresistas, “la total exclusión del servidor judicial de cualquier actividad previa en el asunto que vaya a ser sometido a su juzgamiento, es en Colombia una vía para extremar a futuro la adecuación de los procedimientos a las evoluciones internacionales, que se reflejan en los tratados que forman el bloque de constitucionalidad.”

1. Por lo tanto, si bien el aparte demandado del artículo 533 de la Ley 906 de 2004 fue declarado exequible, la Corte señaló que “la dinámica del derecho impone que a partir de la expedición de esta providencia¹³⁰, para efectos de los procesos adelantados contra quienes ostenten la calidad de aforados conforme al artículo 235.3 superior, por conductas punibles cometidas con posterioridad a la misma, el legislador adopte en ejercicio de las facultades estatuidas en el artículo 234 ibidem las medidas necesarias para que sea separada, dentro de la misma Corte Suprema como juez natural en estos casos, la función de investigación de aquella correspondiente al juzgamiento.”

“Así, esta corporación reclama una modificación legislativa, encaminada a que durante el juicio no actúe ninguno de los magistrados o funcionarios a cargo de la instrucción, que en lo atinente a hechos futuros será encomendada a una sala, cuerpo, sección o funcionario

distinto, vinculado a esa misma corporación, que posteriormente no podrá intervenir en el juzgamiento, si a éste hubiere lugar.

“Entonces, se declarará la exequibilidad del segmento legislativo demandado, porque no existe argumento válido que permita concluir que el modelo y estructura del proceso de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso por la Sala Penal de la Corte Suprema contraría la Carta Política, ni los tratados reconocedores de los derechos humanos, porque es en fiel cumplimiento de la primera de donde emerge tal sistema, y la no participación en el juzgamiento de quien o quienes hubieren tenido a cargo la investigación fluye de la interpretación ampliada que internacionalmente ha surgido sobre lo que implica la imparcialidad, en su acrecida acepción objetiva, en cuya dirección ha de avanzar el Congreso de la República de Colombia.”¹³¹

1. A juicio de la Corte, “el precepto demandado incluido en la Ley 906 de 2004 emana de la decisión autónoma y válida del legislador, de prolongar el procedimiento contenido en la Ley 600 de 2000, cuando los Congresistas sean el sujeto pasivo de la acción penal, a pesar de la nueva forma de enjuiciamiento, desarrollada a partir de la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002, habiéndose previsto por la propia Rama Legislativa la coexistencia de dos procedimientos, uno con tendencia acusatoria y otro de carácter mixto que se continuará aplicando a sus miembros.” (Resaltado fuera del texto). Por ello, la Corte reiteró que aunque el segmento normativo acusado es exequible, no obstante, dijo que,

“... la dinámica del derecho impone que a partir de la expedición de esta sentencia y exclusivamente para el procesamiento de las conductas punibles cometidas de ahora en adelante, se separe dentro del propio ámbito del juez natural de los miembros del Congreso, que es la Corte Suprema de Justicia, la función de investigación de la juzgamiento, de manera que en ésta no participe ningún magistrado que hay adelantado aquélla, la cual será encomendada a una sala, cuerpo, sección o funcionario diferente, vinculado a la propia corporación, según la ley determine en ejercicio de las facultades estatuidas en el artículo 234 superior.

“Así esta corporación, como conclusión de su intenso estudio, precisa que todos los procesos adelantados o concluidos bajo el esquema actual mantienen plena su constitucionalidad y

legalidad; pero sí resulta constitucionalmente importante y por razones procedimentales, que para el futuro el Congreso de la República, a través de su función de hacer las leyes, avance en el sentido de las interpretaciones más acogidas en torno a la apreciación de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, para el caso en cuanto a la actual intelección de la imparcialidad del juzgador, que se adapta de mejor manera si, en la situación bajo estudio, se separan al interior de la propia Corte Suprema de Justicia esas funciones de investigación y juzgamiento.

“Lo anterior conduce a declarar la exequibilidad de la expresión ‘Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000’, del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, objeto de la demanda formulada, en el entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas con antelación, para las conductas punibles cometidas por aquéllos a partir de mayo 29 de 2008, para de esta manera mantener invariable e igualitaria la misma normatividad competencial y procedimental que legal y constitucionalmente rige para todo lo acaecido hasta ahora.

“Está visto, entonces, que se trata de una división de trabajo a futuro entre servidores judiciales de la misma corporación, que está podrá precaver y organizar en el interregno, en preservación y desarrollo de las competencias consagradas en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (art. 17.4) y en el artículo 75.7 de la Ley 600 de 2000 (equivalente al 32.7 de la Ley 906 de 2004).

“El legislador establecerá el respectivo régimen de transición, si lo estima pertinente, acatando los efectos erga omnes y no retroactivos de esta sentencia, frente a delitos cometidos con anterioridad a su expedición, así aún no estén siendo investigados.”

1. Así, entonces, la Corte declaró exequible la expresión “Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”, contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el legislador debía separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las

consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008.

1. De conformidad con lo anterior, de iniciativa congresarial, el 4 de septiembre de 2014 se radicó el proyecto de Acto Legislativo No. 19 de 2014 – Senado, con el cual se prepuso garantizar la doble instancia para aforados constitucionales por medio de un tribunal independiente.¹³² Así mismo, el 19 de septiembre de 2014, el Fiscal General de la Nación presentó a consideración de la Cámara de Representantes el proyecto de Ley Estatutaria 109 de 2004, con el objeto de, entre otros asuntos, separar las funciones de investigación y juzgamiento para funcionarios aforados determinados en los numerales 3 y 4 del artículo 235 de la Constitución.¹³³

1. Por su parte, en la Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014,¹³⁴ al estudiar la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 (parciales) de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, la Corte fijó dos reglas: En primer lugar, aquellas según la cual existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal, el cual comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo incriminatorio que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia. Esta regla, dijo la Corte, tiene el siguiente fundamento: (i) los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, sin limitar este derecho a los fallos de primera instancia; (ii) la facultad para impugnar los fallos condenatorios tiene por objeto garantizar el derecho de defensa de las personas que han sido sancionadas en un proceso penal, y esta defensa sólo se puede materializar si existe la posibilidad de controvertir la primera sentencia condenatoria que se dicta en un proceso penal; (iii) la facultad de impugnación tiene por objeto asegurar que las condenas sean impuestas correctamente, mediante la exigencia de la doble conformidad judicial, y esta última sólo se configura cuando en los juicios de única instancia, el fallo correspondiente puede ser controvertido, y cuando en los

juicios de doble instancia, la providencia de segundo grado que impone por primera vez una condena, puede ser recurrida; (iv) la facultad para atacar estos fallos no afecta la garantía de la doble instancia, porque ésta únicamente exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos operadores jurídicos distintos, de distinta jerarquía, y este requerimiento no se anula por el hecho de que se controvierta la sentencia de segunda instancia, o la sentencia de única instancia; (iv) de entenderse que el derecho a la impugnación recae únicamente sobre las sentencias que se dictan en la primera instancia, se subsumiría este derecho en la garantía de la doble instancia y se anularían los efectos de los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP; (v) la interpretación según la cual el derecho a la impugnación comprende la facultad para controvertir los fallos que imponen por primera vez una condena es consistente con el que impera en la comunidad jurídica, y en particular, con la interpretación acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos.

1. En segundo lugar, señaló la Corte, el sistema recursivo diseñado por el legislador para materializar el derecho a la impugnación, debe garantizar los siguientes estándares: (i) el examen efectuado por el juez de revisión debe tener una amplitud tal, que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (ii) el análisis del juez debe recaer primariamente sobre la controversia de base que dio origen al litigio judicial, y solo secundariamente, sobre el fallo judicial como tal; (iii) debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que ésta pueda revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso.

1. En la medida en que la legislación adolece de una omisión normativa inconstitucional, por no prever un sistema recursivo que permita ejercer el derecho constitucional a la impugnación, pero como esta falencia se proyecta en todo el proceso penal, la Corte debe: (i) declarar la inconstitucionalidad de los preceptos demandados en cuanto omiten la

posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias; (ii) declarar la exequibilidad de la normativa anterior en su contenido positivo, por los cargos analizados; (iii) y exhortar al Congreso de la República para que en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar las sentencias que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez, (iv) disponer que en caso de que el legislador incumpla este deber, se entenderá que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

1. De conformidad con lo anterior, la Corte declaró la inexecuibilidad con efectos diferidos de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omitían la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y exequible el contenido positivo de estas disposiciones, al tiempo que exhortó al Congreso de la República para que, en el término de un año, contado a partir de la notificación por edicto de esa Sentencia, regulara integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del vencimiento de ese término, se entendería que procedía la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

El Acto Legislativo 1 de 2018

1. El 15 de septiembre de 2015, el Ministro de Justicia y del Derecho radicó el proyecto de Acto Legislativo No. 111 de 2015 – Cámara, “por el cual se modifican las normas relativas a la investigación, acusación y juzgamiento de los congresistas y altos servidores que gozan de fuero constitucional y se dictan otras disposiciones”, con el cual se buscaba establecer la segunda instancia para aforados atribuyéndole para tal fin competencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que sus decisiones apeladas fueran resueltas por la Corte Suprema de Justicia. El informe ponencia solicitó el archivo del proyecto, pero este fue archivado por vencimiento de términos.

1. Con fundamento en lo dicho por la Corte en la Sentencia C-792 de 2014, en el año 2017 se radicó en el Congreso de la República el proyecto de Acto Legislativo No. 13 – Senado, con el que de nuevo propuso modificar el artículo 186 de la Constitución en el sentido de que correspondería al Fiscal General de la Nación o a sus delegados ante la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante una Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a los miembros del Congreso por los delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones. Así mismo se propuso prever que contra las sentencias que profiriera la Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procedería el recurso de apelación y su conocimiento correspondería a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. La primera condena podría ser impugnada. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estaría conformada por subsalas que garantizaran el derecho de impugnación y la doble instancia.¹³⁵

1. El propósito esencial del proyecto sería adecuar las instituciones jurídicas de tal manera que se reconozca a los condenados en primera instancia, su derecho a la revisión de la sentencia por otro funcionario o corporación dentro de la estructura de la administración de justicia, tal como lo exigen la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por el Congreso mediante la Ley 16 de 1972, el Pacto Internacional sobre Derechos Políticos, ratificado el 29 de octubre de 1969, y la Corte Constitucional, por una parte y, por la otra, con fundamento en los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, los cuales establecen el derecho de toda persona dentro de un juicio penal a impugnar la sentencia condenatoria y a la segunda instancia, extender esas garantías a quienes gozan de fuero y están sometidos a la competencia de un órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, como la Corte Suprema de Justicia, para todo lo cual se puntualizó que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-792 de 2014, declaró la inconstitucionalidad con efectos diferidos de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omitían la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y exhortó al Congreso a que, en el término de un año contado a partir de la notificación de la providencia, regulara integralmente ese derecho.¹³⁶

1. El Consejo Superior de Política Criminal emitió concepto favorable al Proyecto de Acto Legislativo, después de analizar los temas a reformar y advertir su complejidad e inclusive recomendó al Congreso de la República (i) la necesidad de introducir reformas a las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 con el fin de adaptar los procedimientos penales a las reformas constitucional y estatutaria propuestas; (ii) definir el modelo de procedimiento que debe observarse en la investigación y juzgamiento de los servidores públicos a quienes se reconoce fuero constitucional, atendiendo la circunstancia que un esquema de juzgamiento de naturaleza acusatoria resulta más respetuoso de los derechos y garantías judiciales de los procesados; (iii) examinar la posibilidad de configurar la institucionalidad de justicia en forma alternativa a la propuesta, con el fin de que el juez de segunda instancia sea siempre un superior funcional de quien dicta la condena de primer grado; (iv) revisar las diversas hipótesis en las que se puede dictar una sentencia condenatoria (incluida la posibilidad de que ésta se profiera como consecuencia del recurso extraordinario de casación), con el fin de que la solución propuesta las cubra a todas y, por lo tanto, asegure a todos los ciudadanos la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria; (v) revisar y evaluar el impacto de las nuevas disposiciones en la carga que tendría la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sugiriendo considerar a otros Tribunales y así, no centralizar en Bogotá dichas investigaciones y garantizar la efectividad en la justicia.¹³⁷

1. Empero, en el informe ponencia para primer debate en el Senado de la República, se consideró que el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal o sus delegados en la Corte Suprema de Justicia “no garantizan una investigación objetiva contra un congresista”, por cuanto el Fiscal General de la Nación o tales funcionarios por él designados, eventualmente tendría que declararse impedidos porque el congresista a su vez es competente, si es representante a la Cámara para investigarlo y acusarlo por hechos u omisiones ocurridas durante el desempeño del cargo y, si es senador para juzgarlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política. Alguien objetaría que también hay cruce de competencias entre el Congreso, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, porque los congresistas investigan y juzgan a los magistrados y éstos los investigan y juzgan, y conocen de la pérdida de su investidura. Por ello, se señaló que a diferencia de lo que se proyectaba, “en cumplimiento del sistema actual, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce en forma privativa de los delitos que cometan los

congresistas y es la única autoridad que puede ordenar su detención (artículo 186 de la C. P.). // Luego, salvo en lo relativo al derecho de impugnación y a la doble instancia, por las razones explicadas, el proyecto no constituye un avance sino un retroceso para los congresistas.”

