

Sentencia C-592/05

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Fuentes de derecho aplicables

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Actores que intervienen en la relación jurídica y en el proceso penal

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

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Poderes atribuidos a quienes participan en el proceso penal

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Parámetros de interpretación

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Integración

DEBIDO PROCESO PENAL Y CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-Alcance

DEBIDO PROCESO PENAL Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS-Alcance

DERECHOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION-Legalidad, favorabilidad e irretroactividad de la ley penal

DEBIDO PROCESO LEGAL EN ESTADOS DE EMERGENCIA-Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos/DEBIDO PROCESO LEGAL EN ESTADOS DE EMERGENCIA-No suspensión

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Elementos

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Alcance dado por la jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Reserva legal

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Prohibición de la aplicación retroactiva de leyes que crean delitos o aumentan las penas

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SENTIDO LATO-Concepto

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO O PRINCIPIO DE TIPICIDAD-Concepto

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Consagración constitucional

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Consagración en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Consagración en la Convención Americana de Derechos

Humanos

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Elemento fundamental del debido proceso/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-Concepto/RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-Concepto/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación en normas sustantivas y procesales

El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto. Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley. La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Etapas del proceso de materialización

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Aplicación del principio de favorabilidad en el sistema penal acusatorio

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Delitos cometidos antes de la vigencia del sistema penal acusatorio

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-Aplicación del nuevo código de procedimiento penal para los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia de dicho código

El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso en materia penal que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. Así frente a las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” contenidas en el tercer inciso del artículo 6° de la Ley 906 de 2004, ha de entenderse que al tiempo que comportan la formulación expresa del principio de irretroactividad de la ley penal y constituyen una precisión inherente a la aplicación como sistema de las normas en él contenidas, en manera alguna pueden interpretarse en el sentido de impedir la aplicación del principio de favorabilidad. Ello resulta evidente para la Corte además por cuanto como lo puso de presente en la Sentencia C-873 de 2003 de lo que se trató en este caso fue de la fijación de unos parámetros para la puesta en marcha, como sistema, de las normas contenidas en el Acto Legislativo 03 de 2002 tendientes a introducir en Colombia el sistema acusatorio pero en manera alguna de desconocer uno de los principios esenciales del debido proceso en el Estado de Derecho, a saber el principio de favorabilidad penal.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Competencias que la Constitución le asigna

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Competencias que la Constitución le asigna

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Protección de testigos y peritos que la defensa pretenda presentar

En reiteradas oportunidades, la Corte se ha pronunciado en relación con las finalidades y funciones tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Defensoría del Pueblo. Se ha recordado que el Constituyente diseñó el marco general de acción para cada uno de estos órganos, asignó funciones y atribuciones expresas para garantizar la efectividad de las funciones que cada uno cumple. Esto no significa, sin embargo, que las funciones constitucionales atribuidas a cada uno sean las únicas que pueden desarrollar estos órganos, como quiera que de acuerdo con los numerales 9 del artículo 250 y 8 del artículo 282 de la Carta, la ley puede conferirles nuevas atribuciones. El análisis del artículo 282 superior lleva a la conclusión que el numeral 8° de esta disposición señala claramente que la enumeración de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo realizada por el Constituyente, no es taxativa, pues se permite al legislador otorgarle competencias adicionales a las que allí se señalan. En tanto al Defensor del pueblo compete orientar e instruir en el ejercicio y defensa de sus derechos a los habitantes en el territorio colombiano y a los colombianos en el exterior, no resulta para nada alejado del cumplimiento de dicha función la asignación de competencias en materia de protección de testigos y peritos que una persona pretenda hacer valer para asegurar su defensa.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE EN PROCESO PENAL-Requisitos de validez

DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE EN PROCESO PENAL-Principio de igualdad y debido proceso

Las nuevas disposiciones constitucionales en materia de sistema acusatorio no modifican la jurisprudencia constitucional en relación con la posibilidad de adelantar juicios en ausencia. No se incurre en vulneración del principio de igualdad en cuanto de lo que se trata es de otorgar precisamente las mismas garantías y oportunidades que la ley les concede a quienes comparecen al proceso las cuales pueden ser ejercidas incluso por el Defensor que le asigne el Sistema Nacional de Defensoría Pública; Dichos artículos tampoco vulneran el artículo 29 superior pues como también lo había explicado la Corte en relación con las disposiciones contenidas en el sistema penal previo a la expedición de la Ley 906 de 2004 los juicios en ausencia permiten darle continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado, e igualmente, facilitan el cumplimiento del principio de celeridad procesal.

PRINCIPIOS DE MALLORCA-No hacen parte del bloque de constitucionalidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Condiciones

Referencia: expediente D-5412

Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” contenida en el inciso final del artículo 6º, “La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo” contenida en el numeral 6º del artículo 114 y contra los artículos 127, 291 y 287 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Actor: Juan Carlos Arias Duque

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., nueve (9) de junio del año dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Arias Duque presentó demanda contra i) las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” contenida en el tercer inciso del artículo 6º; ii) las expresiones “La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo” contenida en el numeral 6º del artículo 114; iii) los artículos 127, 291; y iv) contra el artículo 287, de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Mediante auto del 7 de octubre de 2004, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República, así como al Ministro del Interior y de Justicia, al Fiscal General de la Nación y al Defensor del Pueblo para que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Igualmente ordenó invitar al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

Por oficio No. DP-1348A del 21 de octubre de 2004, el Procurador General de la Nación manifestó a la Corte que tanto él como el Viceprocurador General de la Nación se encontraban impedidos para conceptuar sobre la constitucionalidad de las expresiones y normas acusadas, toda vez que, en su condición de Procurador General participó en la comisión redactora y el Viceprocurador General participó en la subcomisión redactora del proyecto que dio origen al nuevo Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004- objeto de revisión. En consecuencia, solicitó a esta Corporación que de aceptar el impedimento

manifestado, dispusiera que el Procurador General en cumplimiento de la función que le atribuye el numeral 33 del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000 designara al funcionario que debe rendir el correspondiente concepto. Mediante auto del 3 de noviembre de 2004, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación para rendir el concepto fiscal dispuesto por el artículo 242 numeral 2, en concordancia con el artículo 278 numeral 5 de la Carta Política, en el expediente D-5412.

En dicha providencia, la Sala aceptó el impedimento manifestado por el Procurador General y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 numeral 3 del Decreto 262 de 2000, ordenó que una vez levantada la suspensión decretada en el proceso de la referencia con ocasión del impedimento propuesto por el Procurador General de la Nación, se corriera traslado por el término restante al funcionario que designara el Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. Dicho concepto fue rendido por la Procuradora Auxiliar para asuntos constitucionales el ocho de febrero de 2005.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

Teniendo en cuenta las características de la demanda previamente al examen de los cargos se harán unas consideraciones preliminares de carácter general, para luego entrar a estudiar los cargos incorporando en un solo acápite en relación con cada artículo acusado, la transcripción de la norma demandada, las intervenciones, el concepto de la Procuraduría general de la república y las consideraciones de la Corte .

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las normas demandadas hacen parte de una Ley de la República.

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Previamente al análisis de los cargos formulados en la demanda la Corte considera pertinente hacer algunas consideraciones previas de carácter general que resultan pertinentes para el estudio de los mismos.

3.1 Los elementos esenciales del nuevo sistema penal y los parámetros para la interpretación de las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-.

La Corte en las sentencias C-873 de 20031 y C-591 de 20052 hizo un extenso análisis tanto de los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, como de los parámetros de interpretación aplicables a las normas dictadas en desarrollo de dicha reforma, al cual resulta necesario remitirse para introducir el análisis de los cargos planteados en el presente proceso contra algunos artículos de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” .

La jurisprudencia de la Corte ha señalado unas pautas generales para comprender el nuevo esquema procesal penal y algunas importantes precisiones que resultan fundamentales para el cabal entendimiento del nuevo sistema procesal penal.

Al respecto la jurisprudencia ha expresado que en líneas generales, las finalidades perseguidas con la reforma constitucional fueron: (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) la configuración de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio³.

De la síntesis efectuada en las referidas sentencias es pertinente destacar, para efectos del presente proceso los siguientes elementos.