1. Por tales razones, la Ponencia únicamente compartió las consideraciones que traía la exposición de motivos y el concepto del Consejo Superior de Política Criminal y resaltó la urgencia de armonizar los textos de la Constitución Política con las disposiciones de orden internacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional únicamente en lo que hace relación a la regulación de los derechos de impugnación y a la doble instancia, analizados con precisión y profundidad en los dos documentos citados. Por ello, no obstante compartir la filosofía y propósitos del proyecto de acto legislativo, la ponencia para primer debate en el Senado solicitó analizar varios ajustes: (i) que la investigación y juzgamiento de los congresistas se mantenga en forma privativa en la Corte Suprema de Justicia, en virtud de que ese fue el mandato de la Asamblea Nacional Constituyente, consagrado en la Constitución Política para asegurarles un juez natural de igual jerarquía o nivel dentro de la estructura del Estado y en ese sentido constituir elemento esencial del principio de equilibrio de los órganos que integran el poder público. “Se trata de una competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema de Justicia, cuyo alcance es haber unificado en ella la investigación y juzgamiento de los congresistas, sin posibilidad jurídica de compartirlas o descentralizarlas en otras corporaciones o funcionarios de la Rama Judicial, tal como ocurre con la pérdida de su investidura que sería jurídicamente imposible desconcentrarla, así sea en primera instancia, del Consejo de Estado a los tribunales administrativos.” (ii) modificar el artículo 186 de la Constitución Política y permitir que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia distribuya su actividad en salas de investigación y acusación, de primera instancia y de impugnación y apelación.¹³⁸

1. En el Informe de Ponencia para segundo debate en el Senado – Primera Vuelta, también se señaló que “El proyecto tiene como finalidad esencial, adecuar las instituciones jurídicas de tal manera que se reconozca a los condenados en primera instancia, su derecho a la revisión

de la sentencia por otro funcionario o corporación dentro de la estructura de la administración de justicia, tal como lo prevén tratados internacionales ratificados por Colombia y, de igual manera, de acuerdo a la exhortación que hiciera la Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2014.” En dicha ponencia se resaltó la intervención del Presidente de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia quien señaló que el interés de esa Corporación era “que se establezca la garantía de la doble instancia para el juzgamiento en los procesos penales y que se establezca el derecho a la doble conformidad judicial para las sentencias condenatorias.” Así mismo, se relievó la intervención del Ministro de Justicia quien igualmente “manifestó que es una necesidad inaplazable la consagración de la doble instancia para los aforados constitucionales, no solo frente al sistema interamericano sino, igualmente, frente a la Corte Constitucional y el sistema nacional.”¹³⁹

1. Con las mismas consideraciones el proyecto surtió su trámite en primero y segundo debate de la primera vuelta en la Cámara de Representantes con el No. 265.140 En la ponencia para segundo debate de nuevo se destacó el propósito del proyecto conforme a lo expuesto por el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el cual consistía en prever la doble instancia para los aforados constitucionales que en Colombia hasta ese momento estaban siendo juzgados, procesados, investigados y condenados en una única instancia: “No es un capricho de los congresistas, ni de la sala penal de la C.S.J., es en cumplimiento de una orden proferida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2014, también obedecimiento a mandatos expresos de la justicia penal (sic) interamericana. Reiterados pronunciamientos exigiendo que los Estados asuman el compromiso de regular en el régimen penal la doble instancia (...) El trámite de este proceso para los congresistas se va a adelantar por la Ley 600 de 2000... Este trámite junto con el todos los demás ciudadanos tiene otro tema con autonomía dentro del Acto Legislativo, pero es indispensable entrar a implementarlo como garantía penal en los procesos colombianos y se trata de la impugnación o la doble conformidad judicial.”¹⁴¹

1. Igualmente en las ponencias para primero y segundo debates tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Representantes en segunda vuelta, se reiteró la finalidad de

la enmienda constitucional: adecuar las instituciones jurídicas reconociendo a los condenados el derecho a la revisión de la sentencia respectiva por otro funcionario o corporación dentro de la estructura de la administración de justicia, tal como lo exigen la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por el Congreso mediante la Ley 16 de 1972, el Pacto Internacional sobre Derechos Políticos, ratificado el 29 de octubre de 1969, y la Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2014. “La reforma constitucional, no solo busca garantizar el derecho a impugnar la primera condena o doble conformidad judicial, sino además los principios de doble instancia, la separación de las funciones de investigación y juicio. Y, para conservar la integridad y autonomía de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero a la vez buscando que los aforados sean juzgados por sus pares, se instituyen Salas Especiales adscritas a ella, aunque administrativamente independientes.”¹⁴²

1. Así, entonces, únicamente con el propósito de garantizar la doble conformidad y, además, los principios de doble instancia y de separación de las funciones de investigación y juzgamiento, se propuso y así se aprobó el Acto Legislativo 1 de 2018,¹⁴³ adicionar los artículos 186, 234 y 235 y de la Constitución Política, los cuales, en lo que se refiere a la temática objeto de análisis quedaron así:

Artículo 186. De los delitos que cometan los Congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

Corresponderá a la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Sala Penal a los miembros del Congreso por los delitos cometidos.

Su conocimiento corresponderá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La primera condena podrá ser impugnada.

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte

en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena.

La Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados.

Los miembros de estas Salas Especiales deberán cumplir los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se les aplicará el mismo régimen para su elección y periodo.

Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley.

El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal.

Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena.

Parágrafo. Los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señale la ley.

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(...)

4. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

(...)

6. Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala

Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.

(...)

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

1. Aun con estas adiciones, se mantuvo el fuero de investigación y juzgamiento de los congresistas de manera privativa en la Corte Suprema de Justicia, establecido en el texto original de la Carta de 1991, como una garantía de que serán investigados y juzgados por la más alta autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria, con pleno respeto de sus derechos constitucionales; se modificó la estructura y las funciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para crear las Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia, responsables de investigar y acusar a los procesados y de juzgarlos en primera instancia, respectivamente, reservando a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer del proceso en segunda instancia. 144

1. Sobre el alcance y contenido de esta reforma constitucional, en la Sentencia SU373 de 2019, esta Corte señaló que ella buscó viabilizar el ejercicio del derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria, según el estándar de protección fijado en la sentencia C-792 de 2014, mediante el ajuste de las competencias y de la composición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

“Así, desde un comienzo, el texto radicado se propuso generar instrumentos para la realización de cuatro derechos: (i) a que la investigación y juzgamiento de los miembros del

Congreso se adelante por separado, (ii) a la doble instancia, y (iii) a la impugnación de la primera sentencia condenatoria, estos dos últimos respecto de los funcionarios con fuero y de las sentencias dictadas por los tribunales superiores o militares. Todo lo anterior, mediante la creación de salas especiales al interior de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

“En lo que concierne al presente caso y en correspondencia con los derechos indicados, dicha reforma constitucional introdujo fundamentalmente los siguientes cambios:

“1. Determinó la creación de la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, integrada por seis magistrados, cuyas funciones esenciales son la investigación y acusación de los miembros del Congreso por los delitos cometidos, y de la Sala Especial de Primera Instancia, la cual está conformada por tres magistrados¹⁴⁵ y tiene competencia para conocer de dicha acusación y adelantar el juzgamiento de los congresistas.¹⁴⁶

“2. Reconoció el derecho a apelar la sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia.¹⁴⁷

“3. Atribuyó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de tal recurso.

“4. Estableció que corresponde a una sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión, resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena proferida por los restantes magistrados de dicha Sala.¹⁴⁸

“Conforme a lo expuesto, el articulado del Acto Legislativo 01 de 2018 zanjó una primera discusión normativa en torno al alcance del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, pues determinó el funcionamiento esencial del mecanismo y atribuyó el conocimiento del recurso a la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia.

“Además, dado que, como se indicó, esta reforma constitucional prevé la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias que se dicten en contra de miembros del Congreso, resulta lógico concluir, en concordancia con el ya citado artículo 533 de la Ley 906 de 2004,

que actualmente este derecho también es exigible en los procesos que se tramitan bajo la Ley 600 de 2000, al menos en los eventos en que el procesado es un congresista.”

1. Igualmente, en la Sentencia SU-146 de 2020, la Corte señaló que la reforma constitucional aprobada modificó los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política en el sentido de: (i) crear la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹⁴⁹ cuyas funciones principales consisten en investigar y acusar a los miembros del Congreso por los delitos cometidos, y la Sala Especial de Primera Instancia,¹⁵⁰ con la competencia para conocer de dicha acusación y adelantar el juzgamiento de los congresistas; (ii) reconocer el derecho a apelar la sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia, cuyo conocimiento se asignó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y, (iii) establecer que corresponde a una sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión, resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena proferida por los restantes magistrados de dicha Sala.

1. En suma, la reforma contenida en el Acto Legislativo 1 de 2018, aprobada con el propósito de otorgar una mayor garantía a los derechos de los congresistas, pone en evidencia que la Constitución Política ha venido asumiendo, de manera progresiva, merced a cambios en su contenido, una visión más garantista y comprometida con el respeto y la efectividad de los derechos de las personas en el contexto de la investigación y el juzgamiento de los delitos. Así, el texto de la Constitución vigente, que difiere del que estuvo vigente con anterioridad a las reformas ya estudiadas, es la que debe ser usada como parámetro de decisión en el presente proceso.

F. El fuero de los congresistas

1. El fuero de investigación y juzgamiento, institución que aparece en la Constitución de 1991, fija una clara diferencia con el modelo de inmunidad de los congresistas, prevista en la

Constitución anterior a 1991. En efecto, de un modelo que dificultaba la investigación y el juzgamiento de los congresistas mientras estuvieren ejerciendo sus funciones, en la medida en que ello sólo era posible si mediaba autorización previa de la respectiva cámara,¹⁵¹ se pasa a un modelo en el cual los congresistas, como las demás personas, están sometidas a la investigación y juzgamiento de las autoridades de la justicia y, dentro de ellas, a las de la más alta jerarquía.

1. En el modelo anterior, “para el efectivo cumplimiento de un auto de detención proferido contra un miembro del Congreso en la etapa de la instrucción penal, o para su juzgamiento en el proceso respectivo, se requería el levantamiento de la inmunidad del congresista por la Cámara a que él perteneciera, excepción hecha del caso de flagrancia caso en el cual podía procederse a su captura inmediata, pero poniendo al autor del hecho a disposición de la Cámara respectiva dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que ella decidiera sobre el levantamiento de la inmunidad.”¹⁵²

1. El fuero establecido en la Constitución, en los artículos 186 y 235, por el contrario, no implica que exista ningún tipo de inmunidad en favor de los congresistas. El fuero se refiere a la competencia para investigar y juzgar a los congresistas, por los delitos que llegaren a cometer mientras ostentan tal dignidad, o incluso cuando se aparten del ejercicio del cargo, pero la conducta punible tenga relación con las funciones desempeñadas. En otras palabras, “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”.¹⁵³

1. La Sala debe precisar que en este proceso no se cuestiona el fuero para investigar y juzgar a los miembros del Congreso de la República, asunto que está definido en la propia Carta y que fue deliberadamente mantenido tanto en la reforma constitucional de 2002 como en la de 2018.