- Respecto de las nuevas funciones de la Fiscalía

i) La formulación general de las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 de la Carta tal como quedó reformado por el Acto Legislativo 03 de 2002 es sustancialmente distinta a la señalada en el sistema original de 1991. La función de la Fiscalía a partir de la reforma es la de adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, siempre y cuando existan motivos y circunstancias fácticas suficientes que indiquen la posible comisión de una tal violación; precisa el texto constitucional que éste cometido general es una obligación de la Fiscalía, la cual no podrá en consecuencia suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos para la aplicación del principio de oportunidad -el cual deberá haberse regulado en el marco de la política criminal del Estado colombiano, y tendrá control de legalidad por el juez de control de garantías -. Se señala, además, que los hechos objeto de investigación por parte de la Fiscalía pueden ser puestos en su conocimiento por denuncia, petición especial, querrela o de oficio; y que quedan excluidos de su conocimiento, tal como sucedía bajo el esquema de 1991, los delitos cobijados por el fuero penal militar y otros fueros constitucionales.

ii) Ya no corresponde a la Fiscalía, por regla general, asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento necesarias; ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente. Respecto de éste último, precisa el nuevo texto constitucional que debe ser distinto al juez de conocimiento del proceso penal correspondiente. A pesar de lo anterior, el mismo numeral 1 del nuevo artículo 250 permite que la Fiscalía, si es expresamente autorizada para ello por el

legislador, imponga directamente, en forma excepcional, un tipo específico de medida restrictiva de la libertad orientada a garantizar la comparecencia de los imputados al proceso penal: la captura, que deberá llevarse a cabo respetando los límites y eventos de procedencia establecidos en la ley. Ahora bien, por tratarse de una medida restrictiva de los derechos del procesado, esta actuación excepcional de la Fiscalía está sujeta a control judicial por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Sin embargo, se reitera que esta es una excepción a la regla general según la cual éste tipo de medidas deben ser impuestas por decisión del

iii) la Fiscalía General de la Nación podrá imponer, en el curso de las investigaciones que realice, las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones. No se requiere, en el nuevo texto constitucional, autorización judicial previa para ello; pero sí se someten a un control judicial posterior automático, por parte del juez que cumpla la función de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

iv) El numeral 3 del nuevo artículo 250 constitucional asigna una función específica a la Fiscalía que no estaba prevista expresamente en el texto de 1991, a saber, la de “asegurar los elementos materiales probatorios”, para lo cual deberá garantizar la cadena de custodia mientras se ejerce la contradicción de tales pruebas. Asimismo, establece una regla general no prevista en el esquema de funciones original de 1991: en caso de requerirse medidas adicionales para asegurar tales elementos materiales probatorios, que impliquen afectación de derechos fundamentales, se deberá contar con autorización judicial por parte del juez que ejerza la función de control de garantías.

v) Se mantiene la función de la Fiscalía de acusar a los presuntos infractores del ordenamiento penal ante el juez de conocimiento de la causa respectiva, atribución que estaba prevista en el texto original de 1991; pero se precisa que una vez se presente el escrito de acusación por parte de la Fiscalía, se puede dar inicio a un “juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” - acusación que no es vinculante para el juez.

vi) El numeral 5º, tal como fue modificado por el Acto Legislativo, despoja a la Fiscalía General de la Nación de la función de declarar precluídas las investigaciones penales en los casos en que no exista mérito para formular una acusación, atribución que le había sido asignada por el numeral 2 del artículo 250 original, en virtud del cual era la Fiscalía la encargada de “calificar y declarar precluídas” dichas investigaciones. Ahora, la función de decidir sobre la preclusión corresponde al juez de conocimiento de la causa correspondiente, por regla general a petición de la Fiscalía; la reforma constitucional también deja en claro que la decisión de declarar la preclusión de una investigación penal únicamente podrá adoptarse de conformidad con lo dispuesto en la ley.

vii) El numeral 6 del artículo 250 reformado señala que corresponde al juez de conocimiento de cada proceso adoptar las medidas judiciales necesarias para asistir a las víctimas del delito, disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados, a solicitud de la Fiscalía. En tanto que en el numeral 7 del artículo 250 reformado se mantiene en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la función de velar por la protección de las víctimas, los testigos y las demás personas que intervienen en el proceso penal, pero se

adiciona a esta lista a los jurados, que ahora intervendrán en la función de administrar justicia en el ámbito criminal⁴.

- Respecto de las fuentes del derecho aplicables:

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 Política⁵, 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 constitucional⁶.

-Respecto de 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 penal⁷.

-Respecto de los actores que intervienen en la relación jurídica y en el proceso penal

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 penal⁸.

Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías⁹. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención

compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

La jurisprudencia se ha referido igualmente al mantenimiento del Ministerio Público como actor en el nuevo proceso Penal¹⁰

- Respecto de los rasgos estructurales del nuevo procedimiento penal

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:

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 investigación¹¹. 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 acusado¹².

-Respecto de los poderes atribuidos a quienes participan en el proceso penal

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 querrela. El esquema constitucional de 1991 preveía la existencia de la denuncia y la querrela, 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 querrela, 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, querrela 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”¹³. 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 reparación¹⁴.