1. Lo que se discute en este proceso es si el fuero constitucional en comento, que se refiere a la competencia para investigar y juzgar a los congresistas, comporta también o no un procedimiento específico con arreglo al cual deba ejercerse dicha competencia. Y se lo discute, porque es la ley, en la expresión demandada del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, la que determina que dicha investigación y juzgamiento debe hacerse con arreglo al Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000. Valga decir, si es compatible con la Constitución el que, a los congresistas, en virtud de la ley, se le aplique un procedimiento diferente al previsto en el Acto Legislativo 3 de 2002.

1. De todos los aforados constitucionales, a los miembros de la fuerza pública, la Constitución, en su artículo 221, manda que sean investigados y juzgados por un código específico, el Código Penal Militar. El código que actualmente deben seguir las Cortes Marciales y los Tribunales Militares, en las causas criminales seguidas contra militares y policías, es de tendencia acusatoria.

1. Hasta el año 2010, los códigos que regularon el proceso penal militar, habían sido de marcado corte inquisitivo. El último de ellos, contenido en la Ley 522 de 1999, contenía una parte general en la que se establecían, entre otras cosas, las normas rectoras, las formas de comisión del hecho punible y los grados de participación en el mismo, las reglas del concurso de delitos, las causales de exclusión de responsabilidad y la definición de las penas principales y accesorias. Así mismo, contenía una parte especial en la que se encontraban tipificados los delitos y la penas a imponer a los miembros de la fuerza pública que los cometieran y, por último, contenía una parte procedimental cuya estructura era similar a la establecida en el proceso penal ordinario, dado en el Decreto 2700 de 1991, pues el juez instructor, además de vincular por indagatoria al autor o partícipe del hecho punible y de recaudar evidencias y practicar pruebas, podía afectar derechos fundamentales del procesado. A su turno, el fiscal tenía la función de calificar la actuación, es decir, de valorar las pruebas practicadas en la fase de instrucción y decidir si había mérito para cesar el

procedimiento o para acusar. Calificada la actuación con resolución acusatoria, se daba apertura a la etapa de juicio, en la que, de no encontrarse configurada alguna causal de nulidad, se corría traslado a las partes para que solicitaran pruebas, sin perjuicio de aquellas practicadas en la fase de instrucción y que tenían vocación de permanencia. Culminada la práctica probatoria, el juez de conocimiento dictaba sentencia.

1. En el año 2005, tras haberse reformado la Constitución a través del Acto Legislativo 3 de 2002 y, con la expedición de la Ley 906 de 2004, adecuarse el procedimiento de enjuiciamiento criminal ordinario a esos postulados constitucionales, el Ministro de Defensa, presentó un proyecto de ley en el que destacó que “la Justicia Penal Militar debe estar a tono con las reformas constitucionales, pues si bien tiene el carácter de una jurisdicción especial, el derrotero que señala la Carta para la Administración de Justicia Penal, no puede ser ajeno a la penal militar en materia de un sistema acusatorio imperante hoy en la mayoría de las legislaciones procesales de América y en códigos penales militares que han demostrado sus bondades, pues no solo se conjuga la efectividad y la justicia, sino también principios democráticos que garantizan la protección de los derechos fundamentales de los acusados y procesados.”¹⁵⁴

1. Es así como, tras surtirse el respectivo trámite legislativo sobre el Proyecto de Ley 144 de 2005 Cámara/111 de 2006 Senado, se llegó a la expedición de la Ley 1407 de 2010 “[p]or la cual se expide el Código Penal Militar”, con el cual se pretendió “unificar los modelos de enjuiciamiento ordinario y militar.”¹⁵⁵ En él se mantuvo la estructura del código del año 1999: es decir, una parte general, una parte especial y una parte procedimental; y los cambios más significativos se dieron, sobre todo en esta última, pues se adoptó un modelo de tendencia acusatoria, que requirió la creación de la Fiscalía General Penal Militar y de la figura del juez penal militar de control de garantías, por lo que se ordenó al gobierno nacional ajustar “la planta de personal con los funcionarios y empleados que actualmente se encuentran vinculados a la Justicia Penal Militar”, para garantizar la implementación y funcionamiento del nuevo sistema.¹⁵⁶

1. En vista de dicho mandato legal, se tramitó el Proyecto de Ley 210 de 2014 Cámara/85 de 2013 Senado, en virtud del cual se expidió la Ley 1765 de 2015, “[p]or la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones.” Es así como, respecto al fuero constitucional de que gozan los miembros de las fuerzas militares y de policía, entre los años 2005 a 2015 se dio el tránsito hacia un modelo acusatorio, adecuándose el procedimiento de investigación y juzgamiento, a los mandatos constitucionales que, como advirtió el Ministro de Defensa desde el año 2005, no podían ser ajenos a la jurisdicción militar.

1. Precisamente de eso debe ocuparse la Sala en este asunto, de determinar si el procedimiento por el cual se investiga y judicializa a los congresistas, puede ser ajeno al modelo estructurado y establecido en la Constitución y que corresponde al modelo de tendencia acusatoria.

G. Solución a los problemas jurídicos planteados

1. Aunque existe un vínculo que entre ambos problemas jurídicos, que tiene que ver con la aplicación en el tiempo de una u otra codificación procesal penal, la Sala procederá a resolverlos de manera separada, no sin antes destacar, en primer lugar, que ni la demanda ni los intervinientes cuestionan la circunstancia de que la Ley 906 de 2004 sólo puede aplicarse a los procesos de investigación y juzgamiento de delitos cometidos con posterioridad al 1 de enero de 2005. De suerte que, respecto de los delitos cometidos antes de esa fecha, no hay ningún cuestionamiento en que se aplique el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

1. En cuanto al anterior asunto, la Sala debe destacar que la aplicación de la Ley 906 de 2004 a procesos de investigación o juzgamiento de delitos cometidos con anterioridad al 1 de enero de 2005, no sólo no se cuestiona en este proceso, sino que resulta incuestionable. Esto es así, por dos importantes razones.

1. La primera razón es el mandato imperativo del artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2002. En este artículo se prevé que esta norma “rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca.” Y, a renglón seguido, se precisa que “La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1 de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva.”

1. Por tanto, es la propia Constitución la que establece el hito temporal a partir del cual se aplicará el nuevo sistema, fijando para tal propósito el 1 de enero de 2005.¹⁵⁷ En consecuencia, asumir que el nuevo sistema puede aplicarse a delitos cometidos antes de esa fecha, sería manifiestamente contrario al mandato explícito de la Carta.

1. La segunda razón es que sobre este asunto ya se pronunció la Sala en las Sentencias C-592 de 2005 y C-801 de 2005. En la segunda, al estudiar una demanda contra el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, se interpretó el artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2002, para poner de presente que en él había un mandato al legislador sobre el modo de aplicación del nuevo sistema, del cual no le era a éste viable sustraerse. En la primera, reiterada en la Sentencia C-708 de 2005, al estudiar una demanda en contra de las normas enunciadas en los artículos 6 y 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, se interpretó el mismo artículo del acto legislativo, para concluir que la aplicación del nuevo sistema a la investigación y juzgamiento de delitos cometidos con anterioridad a la fecha en comento no era posible, en razón del mandato de la propia Constitución y de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y favorabilidad penal.

1. Así, pues, más allá de que las referidas sentencias estudian demandas que plantean cargos distintos a los aquí examinados, centrados en el principio de favorabilidad penal, por lo que no puede hablarse, en rigor, de la existencia de cosa juzgada constitucional, lo cierto es que es la propia Constitución la que señala el mencionado límite temporal y que, en dichas Sentencias, al interpretar la Carta, se destaca esta circunstancia, constituyen un precedente que es relevante para esta decisión.

1. Y es relevante, puesto que, en dichas Sentencias, la Corte dejó en claro que la aplicación escalonada del sistema penal de tendencia acusatoria contemplada por el constituyente derivado en el artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2002 y materializada por el legislador en el artículo 530 demandado, es una característica de dicho modelo procesal, que no siendo consustancial, resulta vinculante para esta Corporación en sede del control abstracto de constitucionalidad, dado su rango constitucional.¹⁵⁸ Asimismo, en la referida sentencia, se indicó “que esa progresividad tenía incidencia para la determinación de la aplicación del Acto Legislativo 03 de 2002 como parámetro de control de la ley”.

1. Es por ello que en este asunto la Sala no encuentra que el hecho de haberse culminado el periodo de transición, redunde en la inconstitucionalidad del artículo 530 de la Ley 906 de 2004. Que en la actualidad se hubiere completado la implementación escalonada del sistema penal de tendencia acusatoria, no implica que después del 31 de diciembre de 2008, la Ley 600 de 2000 no pueda ser el rito procesal aplicable cuando el hecho punible investigado haya tenido lugar en los años 2005, 2006, 2007 o 2008, y en un distrito judicial donde aún no estuviere en funcionamiento el modelo adversarial. Como se explicó al estudiar la segunda cuestión previa, lo que hizo el legislador en dicho artículo, fue acatar el mandato constitucional que emana del artículo 5 del Acto Legislativo 03 de 2002, por lo que mal haría la Corte e inclusive, el operador judicial penal, en no respetar la regla de gradualidad.

1. En virtud de ese mandato superior, el artículo 530 de la Ley 906 de 2004 se funda dos elementos objetivos: la fecha de la comisión del delito y la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley en el lugar en donde esto ocurrió. Es por ello que, sin importar la fecha en la que se inicie una investigación penal, si el hecho delictivo se cometió en un distrito judicial donde la nueva ley aún no había entrado en vigencia, el Código de Procedimiento Penal aplicable es el contenido en la Ley 600 de 2000. Solo respetando la gradualidad, se garantiza que el infractor penal cuyo acto punible reúna ambas condiciones, sea juzgado conforme al principio de legalidad y por el juez natural que por mandato constitucional le corresponde. Sostener lo contrario, sería contrariar la voluntad del constituyente secundario.

1. Además, debe destacar la Sala que el sistema de corte inquisitivo de que trata la Ley 600 de 2000, el cual se sigue aplicando en distintos ámbitos -para delitos cometidos antes del 1 de enero de 2005 y en los procesos seguidos en contra de los congresistas y en aquellos adelantados por la comisión de acusación- no se opone al actual ordenamiento constitucional.

1. Desde la Sentencia C-873 de 2003, la Corte explicó que a través del Acto Legislativo 03 de 2002 no se adoptó un esquema acusatorio puro y que el alcance de la reforma constitucional y sus implicaciones serían desarrollados por el legislador y precisados por la jurisprudencia. Mientras que en la Sentencia C-592 de 2005, se indicó que dicho acto reformó únicamente la parte orgánica de la Constitución, dejando incólume su parte dogmática.

1. Por ello, que el legislador haya optado, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, por mantener vigentes ambos modelos, no resulta inconstitucional. Con la reforma constitucional del año 2002 no se instituyó un derecho fundamental a ser investigado y juzgado bajo un modelo de tendencia acusatoria y en esa medida, no se puede concluir que el legislador desconoció un mandato superior al mantener la vigencia de la Ley 600 de 2000. La Constitución prevé en su artículo 29 las garantías al debido proceso, que en la medida en que sean respetadas en los procesos adelantados bajo uno u otro modelo

procesal, hacen que el procedimiento sea compatible con el ordenamiento constitucional.

1. En punto de la garantía de igualdad, la Sala encuentra que terminado el periodo de implementación gradual de la Ley 906 de 2004 y el hecho que se siga utilizando la Ley 600 de 2000 en las condiciones ya indicadas, no vulnera el artículo 13 constitucional. Como se advirtió desde la Sentencia C-801 de 2005, el mandato de no discriminación en la formulación del derecho, no se opone a la decisión política del constituyente de determinar que el proceso penal de tendencia acusatoria entraría a regir de forma gradual.

1. Con fundamento en las anteriores razones, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

1. Resuelto en los anteriores términos el primer problema jurídico, pasa ahora la Sala a ocuparse, en cuarto lugar, del segundo problema jurídico.

1. Como se acaba de precisar, el legislador introdujo en el artículo 533 del Código de Procedimiento Penal, contenido en la Ley 906 de 2004, una excepción a la regla de que el nuevo sistema debía entrar en vigencia, a más tardar, el 31 de diciembre de 2008, contenida en el artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2002. En efecto, en el referido artículo se prevé que “[l]os casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.”