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.¹⁵

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 Constitución¹⁶, aquéllos “deben interpretarse y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional”¹⁷.

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 vinculante¹⁸.

3.2 El bloque de constitucionalidad y su proyección en el presente proceso

Esta Corporación ha establecido que la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto de la Constitución, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional¹⁹ - bloque de constitucionalidad stricto sensu, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de las disposiciones sometidas a su control -bloque de constitucionalidad lato sensu-. ²⁰

En este contexto, se ha dicho que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas²¹ y, (v) las leyes estatutarias²².

En relación con los tratados, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores²³, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben la limitación de los mismos en estados de excepción (ii)²⁴.

En efecto ha expresado la Corte que:

“(…) de la Carta también hacen parte las normas y principios incorporados en el bloque de constitucionalidad, que “sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución”²⁵, como sucede con ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno por disponerlo así el artículo 93 superior, precepto que “no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales ‘prohíben su limitación en los Estados de Excepción’, es decir que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los Estados de Excepción”²⁶, caso en el cual se trata de principios y reglas de verdadero valor constitucional que deben ser respetados por el legislador”.

Al respecto cabe recordar que tanto en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷, como en el artículo 428 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos se establecen dentro del listado de derechos que no son susceptibles de suspensión una serie de garantías ligadas al respeto del debido proceso en materia penal a que alude el actor en el presente proceso -en particular los principios de legalidad, irretroactividad, favorabilidad, derecho a ser oído, derecho de defensa- .

La Corte destaca así mismo que dentro del listado establecido en el artículo 4° de la Ley Estatutaria 137 de 1994 sobre estados de excepción²⁹, en relación con los derechos intangibles durante dichos estados, se hace mención expresamente a los principios de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal a que alude el contenido del artículo 9 de la Convención Americana de Derechos del Hombre, incluido en el numeral 2° del artículo 27 de la citada Convención.

Cabe resaltar igualmente que tanto el artículo 27-2 de la Convención, como el artículo 4° de la Ley estatutaria sobre estados de excepción, señalan que no podrán ser suspendidas las “garantías judiciales indispensables” para la protección de los derechos enunciados en cada uno de dichos artículos, por lo que sobre el particular esta Corporación considera oportuno recordar lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos del Hombre, en la opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987³⁰, sobre el tema de las garantías judiciales en estados de emergencia y en relación específicamente con la no suspensión de las garantías señaladas en el artículo 8 de la Convención³¹.

En dicha opinión Consultiva la Corte Interamericana afirmó en efecto que la relación existente entre el debido proceso del artículo 8° y las garantías judiciales indispensables es de “necesidad específica”, en la medida en que respecto de estas garantías es indispensable que se preserve de manera integral el debido proceso³²-

La Corte Interamericana señaló lo siguiente:

“8.1.1.2. debido proceso legal en estado emergencia

29. El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma.

30. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión.”

(...)

38. La Corte concluye que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y

25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.

39. Naturalmente, cuando en un estado de emergencia el Gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquéllos susceptibles de suspensión, deberán conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades.

40. Debe reconocerse que no es posible ni sería aconsejable que la Corte, en la presente opinión consultiva, trate de dar una enumeración exhaustiva de todas las posibles “garantías judiciales indispensables” que no pueden ser suspendidas de conformidad con el artículo 27.2, que dependerá en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y la práctica de cada Estado Parte, de cuáles son los derechos involucrados y de los hechos concretos que motiven la indagación. Desde luego y por las mismas razones, la Corte tampoco ha considerado en esta opinión las implicaciones de otros instrumentos internacionales (art. 27.1) que pudieren ser aplicables en casos concretos.” 33

Sobre el particular la Corte ha concluido que el derecho al debido proceso establecido en el artículo 8° de la Convención, al no ser susceptible de suspensión durante los estados de excepción -y al tratarse de una norma de derechos humanos contenida en un tratado ratificado por Colombia-, hace parte del bloque de constitucionalidad y debe ser tomado en cuenta por esta Corporación para el análisis de constitucionalidad de las disposiciones que son sometidas a control de constitucionalidad³⁴.

En relación con la concordancia necesaria entre el texto de artículo 8° anotado y el artículo 29 de la Constitución³⁵, la Corte ha destacado igualmente que en la norma superior se contienen todos y cada uno de los principios establecidos en los artículos 8° y 9° de la Convención Americana del Derechos del Hombre y el artículo 15-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁶.