1. La excepción a la regla constitucional de la vigencia del nuevo sistema ha sido comprendida, de manera acorde con su sentido y alcance, como una autorización legal para aplicar el Código de Procedimiento Penal, contenido en la Ley 600 de 2000, a todos los procesos de investigación y juzgamiento que adelante la Corte Suprema de Justicia, por delitos cometidos por congresistas.

1. Antes de analizar lo que ha dicho esta Sala sobre la referida excepción, conviene poner de presente, en quinto lugar, que la Constitución y, específicamente, el Acto Legislativo 3 de 2002, no tiene ninguna norma que prevea o autorice la aplicación del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000 a las investigaciones y juzgamiento de los congresistas.

1. Lo que sí tiene la Constitución, de manera clara y explícita, es un fuero especial de investigación y juzgamiento para los congresistas, que está en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. Este fuero, que inicialmente estaba previsto en el numeral 3 del artículo 235 de la Carta, merced a lo dispuesto en el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018, aparece ahora en el numeral 4 del mismo artículo.

1. Este fuero constitucional ha tenido importantes variaciones a partir de la jurisprudencia de esta Corporación y de la reforma constitucional de 2018. En cuanto a lo primero, como se indicó en la cuestión previa relativa a la cosa juzgada constitucional,¹⁵⁹ en la Sentencia C-545 de 2008, al estudiar un cargo por igualdad contra la norma que ahora también es objeto de demanda, y después de afirmar de manera inobjetable que no podía equipararse un congresista, que tiene fuero constitucional para su investigación y juzgamiento, con una persona común, que no tiene dicho fuero, la Sala no se limitó a declarar la exequibilidad de la norma demandada por el cargo analizado, sino que, con fundamento en lo que denominó razones de “evolución doctrinal”,¹⁶⁰ especialmente relacionadas con el principio de juez imparcial, condicionó la declaración de exequibilidad “en el entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008.”

1. Del anterior condicionamiento, merece la pena destacar dos elementos. El primero es el hito temporal que en él se establece: el 29 de mayo de 2008, que se comprende a partir de la circunstancia de que la sentencia se dictó el 28 de mayo de 2008, de manera tal que su efecto fue inmediato a partir de su comunicación y, evidentemente, no hubo ningún condicionamiento en el tiempo, sea retroactivo o sea diferido. El segundo es el sentido del condicionamiento, que va dirigido al legislador, a quien se encomienda separar, “dentro de la misma Corte Suprema de Justicia”, las funciones de investigación y juzgamiento de los congresistas.

1. Como también se indicó en esta Sentencia,¹⁶¹ al momento de analizar los Actos Legislativos 3 de 2002 y 1 de 2018, esta Corporación, por medio de la Sentencia C-792 de 2014, determinó que el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa al regular la garantía de la doble conformidad, según la cual toda persona condenada por la comisión de un delito tiene el derecho de impugnar esa condena, y a la doble instancia.

1. Las dos sentencias anteriores, que muestran el modo en que esta Sala, de manera progresiva, viene ajustando su interpretación del fuero constitucional en comento, para hacerlo más garantista de los derechos fundamentales de las personas, sirvieron de base para el Acto Legislativo 1 de 2018. En efecto, en esta reforma, si bien se mantiene incólume el fuero constitucional de investigación y juzgamiento de los congresistas, se crean nuevas Salas al interior de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: la Sala Especial de Instrucción y la Sala Especial de Primera Instancia, con el propósito de establecer, incluso desde el punto de vista orgánico, una clara separación entre las competencias de investigación y las competencias de juzgamiento en la misma Corte Suprema de Justicia, y una garantía efectiva de la doble instancia y, cuando la condena se profiere por la Sala Especial de Primera Instancia, de la doble conformidad.

1. Las anteriores modificaciones, que alcanzan hasta el texto mismo de la Constitución, a juicio de la Sala implican un importante cambio en el parámetro de juzgamiento aplicable en

este caso, respecto de aquél que se tenía al momento de dictarse la Sentencia C-545 de 2008. A esto debe agregarse que, como se expuso en la cuestión previa relativa a la cosa juzgada constitucional, salvo en lo relativo a la violación del artículo 13 de la Constitución, los cargos en este caso son diferentes a los estudiados en dicha oportunidad.

1. En sexto lugar, habiéndose precisado en los anteriores términos el asunto, la Sala debe establecer si dentro del fuero constitucional de investigación y juzgamiento de los congresistas está, también, un determinado procedimiento penal y, en concreto, el contenido en el Código de Procedimiento Penal de la Ley 600 de 2000. El fuero constitucional en comento determina el juez natural de los congresistas, tanto para efectos de investigar sus conductas punibles como para juzgarlas. Lo primero, al tenor del Acto Legislativo 1 de 2018 le corresponde de manera exclusiva a la Sala Especial de Instrucción. Lo segundo, conforme al referido acto legislativo, le corresponde a la Sala Especial de Primera Instancia y, de ejercerse el recurso de apelación contra la respectiva sentencia, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1. El que la investigación y el juzgamiento de los congresistas, en los casos que se enmarcan dentro del fuero constitucional, la adelante una autoridad diferente a las ya indicadas Salas de la Sala Penal Corte Suprema de Justicia, implicaría, de manera necesaria un desconocimiento de dicho fuero y, por ende, de la Constitución. Sobre este punto no hay y no puede haber ninguna duda.

1. La duda en este caso se presenta en torno a si la ley podía establecer, sin quebrantar la Constitución, como lo hace en el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, parcialmente demandado, que en los procesos penales seguidos en contra de los congresistas se continuaría aplicando el procedimiento contemplado en la Ley 600 de 2000. La Sala considera que dicha disposición legal es compatible con la Constitución, pues, como se ha visto de manera detallada al examinar el proceso de formación del Acto Legislativo 03 de 2002 y del Acto Legislativo 01 de 2018, que son los parámetros de juzgamiento en este caso,

el congreso, en ejercicio de su competencia de reformar la Constitución, en ambos casos, decidió expresamente no ocuparse de la normatividad aplicable al proceso seguido contra los congresistas.

1. Como se explicó en precedencia,¹⁶² en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se decidió eliminar la figura de la inmunidad parlamentaria y se estableció en la Carta Política (arts. 186 y 235.3) que la Corte Suprema de Justicia sería la autoridad encargada de ejercer el poder punitivo del Estado en relación con los miembros del Congreso, y que, como su juez natural, estaría encargada tanto de la instrucción -propia del modelo mixto de tendencia inquisitiva adoptado desde entonces- como del juzgamiento de los congresistas.

1. Posteriormente, la Ley 600 de 2000, materializó en su artículo 75.7 ese mandato constitucional, al establecer que de la investigación y el juzgamiento de los delitos que en ejercicio de su cargo y en relación con sus funciones cometieran los senadores y representantes a la cámara, conocería la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1. Luego, el congreso, en ejercicio de su competencia de reforma constitucional, a través del Acto Legislativo 3 de 2002, instituyó el sistema de investigación y enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria. Sin embargo, debe destacar la Sala, que la voluntad del constituyente para dar ese salto de un modelo procesal a otro, se circunscribió únicamente a los procesos en los que era la Fiscalía General de la Nación la encargada de ejercer la acción penal, pues la propuesta para que la fiscalía asumiera el rol de investigador y acusador de los parlamentarios y que la ley determinara la forma en que debía organizarse Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para garantizar que las medidas restrictivas de derechos fundamentales de los aforados tuvieran un control judicial a través del juez de control de garantías, fue desechada.¹⁶³ Incluso, en esa oportunidad el legislador también optó por descartar la posibilidad de garantizar a esos altos dignatarios la doble instancia.

1. Al haberse decidido no modificar lo relativo al procedimiento aplicable a los congresistas, para centrarse exclusivamente en la fiscalía, para la Sala es claro que la competencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar a aquellos no fue modificada por dicho Acto Legislativo, que tampoco se ocupó de modificar el procedimiento aplicable para dicha investigación y juzgamiento. Por tanto, el modelo procesal que venía empleando hasta entonces, que es el previsto en la Ley 600 de 2000, no es incompatible con el Acto Legislativo 03 de 2002. De ahí que, ni en la exposición de motivos del proyecto de ley que terminó con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador sintiera la necesidad de exponer las razones por las cuales excluyó a los congresistas de la aplicación del procedimiento penal de corte adversarial, ni que aquel cuestionara tal exclusión durante el trámite legislativo.

1. Por otra parte, esta Corporación, en varias sentencias, entre otras, en la C-873 de 2003, C-502 de 2005, C-591 de 2005 y C-456 de 2008, al precisar el alcance de la reforma constitucional del año 2002, ha entendido que aquella reformó únicamente el sistema procesal penal para los casos de competencia de la Fiscalía General de la Nación, tal y como lo advierte la Sala de Casación Penal en su intervención. Además, en la Sentencia C-591 de 2005 estableció una regla de interpretación de suma relevancia, que no puede ser ignorada en este asunto, y es la de que el Acto Legislativo 3 de 2002, con el cual se adoptó el modelo acusatorio, se limitó a cambiar algunos artículos de la parte orgánica de la Constitución de 1991 (116, 250 y 251), sin modificar su parte dogmática, conforme a la cual se debían analizar las nuevas disposiciones procesales.

1. Así las cosas, la Sala encuentra que lo dispuesto en los artículos 2 y 5 del Acto Legislativo 03 de 2002, no constituye parámetro de control en el sub judice, pues mal haría la Sala en tomar en consideración para resolver un asunto relacionado con los miembros del Congreso, una norma de la Constitución que, de forma exclusiva y excluyente, regula lo relativo a la competencia y estructura de la Fiscalía General de la Nación (art. 2) y otra norma que determina el plazo máximo a partir del cual la Fiscalía debía empezar a operar bajo el nuevo sistema de investigación y enjuiciamiento criminal (art. 5). Es el artículo 186 de la

Constitución Política y no el artículo 250, el que se refiere a la competencia de la Corte Suprema de Justicia para procesar penalmente a los congresistas y respecto del mismo, se reitera, el constituyente del año 2002 decidió no hacer modificación alguna.

1. Esas mismas circunstancias son las que llevan a concluir que, contrario a lo que sostiene la demanda, el aparte del artículo 533 demandado no es ajeno al principio de legalidad en materia penal, conforme al cual la ley debe precisar el procedimiento y la autoridad judicial competente para investigar y sancionar los comportamientos punibles. En el referido artículo de la Ley 906 de 2004 se establece concretamente, que el procedimiento penal aplicable cuando sean los congresistas quienes cometen un delito, es el contenido en la Ley 600 de 2000 y en este, a su vez, se cumple el mandato superior contenido en el artículo 186 superior, que establece la autoridad llamada a ser el juez natural de los parlamentarios, pues en su artículo 75.7 determina que es la Corte Suprema de Justicia la encargada, de forma privativa, de investigar y juzgar a los miembros del Congreso. Así pues, se constata, que el artículo 533 parcialmente demandado resulta ser respetuoso de los principios de legalidad y de juez natural y, por ende, de la garantía de debido proceso prevista en el artículo 29 de la Constitución.

1. No se puede, como pretenden los demandantes, concluir que hay transgresión del debido proceso en atención a lo dispuesto en el artículo 250 constitucional, pues esa norma superior se refiere únicamente a la competencia que tiene la Fiscalía General de la Nación para ejercer la acción penal con arreglo al sistema penal de tendencia acusatoria.

1. Ahora bien, la Sala constata que tampoco se concreta la alegada trasgresión del artículo 150.2 de la Carta Política, en la medida que, precisamente, en ejercicio de la facultad que en ese artículo se otorga al Congreso de la República, es que el órgano legislador expidió los Códigos de Procedimiento Penal que coexisten en el ordenamiento jurídico, esto es, las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004. En ejercicio de su libertad de configuración legislativa y en armonía con su voluntad como constituyente derivado, el legislador optó por mantener la

vigencia del proceso penal de corte inquisitivo para que siguiera siendo aplicado a las causas criminales seguidas en contra de los congresistas y no existe en el ordenamiento constitucional una norma que le prohíba establecer, en una misma rama, dos códigos de procedimiento distintos; máxime cuando es la misma Constitución la que pone en cabeza de varias autoridades estatales, el ejercicio de la acción penal.

1. Cabe, entonces, destacar que en la Sentencia C-545 de 2008, con fundamento en lo dicho en la Sentencia C-386 de 1996, esta Corte sostuvo que los procesos que se sigan en contra de los congresistas son procesos especiales que pueden ser ajenos o alejados a los procesos ordinarios, sin que ello se traduzca en la transgresión del ordenamiento constitucional, por comportar un trato discriminatorio o el desconocimiento de garantías procesales, en tanto se trata de los altos dignatarios de la rama legislativa cuya situación procesal no es equiparable a la de un ciudadano común ni a la de otros servidores públicos. Es en esa misma sentencia se indicó que, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 150.2 de la Constitución, es posible que el legislador “autónomamente determine la estructura del procedimiento judicial a emplear en los casos de los aforados juzgados e investigados por la Corte Suprema de Justicia, en estricto cumplimiento de la preceptiva constitucional”, por lo que en esta oportunidad, la Sala reafirma esa postura.

1. En consecuencia, se tiene que los procesos que desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 se han adelantado en contra de los congresistas siguiendo el procedimiento dado en la Ley 600 de 2000 no resultan incompatibles con la Constitución, en los términos planteados en el cargo que ahora se analiza.

1. Además, debe destacarse que debido a la decisión adoptada en las Sentencias C-545 de 2008 y C-792 de 2014, el Congreso ejerció nuevamente su competencia de reforma constitucional, a través del Acto Legislativo 1 de 2018. En esta oportunidad tampoco fue su voluntad afectar o cambiar la competencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar a los congresistas, ni establecer que el procedimiento que en dichos casos debía

aplicar el órgano de cierre de la jurisdicción penal debía ser de tendencia acusatoria. En cuanto a lo primero conservó como juez natural de los miembros del Congreso a la Corte Suprema de Justicia, creando en su interior nuevas salas especiales. En cuanto a lo segundo, al igual que en el trámite del Acto Legislativo 03 de 2002, la competencia no se ejerció respecto del sistema procesal o del procedimiento aplicable a dicha investigación y juzgamiento.

1. En el Acto Legislativo 1 de 2018, el constituyente se limitó a separar las funciones de investigación y juzgamiento al interior de la Corte Suprema de Justicia y a garantizar que, en todos los casos, los procesados debían tener la oportunidad de controvertir el fallo condenatorio -sea el dado en un proceso de única instancia, o sea el dado por primera vez en segunda instancia-, pues, acorde a lo dicho en la Sentencia C-792 de 2014, esa era la única manera de garantizar a todas las personas, sin distinción alguna, la doble conformidad y el derecho a la doble instancia reconocidos en el artículo 29 de la Constitución, el artículo 8.2.h de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP.

1. Para esta Sala, es claro entonces que en reiteradas ocasiones el constituyente ha tenido la oportunidad de cambiar al juez natural de los congresistas y de establecer un régimen procesal distinto al de la Ley 600 de 2000 para que sean investigados y judicializados, pero ha optado, en ejercicio de su libertad de configuración, por mantener la competencia de dicho juez natural, en la forma prevista por el Constituyente de 1991, es decir, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y por no ocuparse del modelo procesal aplicable. El legislador, de manera acorde con la Constitución ha decidido mantener vigente, para aplicar a la investigación y juzgamiento de los congresistas, el modelo procesal de marcado corte inquisitivo, como lo es el Código de Procedimiento Penal del año 2000.

1. Para la Sala, todas las anteriores circunstancias, dan cuenta de que en este caso tampoco se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia que tienen los senadores y representantes a la cámara, pues es claro que de conformidad con el procedimiento penal

establecido en la Ley 600 de 2000, cuando son objeto de persecución penal, los congresistas tienen acceso a un tribunal imparcial (la Corte Suprema de Justicia) en el que las funciones de investigación y juzgamiento ya están debidamente diferenciadas y divididas; y además, cuentan, a través de dicha ley, con todos instrumentos y medios idóneos de que pueden valerse para ejercer su derecho de defensa y contradicción, los cuales, como ha dicho esta corte en reiterados pronunciamientos, no son contrarios a los mandatos constitucionales.

1. El análisis realizado en este acápite, lleva a la Sala a que por los cargos analizados en esta sentencia, declare la exequibilidad del aparte del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, según el cual, [l]os casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.”

H. Síntesis

1. En esta oportunidad la Corte se ocupó del estudio de una demanda en contra (i) del artículo 530 de la Ley 906 de 2004, que establece la forma escalonada en que el procedimiento penal de tendencia acusatoria entraría a regir en los distintos distritos judiciales, y (ii) del aparte del artículo 533 de la misma ley, acorde al cual, los procesos penales seguidos en contra de los congresistas debían continuar su trámite por la Ley 600 de 2000.

1. En la demanda se explicó que la inconstitucionalidad del artículo 530 no estaba dada por la literalidad de la norma, sino por la interpretación que de aquella ha hecho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y según la cual, los procesos penales que versen sobre hechos ocurridos después del 1º de enero de 2005, deben adelantarse por el estatuto procesal contenido en la Ley 600 de 2000, si para la época de ocurrencia de los hechos investigados el sistema penal de tendencia acusatoria contenido en la Ley 906 de 2004, aún no se había implementado en el distrito judicial correspondiente. Esto, indistintamente de que la investigación se hubiere iniciado después de la fecha límite

establecida por el legislador para que se implementara en todo el territorio nacional el nuevo esquema procesal, esto es, después del 31 de diciembre de 2008.

1. En cuanto al aparte del artículo 533 demandado, la acusación sostiene que es contrario al ordenamiento constitucional, pues, extiende de manera indefinida en el tiempo la vigencia y aplicación del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, pese a que con el Acto Legislativo 3 de 2002, a partir de la propia Constitución, se estableció un modelo de investigación y enjuiciamiento criminal sustancialmente distinto, de tendencia acusatoria. Además, señala que actualmente están dados los presupuestos para que en los procesos seguidos en contra de los miembros del Congreso se siga el procedimiento dado en la Ley 906 de 2004, dado que al interior de la Corte Suprema de Justicia ya están divididas y diferenciadas las funciones de investigación y juzgamiento y, además, el proceso de los congresistas ya no es de única instancia, por lo que también cuentan con el derecho a la doble instancia y la garantía de doble conformidad.

1. Así las cosas, la demanda señala que las normas demandadas son incompatibles con los artículos 1, 13, 29, 150.2 y 229 de la Constitución y, especialmente, con lo establecido en los artículos 2 y 5 del Acto Legislativo 3 de 2002. Los actores sostienen que después del 31 de diciembre de 2008, último hito previsto para entrar a aplicar el sistema procesal de tendencia acusatoria contenido en la Ley 906 de 2004, no era viable ni válido en términos constitucionales, seguir tramitando investigaciones y procesos penales bajo el modelo inquisitivo previsto en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

1. Durante el trámite, se recibieron diecinueve intervenciones, varias de las cuales cuestionaron la aptitud de la demanda para suscitar el control de constitucionalidad, pues, a su juicio, los argumentos que vienen de señalarse, no lograban despertar una duda sobre la compatibilidad de las normas demandadas con la Constitución. Otras intervenciones indicaron que en este asunto se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con las decisiones adoptadas por esta Corte en las Sentencias C-801 de 2005 y C-545 de 2008. Y, por último, también hubo intervenciones que apoyaban la demanda.

1. Por lo anterior, como primera cuestión previa, la Sala Plena entró a analizar la cosa juzgada constitucional. Este análisis concluyó que:

1) En la Sentencia C-801 de 2005 y la C-1179 de 2005 en la que se resolvió estarse a lo resuelto en la primera, lo que se discutió y declaró ajustado a la Constitución, fue la implementación gradual de la Ley 906 de 2004 de la forma prevista en el artículo 530 de dicha ley. Empero, en esta oportunidad lo que se cuestiona y analiza, no es esa aplicación escalonada del sistema penal acusatorio, sino si resulta constitucionalmente admisible que después de la entrada en vigencia en todo el territorio nacional de dicho sistema, existan procesos que se surtan bajo la égida del modelo inquisitivo dado por la Ley 600 de 2000. Por tanto, respecto de este artículo no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

2) En la Sentencia C-708 de 2005, el estudio que llevó a la declaratoria de exequibilidad del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, se realizó únicamente respecto de la afectación del principio de favorabilidad y la Corte concluyó que lo dispuesto en esa norma no prohíbe ni excluye la aplicación de dicho principio de favorabilidad cuando se reúnan los presupuestos para su aplicación según cada caso concreto. Por lo tanto, respecto de este artículo y de esta sentencia no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3) En la Sentencia C-545 de 2008, el control abstracto del aparte del artículo 533 aquí demandado se realizó sólo respecto de su compatibilidad con el derecho a la igualdad. Por tanto, respecto del cargo planteado en la demanda con fundamento en el artículo 13 de la Constitución sí se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Por ello, en cuanto atañe a este cargo, la Sala declarará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-545 de 2008. No obstante, como la actual demanda no se circunscribe al cargo relativo al derecho a la igualdad, sino que en ella también se alega el desconocimiento de otras normas, asunto sobre el cual la Sala no se ha pronunciado de fondo, se concluyó que frente a los demás cargos no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

1. Superado dicho análisis, como segunda cuestión previa, la Sala realizó el análisis sobre la

aptitud sustancial de la demanda, encontrando que la acusación no reúne la carga argumentativa necesaria cuando lo que se alega es la inconstitucionalidad de una interpretación normativa y no la del artículo 530 en sí mismo. En concreto, se encontró que: 1) la interpretación que según los demandantes ha realizado el órgano de cierre de la jurisdicción penal, es inexistente. Lo dicho a través de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al contenido objetivo del artículo 530 de la Ley 906 de 2004; y 2) las sentencias aludidas en la demanda, no dan cuenta de una postura pacífica al interior del máximo tribunal penal, pues se trata en su mayoría, de decisiones dictadas bajo el rol de juez de tutela. Por estos motivos, la Sala se abstuvo de abordar el análisis de fondo de la forma propuesta en la demanda.

1. No obstante, tras considerar que lo atacado era en realidad la norma en sí misma, la Sala concluyó que la demanda sí tenía aptitud sustancial, en la medida en que lograba despertar dudas sobre la compatibilidad del artículo 530 de la Ley 906 de 2004 con las normas que se señalan como vulneradas de la Constitución Política.

1. Esto, por cuanto, en ella se aduce que a partir del 1º de enero de 2009, todas las investigaciones penales que se iniciaran debían tramitarse por el procedimiento de investigación y juzgamiento dado en la Ley 906 de 2004, independientemente de que los actos delictivos hubieren tenido lugar en un distrito judicial donde aún no estuviera en vigencia dicha ley. Los actores sostienen que ese proceso de tendencia acusatoria es el único que se acompasa con nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho y que fue por eso que el constituyente derivado se vio en la necesidad de ejercer su poder de reforma para, a través del Acto Legislativo 03 de 2002, dejar atrás el sistema inquisitivo y ajustar el proceso penal a dicho modelo de Estado.

1. Por otra parte, en cuanto se refiere al artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, explicaron que, luego de haberse cambiado en la Constitución el modelo de investigación y juzgamiento penal, no es admisible mantener el

modelo anterior, sustancialmente distinto al actual, en el proceso de investigación y juzgamiento de los congresistas. Anotan que el modelo de investigación y juzgamiento no hace parte de su fuero, como sí lo hace su juez natural, que es la Corte Suprema de Justicia, que lo ejerce con sus Salas especiales de investigación, de juzgamiento en primera instancia y su Sala de Casación Penal.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena planteó dos problemas jurídicos a resolver, el primero de ellos relacionado con el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, tendiente a determinar si el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000 es aplicable con posterioridad al 31 de diciembre de 2008, cuando el delito se cometió antes de esta fecha y si ello es o no compatible con lo previsto en los artículos 1, 13, 29, 150.2 y 229 de la Constitución y, especialmente, con lo establecido en los artículos 2 y 5 del Acto Legislativo 3 de 2002. El segundo problema jurídico, se encaminó a determinar si esos mismos mandatos constitucionales -con excepción del artículo 13 superior- resultaban infringidos por el aparte demandado del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, que prevé la aplicación indefinida en el tiempo de la Ley 600 de 2000 en los procesos de investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por los congresistas.

1. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala hizo un repaso sobre la forma en que se han tratado las garantías del debido proceso, en sus componentes de legalidad y juez natural en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la jurisprudencia constitucional; e hizo un recuento de los antecedentes de las normas previstas originariamente en la Constitución de 1991, así como de la Ley 600 de 2000, del Acto Legislativo 3 de 2002, de la Ley 906 de 2004 y del Acto Legislativo 1 de 2018, para finalmente abordar el tema del fuero congresarial.

1. A partir de esos elementos de juicio, en lo relativo a la acusación en contra del artículo 530 de la Ley 906 de 2004, la Sala Plena adujo que el artículo 5 del Acto Legislativo 3 de 2002, contiene un mandato al legislador sobre el modo de aplicación del sistema penal de

tendencia acusatoria, del cual no le era a éste viable sustraerse. Para la Sala es claro que la implementación escalonada del nuevo procedimiento penal obedece al acatamiento de un mandato constitucional, que resulta vinculante tanto para los jueces penales como para la Corte Constitucional. En esta medida, considera que proscribir el uso de la Ley 600 de 2000 en los casos iniciados a partir del 1º de enero de 2005, desconocería los principios de legalidad y de juez natural, al permitir que las personas sean procesadas bajo normas distintas a las contempladas por el constituyente en virtud de la gradualidad. Asimismo, encontró que el artículo 13 superior no resulta transgredido, toda vez que lo dispuesto por el constituyente derivado, no se opone al mandato de no discriminación.

1. Por lo anterior, la Sala decidió declarar la exequibilidad del artículo 530 de la Ley 906 de 2004.

1. En lo que tiene que ver con la acusación formulada en contra del artículo 533 (parcial) de la Ley 599 de 2000, a partir de las precisiones hechas en la parte motiva de esta sentencia sobre el fuero congresarial, la Corte, reafirmó que dicho fuero se circunscribe a la competencia que tiene la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar a los miembros del Congreso, sin que de él se desprenda una regla respecto del procedimiento penal aplicable en esos casos.

1. Para la Sala, entonces, la controversia estaba en determinar si la ley, sin quebrantar la Constitución, podía establecer -como lo hace en el referido artículo- que en los procesos penales seguidos en contra de los congresistas se continuaría aplicando el procedimiento contemplado en la Ley 600 de 2000. La Sala considera que dicha disposición legal es compatible con la Constitución, pues, como se ha visto de manera detallada al examinar el proceso de formación tanto del Acto Legislativo 3 de 2002 como del Acto Legislativo 1 de 2018, que son los principales parámetros de juzgamiento en este caso, el Congreso, en ejercicio de su competencia de reformar la Constitución, en ambos casos, decidió expresamente no ocuparse de la normatividad aplicable al proceso seguido contra los

congresistas.

1. Para la Sala es claro que desde Asamblea Nacional Constituyente -y así quedó plasmado en el artículo 186 de la Constitución de 1991- se estableció que el juez natural de los parlamentarios sería la Corte Suprema de Justicia, la que tendría a su cargo, tanto la investigación como la judicialización de aquellos. Ese mandato constitucional se materializó en el artículo 75.7 de la Ley 600 de 2000.

1. De igual forma, a partir de los antecedentes legislativos plasmados en la parte motiva de esta sentencia, para la Sala es palmario que al ejercer su poder reforma, a través del Acto Legislativo 3 de 2002, el Congreso no quiso sustraer esa competencia de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, así como tampoco fue su voluntad que el procedimiento penal aplicable en las causas seguidas en contra de los congresistas, fuera el de tendencia acusatoria. Como quedó en evidencia en el análisis hecho por la Sala, su voluntad fue la de que dicho modelo procesal se aplicara únicamente en aquellos eventos en los que es la Fiscalía General de la Nación la que ejerce el ius puniendi del Estado.

1. La antedicha afirmación no es novedosa, pues, como se indicó en precedencia, esta Corte, en sentencias como la C-873 de 2003, C-502 de 2005, C-591 de 2005 y C-456 de 2008, precisó el alcance de la reforma constitucional del año 2002, indicando que la reforma se circunscribió a los casos de competencia de la Fiscalía General de la Nación y que, además, se limitó a cambiar algunos artículos de la parte orgánica de la Constitución de 1991 (116, 250 y 251), mas no a modificar su parte dogmática.

1. Para la Sala, entonces, el Acto Legislativo 03 de 2002 y, por ende, el artículo 250 de la Constitución, al no estar relacionados con los miembros del Congreso, no constituyen parámetro de control en el caso concreto. No se puede olvidar que es el artículo 186 de la Constitución Política y no el artículo 250, el que se refiere a la competencia de la Corte

Suprema de Justicia para procesar penalmente a los congresistas y respecto del mismo, el Congreso ha decidido no hacer modificaciones.

1. La voluntad de no afectar esa competencia ni establecer un cambio en el modelo procesal aplicable en esos casos, se advierte, no solo en la reforma del año 2002, sino también en los antecedentes del Acto Legislativo 1 de 2018 y en el acto mismo, en el que el constituyente derivado se limitó a crear la Salas Especiales para garantizar la separación de las funciones de investigación y juzgamiento al interior de la Corte Suprema de Justicia y a garantizar que a todos los penalmente procesados, se les respetaran las garantías de doble instancia y doble conformidad.

1. Por todo lo anterior, en este asunto la Sala concluye que: 1) el artículo 533 demandado es respetuoso de los principios de legalidad y juez natural, pues establece, concretamente, que el procedimiento penal aplicable cuando sean los congresistas quienes cometen un delito, es el contenido en la Ley 600 de 2000 y este, en armonía con el artículo 186 constitucional, que asigna la competencia para investigar y juzgar a los miembros del congreso, a la Corte Suprema de Justicia; 2) no desconoce lo dispuesto en el artículo 150.2 superior, pues en ejercicio de la facultad que le otorga dicho artículo, es que el legislador expidió los Códigos de Procedimiento Penal que coexisten en el ordenamiento jurídico (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) y decidió mantener la vigencia del proceso penal de corte inquisitivo, sin que exista una norma en la Constitución que le prohíba establecer dos códigos de procedimiento en una misma rama y; 3) no se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia que tienen los senadores y representantes a la cámara, pues la imparcialidad de la Corte Suprema de Justicia no está comprometida, en la medida que al interior de la misma, las funciones de investigación y juzgamiento se encuentran están debidamente diferenciadas y divididas en sus distintas Salas; y además, porque la Ley 600 de 200, que no es contraria al ordenamiento constitucional, los dota de las herramientas necesarias e idóneas para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Por el cargo analizado, declarar EXEQUIBLE el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

SEGUNDO. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-545 de 2008 en lo que atañe al cargo en contra la expresión: “Los casos de que trata el numeral 3º del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.”, contenida en el artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, por la vulneración de la garantía de igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política.

TERCERO. Por los cargos analizados, declarar EXEQUIBLE la norma enunciada en la expresión: “Los casos de que trata el numeral 3º del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.”, contenida en el artículo 533 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

2 Mediante la Sentencia C-925 de 2005, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 906 sancionada el 31 de agosto de 2004, en el entendido de que su texto único es el aprobado por el Congreso de la República, sancionado por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004 y no el publicado en el Diario Oficial 45.568 del 1° de septiembre de 2004 que incorporada la corrección de los yerros identificados en el Decreto 2770 de 2004. El Consejo de Estado, mediante la Sentencia de agosto 19 de 2010 (Exp. 110010324000200600011900), negó las pretensiones de nulidad que se presentaron en contra del artículo 30 y otros artículos del referido Decreto al considerar que el Gobierno no desbordó sus funciones y que las correcciones respetan el espíritu del legislador.

3 Supra 2.

4 Las entidades invitadas a rendir su concepto técnico fueron: la Fiscalía General de la Nación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Defensoría del Pueblo, el Consejo Superior de Política Criminal, la Dirección Nacional de Inteligencia, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Colegio de Abogados Penalistas de Colombia y los Departamentos de Derecho Penal de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana y Sergio Arboleda, así como el Área de Derecho Penal y Grupo de Estudios Cesare Beccaria de la Universidad de los Andes y las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, EAFIT, de Antioquia y de Caldas.

5 En el Auto del 6 de octubre de 2021, se invitó a conceptuar a los profesionales Yesid Reyes Alvarado, Jaime Bernal Cuéllar, Alfonso Gómez Méndez, Luis Camilo Osorio Isaza, Carlos Roberto Solórzano Garavito, Francisco José Sintura Varela, Guillermo Mendoza Diago, Fernando Velásquez Velásquez, Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jaime Córdoba Triviño, Nelson Saray Botero, Alejandro Felipe Sánchez Cerón, Vivian Morales Hoyos, Fabio Espitia Garzón, Ricardo Posada Maya, Francisco Bernate Ochoa, Juan David Riveros Barragán, José Fernando Mestre, Hernando Herrera Mercado, Hermes Darío Lara Acuña, Orlando Muñoz Neira y Juan Carlos Forero Ramírez; mientras que en el Auto del 22 de febrero de 2022, dado que en la primera oportunidad no se contaba de con la dirección actual de correo electrónico de algunos de los expertos mencionados, se reiteró la invitación a los profesionales Alfonso Gómez Méndez, Nilson Pinilla Pinilla y Mauricio González Cuervo.

6 Interviene el ciudadano Francisco Bernate Ochoa quien además aduce su condición de Presidente del Colegio de Abogados Penalistas.

7 Interviene el ciudadano Fredy Murillo Orrego quien además aduce su condición de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

8 Interviene el ciudadano Leonardo Beltrán Rico, quien aduce la calidad de Subdirector General de la Corporación Excelencia por la Justicia.

9 Interviene el ciudadano John E. Zuluaga Taborda, quien aduce su condición de profesor adscrito al Departamento de Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda.

10 La intervención la suscriben los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Javier Enrique Santander Díaz, en su condición de Director y Coordinador, respectivamente, del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional; así como el ciudadano Yefri Yoel Torrado Verjel, en su calidad de Jefe del Área de Derecho Penal.

11 Interviene el ciudadano Melecio Quinto Arias, como apoderado de la División Jurídica de la Cámara de Representantes del Congreso de la República.

12 Intervienen los ciudadanos Enrique Del Río González y Milton José Pereira Blanco, en calidad de profesores de los departamentos de derecho penal y de derecho público, respectivamente, de la Universidad de Cartagena.

13 Interviene el ciudadano Carlos Alberto Saboyá González, en su condición de Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.

14 Interviene el ciudadano Jorge Galeano en su calidad de profesor del Área Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

15 Como precedentes constitucionales, cita las Sentencias C-1092 de 2003, C-592 de 2005, C-708 de 2005 y C-801 de 2005.

16 “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: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

17 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 2007.

18 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001.

19 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-774 de 2001, C-228 de 2015, C-064 de 2018, C-128 de 2020, entre otras.

20 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-128 de 2020, C-063 de 2018, C-007 de 2016 y C-228 de 2015, entre otras.

21 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-025 de 2021, C-044 de 2021, C-065 de 2021, C-189 de 2021, C-210 de 2021 y C-303 de 2021. En el artículo 2 se advierte que la demanda debe presentarse por escrito y en duplicado y que, en su contenido, el demandante está llamado a: (i) señalar las normas demandadas y transcribirlas o adjuntar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) indicar los preceptos constitucionales que considera infringidos; (iii) presentar las razones por las cuales dichas normas se estiman violadas; (iv) precisar el trámite previsto en la Constitución para expedir el acto demandado y el modo en el cual éste fue desconocido (siempre que se trate de un vicio en el proceso de formación de la norma); y, (v) explicar la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre la demanda. El artículo 6 dispone que, además de los anteriores requisitos, la demanda debe incluir “las normas que deberían ser demandadas para que el fallo no sea en sí mismo inocuo.”

22 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2022.

23 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1052 de 2001, C-1115 de 2004 y C-437 de 2019.

24 Cfr., Corte Constitucional, Auto 300 de 2008 y Sentencia C-089 de 2020.

25 En la Sentencia C-1052 de 2001, la Corte sistematizó las condiciones mínimas reseñadas supra.

27 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2015.