Es decir que en nuestro ordenamiento jurídico se garantiza plenamente el debido proceso en sus diferentes componentes -principio de legalidad, juez natural, derecho de defensa, presunción de inocencia, derecho a presentar y controvertir pruebas, principio de favorabilidad, entre otros- en perfecta armonía con las disposiciones internacionales sobre la materia y en particular con las normas de la Convención Americana de Derechos del Hombre a que se ha hecho referencia.

Cabe destacar finalmente que de manera expresa el artículo 3° del nuevo Código de Procedimiento Penal, estableció la prelación en la actuación procesal penal, de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que versen sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción.

IV. NORMAS DEMANDADAS, INTERVENCIONES, CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Para facilitar el análisis de los cargos planteados se efectúa a continuación en relación con cada una de las normas acusadas en el presente proceso el estudio respectivo reuniendo en cada caso en un mismo acápite la transcripción las normas demandadas de conformidad con

su publicación en el Diario Oficial No. 45.658 del 31 de agosto de 2004³⁷; las intervenciones del Ministerio del Interior y de Justicia³⁸, El Fiscal General de la Nación (E)³⁹, la Defensoría del Pueblo⁴⁰ y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal⁴¹, así como el concepto de la Procuraduría General de la Nación⁴² y las consideraciones y fundamentos de la Corporación.

4.1 ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN FORMULADA EN CONTRA DEL TERCER INCISO DEL ARTÍCULO 6° DE LA LEY 906 DE 2004

4.1.1 NORMA DEMANDADA

“LEY 906 DE 2004”

(agosto 31)

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

El Congreso de la República

DECRETA:

TITULO PRELIMINAR

PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTIAS PROCESALES

(...)

Artículo 6º. Legalidad. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.

(...)

4.1.2 LA DEMANDA

Para el actor si bien el artículo 6º de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” establece en su segundo inciso como regla general el principio de favorabilidad, considera que las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.” contenidas en el tercer inciso del mismo artículo, vulneran la Constitución, toda vez que limitan la aplicación excepcional del nuevo código a situaciones que aún acaecidas antes de la vigencia del mismo, por vía del principio constitucional de favorabilidad podrían ser tratadas conforme a la nueva ley siempre que resulte más beneficioso a los intereses del acusado.

Afirma que: "...Si bien es cierto que la ley procesal tiene efectos inmediatos hacia el futuro, no es menos cierto que también produce efectos hacia el pasado en aquellos eventos en que la nueva ley resulte más favorable en relación con alguna situación concreta...", en ese sentido alude a situaciones concretas como las generadas por la aceptación de cargos, que con la Ley 600 de 2000, tienen como estímulo una reducción de pena determinada, a las cuales se les otorga un tratamiento mucho más benigno en la Ley 906 de 2004, así como el término de la prescripción de la acción penal luego de su interrupción, que en la actual legislación parte de un mínimo de 5 años, siendo más favorable su tratamiento con la nueva ley penal que reduce dicho mínimo a tres años.

En ese orden de ideas, señala que se vulneran los artículos 1º y 2º constitucionales, en la medida en que el legislador modificó una garantía constitucional relativa al principio de favorabilidad. Afirma además que la misión de legislador es defender la vida, honra, bienes, derechos y libertades de las personas, misión que quebranta al alterar el alcance del principio de favorabilidad, y da lugar también a la violación del artículo 4º superior que establece que la Constitución es norma de normas en el ordenamiento jurídico nacional.

Afirma, de otra parte, que se vulneran los artículos 29, 84 y 94 superiores, toda vez que el referido artículo 29 : "...protege la aplicación del tratamiento más benigno de la norma penal, incluida en su concepto la ley procesal, porque no estando limitado el principio de favorabilidad a la ley sustancial". Advierte, así mismo, que la aplicación favorable de la ley procesal penal sobre la restrictiva o desfavorable debe respetarse "sin que su falta de enunciación expresa por la norma constitucional pueda entenderse como una negación de su existencia, tal y como lo advierte con claridad el artículo 94 superior".

4.1.3 INTERVENCIONES

4.1.3.1 Ministerio del Interior y de Justicia

El interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia recuerda que de conformidad con lo previsto en el artículo 5º del Acto Legislativo No. 03 de 2002 "Por el cual se reforma la Constitución Nacional", la voluntad del Constituyente derivado fue disponer que la aplicación de las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Penal que implementa el Sistema Acusatorio en Colombia, se hiciera únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se estableciera, de tal manera que la transición hacia dicho modelo no afectara la buena marcha de la justicia penal ni llevara a acrecentar fenómenos como el de la impunidad, por lo que se decidió en forma razonable y en armonía con la política criminal adelantada por el Estado, que el nuevo esquema empezaría a funcionar en forma gradual y progresiva en los Distritos Judiciales de Bogotá, Armenia, Manizales y Pereira a partir del 1º de enero de 2005.

Explica que con la implementación del sistema acusatorio en Colombia, además de armonizar la legislación colombiana con el Derecho Penal Internacional se busca la reducción de la impunidad en un marco de respeto por los derechos fundamentales, a través del cumplimiento de unos objetivos específicos, y además en el nuevo sistema la actuación se adelantará a través de audiencias con aplicación del principio de oralidad, lo que sin lugar a dudas permitirá disminuir ostensiblemente la duración de los procesos y llevar a los ciudadanos una pronta y cumplida justicia.

Advierte, en relación con algunos ejemplos que se invocan por el demandante de normas más favorables que se debe tener en cuenta es que los artículos 1º, 2º y 14 de la Ley 890 de 2004, disponen respectivamente: "...el aumento de la pena privativa de la libertad hasta de 60 años en los eventos de concurso, pena de prisión de 50 años para los tipos penales, excepto en los casos de concurso y aumento de la tercera parte en el mínimo y de la mitad en el máximo para todas las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal, disposiciones que entrarán a regir a partir del 1º de enero de 2005 y que hacen parte de las normas legales necesarias al nuevo sistema y que por lo tanto complementan la Ley 906 de 2004...".

Manifiesta que considerando el tránsito gradual, a partir del 1º de enero de 2005, del sistema mixto al sistema acusatorio, que son modelos legales diferentes pero basados ambos en el principio de legalidad, fue que el legislador en ejercicio de potestad de configuración legislativa y de conformidad con la política criminal desarrollada por el Estado, estableció en el nuevo Código de Procedimiento Penal rebajas de penas más amplias que las previstas en la Ley 600 de 2000 para quienes aceptaren los cargos formulados por el Fiscal, pero tomando como referencia los "quantum" punitivos previstos en las leyes 599 de 2000 y 890 de 2004.

Señala que en relación con la figura de la prescripción de la acción a que hace referencia el demandante: "...el Legislador para facilitar la transición al sistema acusatorio y para que este sea operante, realizó una previsión al respecto consagrando en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, que hace referencia al proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos, disponiendo la reducción en una cuarta parte de los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de esta nueva ley, sin que en ningún caso dicho término prescriptivo pueda ser inferior a tres años y su aplicación en todos los distritos se realiza a partir de la promulgación del Código...".

Advierte en ese orden de ideas que las expresiones acusadas contenidas en el inciso final del artículo 6º de la Ley 906 de 2004, lejos de atentar contra la Constitución establecen una disposición razonable para que las actuaciones judiciales enderezadas a establecer la responsabilidad de la comisión de un determinado hecho punible no queden en la impunidad, sin que ello implique la negación del derecho al debido proceso, de forma tal que mediante la norma jurídica referida el legislador no modificó a su arbitrio ninguna garantía constitucional, ni desprecia la dignidad de la persona procesada.

Advierte que la expresión acusada contenida en el inciso final del artículo 6º de la Ley 906 de 2004: "...no puede ser interpretado de una manera aislada sino armónica con los principios y contenidos del nuevo Código de Procedimiento Penal al cual pertenece, pues es clara la conexidad causal, lógica y teleológica que existe entre la disposición atacada, que prevé que las disposiciones del nuevo estatuto se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia y los artículos 528 a 531 íbidem contenidos en el Libro VII denominado del Régimen de Implementación. Así mismo, dicha interpretación debe realizarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 5º del Acto Legislativo 03 de 2002, el cual desarrolla...".

4.1.3.2 Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación (E) considera que la expresión acusada contenida en el artículo 6º acusado no vulnera la Carta Superior, en lo relativo al principio de favorabilidad, toda vez que la vigencia gradual del sistema acusatorio fue elevada a rango constitucional, de suerte que su aplicabilidad fue excluida para hechos cometidos con anterioridad a su vigencia. Advierte que tal determinación no significa una proscripción del principio de favorabilidad, especialmente si se considera que el legislador ordinario estableció como norma rectora tal principio en el artículo 6º acusado. Precisa que lo que se presenta en este caso es una errónea interpretación de tal norma jurídica por el demandante.