28 Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2015.

29 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-259 de 2015 y C-418 de 2014, entre otras.

30 Ibídem.

31 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-426 de 2015 y C-259 de 2015, entre otras

32 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001.

33 El Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación y la Universidad de Cartagena.

34 “Las acciones por vicios de forma caducaran en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”.

35 Crf. Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso, p 4.

36 CIDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.

37 CIDH, Ibidem, concordante con lo dicho en el Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, Sentencia del 5 de agosto de 2008 y en la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.

38 CIDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Sentencia del 6 de mayo de 2008.

39 CIDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.

40 Ibidem.

41 Cfr. CIDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.

42 CIDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.

43 Corte Constitucional, Sentencia C-200 de 2002.

44 Corte Constitucional, Sentencias C-200 de 2002 y C-710 de 2001.

45 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias

46 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-444 de 2011 y C-873 de 2003.

47 Artículo 43 de la Ley 153 de 1887

48 Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 2016.

49 Cfr. Corte Constitucional Sentencias, C-537 de 2016, C-383 de 2005 y C-562 de 1997.

50 Cfr. Corte Constitucional Sentencias, C-537 de 2016

51 Según el proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 1978, el Fiscal General sería el jefe de la policía judicial y de la instrucción criminal; los funcionarios de aquel cuerpo, unificado bajo su dependencia, y los encargados de instruir los procesos, pasarían a ser agentes suyos. De

este modo, el proceso penal quedaría dividido en sus dos etapas claramente delimitadas: la investigación de los hechos y la instrucción del sumario, a cargo de la Fiscalía General; y el juzgamiento y los delitos, a cargo del juez competente con exclusiva función falladora. "... es evidente que el aparato represivo del Estado aparece harto ineficaz ante la bien dotada y organizada actividad criminal; y aunque quizás siempre será así, porque la defensa de la sociedad tiene que moverse dentro de un marco de legalidad y de garantías procesales, en tanto que el hampa, por naturaleza no reconoce vallas ni límites, es lo cierto que todavía no se han hecho todo lo que es posible y necesario en este campo para encarar el reto de la criminalidad, unas veces por falta de recursos y otras porque se tomó una ruta equivocada o porque la escogida no se recorrió hasta el final. Por eso creemos que una situación como la actual se debe ensayar sistemas procesales que en otros países han dado buenos resultados, como este que proponemos. Siempre se ha estimado que una de las causas principales que dificultan la recta aplicación de la ley y el castigo de los delitos, es la defectuosa investigación de los hechos y la imperfecta instrucción de los sumarios hoy disperso en manos de organismos y funcionarios dependientes de distintas direcciones. Creemos que estas fallas pueden subsanarse separando la función falladora de la instructora, unificando esta última con la investigación en manos de un organismo responsable de estas funciones que, desde luego tendría que dotarse con el personal y elementos técnicos suficientes para el cabal cumplimiento de sus fines." Anales del Congreso, No. 20, lunes 28 de agosto de 1978, pp. 313 y 314.

52 Artículo 144 de la Constitución modificado por el artículo 41 del Acto Legislativo No. 1 de 1979.

53 Diario Oficial. Año CXXII. N. 35697. 9 de febrero de 1981.

54 Conforme a lo dispuesto en el artículo 545, el Código entraría a regir un año después de su expedición, esto es, el 29 de enero de 1982, salvo las normas relacionadas con las medidas de aseguramiento en él previstas las cuales por mandato del artículo 543 se aplicarían de inmediato a los procesos en curso, las cuales entonces dejaron de regir a partir del 3 de noviembre de 1981.

55 "Se cuentan por millones los expedientes archivados en los despachos penales, acumulando polvo y el tiempo requerido para la prescripción extintiva de la acción. Las

consecuencias son bastante visibles y desde luego graves: primero, falta de credibilidad en las autoridades, lo cual fomenta la Ley del Tali3n ejercida por la propia mano de los ofendidos, o peor a3n, por sicarios profesionales; y segundo, la impunidad, la ausencia de castigo al infractor, que como p3simo ejemplo social -pecado de esc3ndalo-, genera la inmoralidad. Perdidos los valores morales quedar3a entre nosotros y el miedo a la sanción: que con la impunidad tambi3n se perdi3.” Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia sobre Fiscal3a General de la Naci3n (Sistema Acusatorio), presentada por el constituyente Carlos Daniel Abello Roca. Gaceta Constitucional No. 51. Bogot3, 16 de abril de 1991, pp. 10-16.

57 Ibidem.

58 Asamblea Nacional Constituyente. Informe Fiscal3a General y Sistema Acusatorio. Constituyente Fernando Carrillo Fl3rez. Gaceta Constitucional No. 68. Bogot3, 6 de mayo de 1991, pp. 19-22.

59 Ibidem.

60 Ibidem.

61 Art3culo 250 original de la Constituci3n Pol3tica de 1991.

62 Corte Constitucional, Sentencia C-609 de 1996.

63 Corte Constitucional, Sentencia C-395 de 1994.

64 Op. Cit. Corte Constitucional, Sentencia C-609 de 1996

65 El art3culo 107 de la Constituci3n anterior a 1991, consagr3 la inmunidad de Senadores y Representantes a la C3mara, al consagrar que ning3n miembro del Congreso pod3a “ser aprehendido ni llamado a juicio criminal sin permiso de la C3mara a que pertenezca, durante el per3odo de las sesiones, cuarenta d3as antes y veinte despu3s de estas”; en caso de flagrancia, pod3an ser detenidos y deb3an ser puestos a disposici3n de la C3mara respectiva.

66 Asamblea Nacional Constituyente. Rama Legislativa del Poder P3blico. Informe Ponencia para primer debate en Plenaria. Ponencia 3nica que re3ne las ponencias individuales presentadas por varios constituyentes. Gaceta Constitucional, No. 79. Bogot3, 22 de mayo de

1991, pp. 2-32.

67 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-142 de 1993.

68 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-934 de 2006, en la cual se sustentó ampliamente la constitucionalidad del procesamiento en única instancia de altos servidores del Estado por parte de la Corte Suprema de Justicia.

69 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008. En esta decisión, la Corte remitió a lo dicho en la Sentencia C-934 de 2006, en la cual indicó que tratándose de la potestad de configuración, en particular sobre el juzgamiento de altos funcionarios por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el legislador cuenta con un variado campo de acción: “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 Carta⁶⁹; 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,⁶⁹ como quiera que el texto constitucional autorizó expresamente al legislador para atribuir funciones a la Corte Suprema de Justicia;⁶⁹ (b) para distribuir competencias entre los órganos judiciales (artículo 234, CP);⁶⁹ (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;⁶⁹ 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.”

70 Cfr. Literal a) del artículo 5 transitorio de la Constitución Política de 1991.

71 Cfr. Artículo 24 del Decreto 2700 de 1991.

72 Cfr. Artículo 67 del Decreto 2700 de 1991.

73 Cfr. Artículo 309 del Decreto 2700 de 1991.

74 Cfr. Artículo 319 del Decreto 2700 de 1991.

75 Cfr. Artículo 327 del Decreto 2700 de 1991.

76 Cfr. Artículo 329 del Decreto 2700 de 1991.

77 Cfr. Artículo 438 del Decreto 2700 de 1991.

78 Cfr. Artículo 439 del Decreto 2700 de 1991.

79 Cfr. Artículo 446 del Decreto 2700 de 1991.

80 Cfr. Artículo 449 del Decreto 2700 de 1991.

81 Cfr. Artículo 37 del Decreto 2700 de 1991.

82 Gaceta del Congreso de la República N° 175 del 23 de junio de 1999.

83 Gaceta del Congreso de la República N° 247 del 30 de octubre de 1998.

84 Ibídem.

85 Cfr. Gaceta del Congreso de la República N° 540 del 13 de diciembre de 1999.

87 Ibídem.

88 Una de las grandes reformas efectuadas al Código de Procedimiento Penal, ley 600 de 2000, consistió precisamente en haber reducido las medidas de aseguramiento a una sola, esto es, la detención preventiva, restringiendo su ámbito de aplicación a aquellos casos en los que sea de estricta necesidad garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad, impedir su fuga y la continuación de su actividad delictual, evitar el entorpecimiento de la instrucción o la actividad probatoria, tal como quedó establecido en el artículo 355 del nuevo ordenamiento. Así, de acuerdo con el nuevo ordenamiento, no es necesario definir la situación jurídica en todos los casos, sino sólo en determinados eventos. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2001.

89 Cfr. Ley 600 de 2000, Artículo 75, numeral 7.

90 Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006.

91 Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Legislativo No. 237 de 2002 – Cámara. Gaceta del Congreso de la República Nº 134 del 26 de abril de 2002.

92 Ibídem.

93 Ibidem.

94 “Entre otros: Declaración de Derechos Humanos de 1948, artículo 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 14; Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8.1.”

95 “Uprimy, Op. Cit, p. 86.”

96 “Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Piersack, sentencia del 1° de octubre de 1982.”

97 “Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Schiesser. Sentencia del 4 de diciembre de 1979. En el mismo sentido, confrontar Tribunal de Derechos Humanos. Caso Huber. Sentencia del 23 de octubre de 1990.”

98 “Citado por Luis Rueda Concha. ‘Los tres sistemas del proceso criminal’ en Conferencias de Derecho Procesal (1923) p. 91.”

99 “Véanse las Sentencias de la Corte Constitucional C-574 de 1992, C-578 de 1995, C-400 de 1998 y C-774 de 2001.”

100 Gaceta del Congreso No. 258 del 2 de julio de 2002.

101 Gaceta del Congreso No. 401 del 27 de septiembre de 2002.

102 Ibidem.

103 Gaceta del Congreso de la República No. 432 del 16 de octubre de 2002 y Gaceta del Congreso No. 467 del 1 de noviembre de 2002. .

104 Cfr. Gaceta del Congreso de la República Nº 531 del 21 de noviembre de 2002.

105 Sin embargo, tanto las garantías de doble conformidad y doble instancia, que está en la

Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Constitución Política de 1991, en muy buena parte por la tarea de esta Corte a partir de la Sentencia C-792 de 2014, se ha reconocido para los congresistas. De hecho, el camino de protección de estas garantías, abierto por esta Corporación, dio lugar, en razón de las exhortaciones por ella hechas, a una nueva reforma a la Constitución, la contenida en el Acto Legislativo 01 de 2018, que como se verá más adelante, retomó la discusión de estas garantías y adoptó las decisiones que en esta materia el Congreso postergó en 2002.

106 Cfr. Artículo 2 del Acto Legislativo 3 de 2002, que modificó el artículo 250 de la Constitución.

107 Para efectos de delinear el perfil de la reforma, la Corte consideró pertinente acudir a algunas de las categorías analíticas propias del derecho procesal penal comparado, ya que, a su juicio, éstas proporcionan un marco adecuado para examinar la naturaleza y los principales aspectos de los procedimientos penales previstos por cada ordenamiento jurídico nacional, tales como las fuentes del derecho penal y procesal penal, los actores que intervienen en la relación procesal, y las fases y figuras que constituyen el procedimiento aplicable. “Estas categorías analíticas, tal y como la Corte procederá a aplicarlas en los acápites subsiguientes, son: (1) en primer lugar, el contexto jurídico en el cual se desenvuelven las relaciones procesales jurídico-penales, en relación con el cual deben analizarse (i) las fuentes de derecho aplicables, (ii) el status de los principios fundamentales que rigen el procedimiento, y (iii) el status de los órganos que intervienen en el proceso; (2) en segundo lugar, los actores de la relación y del proceso penal; (3) tercero, las principales características del procedimiento, en relación con el cual se deben analizar (i) las principales fases a través de las cuales se desenvuelve, y (ii) los poderes asignados a quienes intervienen y participan en el proceso, dentro de los cuales se incluyen (a) el poder de señalar la posible comisión de una infracción; (b) el poder de investigación; (c) el poder de prueba; (d) el poder de acusación; (e) el poder de contradicción; (f) el poder de coerción; (g) el poder de disposición del proceso; y (h) el poder de decisión. Véase, a este respecto, DELMAS-MARTY, Mireille (coord.): ‘Procédures pénales d’Europe’. Presses Universitaires de France – Thémis – Droit Privé, Paris, 1995; PRADEL, Jean: ‘Droit pénal comparé’. Éditions Dalloz – Précis – Droit Privé, Paris, 1995. »

108 Cita original de la Sentencia en cita: “Ello se ve confirmado por lo dicho en el Informe de Ponencia para segundo debate en la segunda vuelta del proyecto de Acto Legislativo, en los siguientes términos: ‘Los temas originales y centrales de la reforma tienen que ver con el cambio de funciones de la Fiscalía General de la Nación... El proyecto propone el ajuste del juzgamiento penal a los cánones internacionales de derechos humanos, a los cuales Colombia se ha comprometido a través de la suscripción y ratificación de los instrumentos internacionales que a ellos obligan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969. Igualmente, la adopción el sistema que se pretende acoger con esta reforma, que es un proceso de partes, controversial o contradictorio, simplemente aspira a colocarse al nivel de los estándares internacionales, toda vez que ha sido adoptado por la Corte Penal Internacional, recientemente acogido por nuestro país’.”