En ese sentido, aduce que el principio de favorabilidad: "...ha de aplicarse por los operadores judiciales para las situaciones fácticas concretas de acuerdo al término de vigencia estipulado para la implementación del nuevo sistema, teniendo en cuenta que 'la favorabilidad es un problema que ocupa al funcionario judicial en el momento de aplicar la ley, desde luego siempre de cara a una vigencia sucesiva de normas' que en el momento actual no es predicable, pues no hay un conflicto de leyes al no estar rigiendo la Ley 906 de 2004...".

4.1.3.3 Defensoría del Pueblo

La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo advierte que si bien la Defensoría del Pueblo coincide con los argumentos del actor en el sentido de que no debe quedar ninguna duda sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad en el caso de delitos cometidos con anterioridad a la vigencia y eficacia de la Ley 906 de 2004, difiere en cuanto a las expresiones que deben ser declaradas inexecutable.

Considera que en el evento en que se declare inexecutable la totalidad del inciso final del artículo 6º de la Ley 906 de 2004, "se perdería la claridad de la unidad de medida diseñada para marcar el partidor de la aplicación de esta nueva codificación procesal". Precisa que el inciso acusado hace relación al principio de legalidad y en consecuencia "ayuda a disipar dudas acerca de la fecha hasta la que va una legalidad, y la fecha a partir de la cual en principio debe aplicarse la nueva legalidad".

Afirma entonces que en relación con el inciso final del artículo 6º de la Ley 906 de 2004, solo deben retirarse del ordenamiento jurídico las expresiones "única y exclusivamente" que son las que podrían llegar a generar una distorsión en la aplicación del principio de favorabilidad.

4.1.3.4 Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El interviniente en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal afirma que el principio de favorabilidad en el procedimiento penal, no es otra cosa que la concreción del principio de legalidad, de forma tal que el principio de favorabilidad es de imperativo cumplimiento cuando se trate de normas contentivas de un derecho o beneficio legal independientemente de cuál sea el Código o sistema normativo en que se halle estipulado.

Señala que de conformidad con lo previsto en los artículos 528 a 533 del nuevo Código de Procedimiento Penal, y el artículo 5º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, que hacen relación a las necesidades de implementación del nuevo sistema penal, es claro que la aplicación de la reforma del nuevo modelo penal acusatorio se hará conforme a la gradualidad que determine la Ley de acuerdo con los criterios de implementación y únicamente para los delitos cometidos después de la vigencia que la ley determina.

Advierte que si las expresiones acusadas -que establecen que las disposiciones de la Ley 906 de 2004, se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia-, se pueden llegar a interpretar en el sentido de impedir la aplicación del principio de favorabilidad, ello exigiría que fueran declaradas inexequibles o que fuera condicionada su exequibilidad en el sentido de dejar claramente establecido que el principio de favorabilidad debe respetarse.

4.1.4 CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Vista Fiscal recuerda que el inciso final del artículo 6º de la Ley 906 de 2004, en cuanto a su aplicación como norma procesal se encuentra determinada por lo previsto en el artículo 5º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, conforme al cual las normas reformativas se aplicarán 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.

Precisa que el Acto Legislativo referido: "...asigna al legislador la obligación de establecer las condiciones en que debe implantarse el nuevo sistema procesal resultante de la reforma constitucional, es decir, hace expreso reconocimiento de la reserva legal en materia de regulación de los procedimientos judiciales, pero también le fija dos reglas básicas para hacerlo: la ley debe establecer un sistema gradual de implementación y el procedimiento allí fijado se aplica únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia...", de forma tal que esa estipulación se armoniza con la reserva legal que existe para la expedición de Códigos y en cuanto a la aplicación temporal se aviene al principio de legalidad.

Afirma que las expresiones acusadas contenidas en el inciso final del artículo 6º de la Ley 906 de 2004, deben entenderse entonces armonizadas tanto con los derechos y garantías previstas en el artículo 29 constitucional, como con lo previsto en el artículo 5º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, y en consecuencia ha de entenderse que en ellas se establece como regla general que las disposiciones de la Ley 906 de 2004 sólo se aplicarán para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique que se desconozca la aplicación excepcional del principio de favorabilidad en materia procesal penal, del que se ocupó expresamente el inciso 2º del artículo 6º referido al indicar que "la ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aún cuando sea posterior a la actuación se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable", dejando a salvo la posibilidad de aplicar algunas normas de la Ley 906 de 2004 retroactivamente, en virtud del principio de favorabilidad y en cuanto sean compatibles con la naturaleza del procedimiento regulado en la Ley 600 de 2000, asunto que dependerá de las circunstancias de cada caso concreto y corresponderá establecer al juez y al fiscal de conocimiento a petición de parte o de oficio.