109 “3.4.4.1. En cuanto al contexto jurídico en el cual se desenvuelven las relaciones jurídico – penales, la Corte precisa lo siguiente: “(a) Las fuentes de derecho aplicables siguen siendo, en lo esencial, las mismas, con la diferencia de que existe, con posterioridad al Acto Legislativo, una regulación constitucional más detallada de los principales aspectos del procedimiento penal que configuran un nuevo sistema que se inscribe dentro de la Constitución adoptada en 1991. Ello implica que, en virtud del principio de unidad de la Constitución Política, las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo deben interpretarse y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional. (b) Los principios fundamentales que rigen el proceso (i) siguen gozando de rango constitucional, (ii) se interpretan a la luz de las disposiciones relevantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculan a Colombia (art. 93, C.P.), y (iii) deben ser desarrollados, por mandato de la Constitución y del acto mismo Acto Legislativo, a través de disposiciones legales orientadas a precisar su alcance y contenido específicos en el contexto del procedimiento penal. (c) El status de los órganos estatales que intervienen en el proceso sigue siendo, esencialmente, el mismo del esquema de 1991, puesto que (i) la Fiscalía como órgano continúa incluida entre los que administran justicia (C.P., art. 116 reformado), a pesar de que sus funciones han sido sustancialmente modificadas, como ya se advirtió en el apartado 3.4.3. 3.4.4.2. Con respecto a los actores que intervienen en la relación jurídica y en el proceso penal, se resalta que el nuevo esquema constitucional prevé la intervención (a) del imputado, (b) del Fiscal, (c) del Juez de conocimiento de la causa, (d) del Ministerio

Público a través de la Procuraduría General de la Nación, (e) del juez de control de garantías, y (f) de los jurados, encargados ahora de administrar justicia en forma transitoria en los términos que señale la ley. Así mismo, el Acto Legislativo faculta al Legislador para fijar los términos precisos en los cuales (g) las víctimas del delito habrán de intervenir en el proceso penal.”

110 Cita original de la sentencia en cita: “En este sentido, en la Exposición de Motivos del proyecto de Acto Legislativo se expresó: ‘...mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la Fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. (sic) Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales –defensa y acusador- ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión.// Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual...’.”

111 Cita original de la Sentencia en cita: “La Corte Constitucional aceptó el principio de oportunidad en tratándose de juicios ante el Congreso. Ver sentencia SU-062 de 2001, en la cual se expresó: ‘(...) es posible que el Congreso se abstenga de formular acusación por razones de conveniencia, en aquellos casos en que la ponderación de bienes jurídicos constitucionales le permita concluir que resulta más benéfico para la estabilidad institucional una exoneración de responsabilidad, que un juicio de consecuencias imprevisibles. (...)’.

112 Ver Sentencia C-228 de 2002.

113 Corte Constitucional, Sentencia C- 591 de 2005.

114 Ibidem.

115 Ibidem.

117 Cfr. Gaceta del Congreso de la República Nº 339 del 23 de julio de 2003

118 Ibidem.

119 Cfr. Gacetas del Congreso de la República N° 564 del 31 de octubre de 2003, 104 del 26 de marzo de 2004, 167 del 4 de mayo de 2004, 200 del 15 de mayo de 2004, 248 del 4 de junio de 2004, 273 del 11 de junio de 2004, 285 y 286 del 16 de junio de 2004.

120 Corte Constitucional, Sentencia C- 591 de 2005.

121 Corte Constitucional, Sentencia SU 062 de 2001.

122 Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003.

123 Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005.

124 Los actores señalaron que dicho precepto vulneraba el derecho a la igualdad, al consagrar un trato diferente para el procedimiento aplicable a la investigación y juzgamiento de los Congresistas por la Corte Suprema de Justicia. Plantearon que aunque por el Acto Legislativo 3 de 2002 se adoptó un único sistema para las causas criminales, el artículo 533 de la Ley 906 de 2004 “dejó abierta la posibilidad de que en el Estado Colombiano subsistan dos sistemas procesales penales completamente diferentes, uno de corte inquisitivo y el otro de corte Acusatorio”, siendo aplicado el primero de ellos “y por querer de la sola Ley”, a los procesos adelantados contra los miembros del Congreso de la República. De esta forma, indicaron que ese “trato diferenciado y derivado de la sola ley” carecía de un fundamento constitucional, por lo que vulneraría el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, como quiera que “a pesar de que la norma acusada regula una situación jurídica y fáctica diferente, el trato diferenciado adoptado por el legislador no encuentra una verdadera y razonada justificación, siendo por tanto la medida adoptada por la Ley, desproporcionada y contraria a los preceptos constitucionales.”

125 Corte Constitucional, Sentencia C-386 de 1996.

126 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008.

127 C-316 de abril 30 de 2002.

128 Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008.

129 El artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, por el cual fue dictado el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, fija como imperativo que la corporación confronte las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos superiores, especialmente los del Título II. Igualmente, en el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 se consagra ese principio de control integral, norma frente a la cual esta corporación indicó en sentencia C-037 de febrero 5 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa: “A través de la norma bajo examen se busca que la Corte, en caso de encontrar que un determinado canon constitucional ha sido violado por una norma legal, o que, por el contrario, él sirve para declarar su exequibilidad, entonces pueda fundarse la sentencia en ese precepto, así este no haya sido invocado por el demandante. Lo anterior no significa, y en esos términos lo entiende la Corporación, que en todos los casos la Corte deba realizar un análisis de la totalidad del texto de la Carta frente a la disposición legal que se estudia, pues -se reitera- lo que se busca es la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales que servirán para adoptar una mejor decisión.” (No está en negrilla en el texto original.)

130 En el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 se establece que las sentencias proferidas por esta corporación sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución, tienen efecto hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario (no está en negrilla en el texto original).

131 Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008.

132 Cfr. Gaceta del Congreso No. 475 de 2014.

133 Este proyecto tuvo ponencia favorable para primero y segundo debate en la Cámara de Representantes, pero luego fue archivado de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992. Cfr. Gacetas del Congreso Nos. 624 y 803 de 2014 y 90 de 2015.

134 En ella la Corte precisó dos problemas jurídicos que subyacían a la controversia: (i) en primer lugar, si el ordenamiento superior consagra o si de éste se desprende un derecho a impugnar las sentencias que en el marco de un juicio penal, imponen una condena por primera vez en la segunda instancia; y, (ii) en segundo lugar, los estándares a los que se debe someter el legislador al diseñar las herramientas procesales que materializan la facultad anterior, y en particular, la naturaleza y el tipo de examen o análisis que debe

efectuar el operador jurídico encargado de la revisión del fallo incriminatorio.

135 Proyecto de Acto Legislativo 13 de 2017 – Senado, por medio del cual se modifican los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política. Gacetas del Congreso No. 155 del 21 de marzo de 2017 y No. 164 del 24 de marzo de 2017, presentado por el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Ministro de Justicia, el Ministro del Interior, el Fiscal General de la Nación y varios senadores y representantes.

136 Cfr. Informe de Ponencia para primer debate en el Senado – Primera Vuelta- al Proyecto de Acto Legislativo No. 13 de 2017 – Senado. Gaceta del Congreso Nº 209 del 3 de abril de 2017.

137 Ibidem.

138 Ibidem.

139 Gaceta del Congreso No. 238 del 19 de abril de 2017.

140 Gacetas del Congreso No. 394 del 26 de mayo de 2017 y 442 del 6 de junio de 2017.

141 Gaceta del Congreso No. 442 del 6 de junio de 2017.

142 Gacetas del Congreso No. 754 del 1 de septiembre de 2017, No. 964 del 24 de octubre de 2017, No. 1106 de noviembre 28 de 2017 y No. 1157 del 7 de diciembre de 2017. Frente a la solicitud de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia consistente en “que no se siga con el trámite del Acto Legislativo de la referencia y, consecuentemente, se ordene su archivo”, debido a las condiciones por las que en ese momento atravesaba la Rama Judicial, en Informe presentado por una comisión accidental se consideró necesario darle continuidad al trámite de la iniciativa “de conformidad con el exhorto que desde el año 2008 ha hecho la Corte Constitucional a este Congreso sobre la importancia de acoger las disposiciones convencionales sobre doble instancia”, interés en el que coincidió la mayoría de los autores del proyecto el cual, se dijo, atiende a la necesidad de adaptar la normatividad vigente sobre única instancia en el juzgamiento de los congresistas a las obligaciones suscritas por el Estado colombiano en materia de Derechos Humanos conforme a lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Políticos, el artículo 29 de la Constitución Política y la Corte Constitucional que ha expresado

en varias oportunidades la necesidad de garantizar a los congresistas el derecho de impugnación, el derecho a la doble instancia y a la separación de las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso. Cfr. Gaceta del Congreso No. 867 del 28 de septiembre de 2017.

143 Cfr. Gacetas del Congreso No. 209 del 3 de abril de 2017, No. 238 del 19 de abril de 2017, No. 295 del 3 de mayo de 2017, No. 394 del 26 de mayo de 2017, No. 442 del 6 de junio de 2017, No. 754 del 1 de septiembre de 2017, No. 867 del 28 de septiembre de 2017, No. 964 del 24 de octubre de 2017, No. 1106 del 28 de noviembre de 2017, No. 1127 del 30 de noviembre de 2017, No. 1157 del 7 de diciembre de 2017, No. 1193 del 13 de diciembre de 2017 y No. 13 del 31 de enero de 2018.

144 Ibidem.

145 Cita de la Sentencia: “Respecto de las calidades y competencia de los magistrados que forman parte de las salas especiales, el artículo 2 del Acto Legislativo en comento, que adicionó el artículo 234 de la Constitución, dispone: ‘Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley. || El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal. || Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena’.”

146 Cita de la Sentencia: “En virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Acto Legislativo 1, que modificó el artículo 235 de la Constitución, a la Sala Especial de Primera Instancia también le corresponde, previa acusación de la Fiscalía General de la Nación, el juzgamiento del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, el Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales, directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los embajadores y Jefe de Misión Diplomática o Consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.”

147 Cita de la Sentencia: “El derecho a la impugnación y doble instancia se hace extensivo, por mandato del párrafo del artículo 234 y del numeral 3 del artículo 235 de la Constitución, modificados por el Acto Legislativo 1, al Presidente de la República, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación.”

148 Cita de la Sentencia: “De acuerdo con lo preceptuado en el numeral 7 del artículo 235, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018, la garantía de doble conformidad judicial puede ser solicitada por todos los aforados constitucionales en los casos en que la Sala Especial de Primera Instancia adopte fallo absolutorio y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en apelación, revoque y condene por primera vez.”

149 Integrada por seis magistrados.

150 Integrada por tres magistrados.

151 Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999.

152 Corte Constitucional, Sentencia T-1320 de 2001.

153 Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999.

154 Gaceta del Congreso de la República N° 660 del 22 de septiembre de 2005.

155 Ley 1407 de 2010 (agosto 17): Por la cual se expide el Código Penal Militar / Congreso de Colombia; Francisco Bernate, Francisco Sintura, editores académicos. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2020, pág. 14.

156 Cfr. Artículo 623 de la Ley 1407 de 2010.

157 El Acto Legislativo 03 de 2002

159 Supra 95 y siguientes.

160 Supra 119.

161 Supra 124.

162 Supra 189

163 Supra 209.