Recuerda que: "...La aplicación retroactiva o ultractiva de las normas procesales es

estrictamente excepcional. En virtud del principio de favorabilidad no puede extenderse tal aplicación a todo el curso de la actuación pues al hacerlo se desconoce aquel carácter extraordinario, restando eficacia a las reglas de procedimiento que en forma democrática ha establecido el legislador como aplicables a los delitos cometidos antes del 1º de enero de 2005...”.

Así pues, considera entonces que las expresiones acusadas contenida en el inciso final del artículo 6º no deben ser declaradas inexecutable, toda vez que no excluyen la aplicabilidad de las disposiciones del nuevo ordenamiento procesal penal, a procesos anteriores o viceversa, en virtud del principio de favorabilidad, pues serán los funcionarios judiciales (Fiscal, Juez de Garantías y Juez de Conocimiento), los que determinarán en cada caso concreto cuándo podrán aplicarse las disposiciones de uno u otro régimen.

4.1.5 CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1.5.1 La materia sujeta a examen

Para el actor con las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.” contenidas en el tercer inciso del artículo 6º de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, se desconoce el principio de favorabilidad en materia penal y consecuentemente se vulneran los artículos 1, 2, 29, 84 y 94 superiores.

Para el interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia y para el Fiscal General de la Nación (e) dichas expresiones simplemente reproducen el mandato contenido en el artículo 5º del Acto Legislativo No. 03 de 2002 en el que se dijo expresamente que el mismo regiría a partir de su aprobación, pero se aplicaría 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” por lo que ninguna vulneración a la Constitución puede invocarse.

El Fiscal General de la Nación (e) aclara que esa circunstancia -la inclusión en el artículo 6 de la Ley 906 de 2004 del mandato del artículo 5º del Acto legislativo 03 de 2002- no impide que en casos concretos los jueces den aplicación al referido principio pues en el mismo artículo 6º de la Ley 906 de 2004 en que se contienen las expresiones acusadas se señaló en su inciso segundo como principio general el respeto del principio de favorabilidad.

Para los intervinientes en representación de la Defensoría del Pueblo y del Instituto Colombiano de Derecho Procesal no debe quedar ninguna duda sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad en relación con la Ley 906 de 2004. Para la interviniente en representación de la Defensoría ello se lograría declarando inexecutable solamente las expresiones “única y exclusivamente” que son las que en su criterio plantean problema. Para el interviniente del Instituto de Derecho Procesal ello se logra ya sea declarando la inexecutable de todo el inciso ya sea mediante una sentencia condicionada que afirme claramente la necesidad de respetar dicho principio.

Para la vista fiscal la norma no debe declararse inexecutable pues ha de interpretarse necesariamente en armonía tanto con el artículo 29 superior como con el artículo 5º del Acto

legislativo 03 de 2002, lo que deja a salvo la posibilidad de aplicar algunas normas de la Ley 906 de 2004 retroactivamente, en virtud del principio de favorabilidad y en cuanto sean compatibles con la naturaleza del procedimiento regulado en la Ley 600 de 2000, asunto que dependerá de las circunstancias de cada caso concreto que compete establecer al juez y al fiscal de conocimiento.

Corresponde a la Corte, en consecuencia, determinar si las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia”, contenidas en el tercer inciso del artículo 6° de la Ley 906 de 2004 comportan o nó el desconocimiento del principio de favorabilidad en materia penal y en consecuencia si se hace necesario o no algún tipo de condicionamiento o de inexecutable parcial o total de las expresiones acusadas para garantizar el respeto de dicho principio.

4.1.5.2 Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a i) Los principio de legalidad y de favorabilidad en materia penal y el significado que a los mismos se ha dado en la jurisprudencia constitucional y ii) el contenido y alcance de la norma en que se contienen las expresiones demandadas, que resultan pertinentes para el análisis del cargo planteado en la demanda.

4.1.5.2.1 Los principio de legalidad y de favorabilidad en materia penal y el significado que a los mismos se ha dado en la jurisprudencia constitucional

4.1.5.2.1.1. Esta Corporación ha señalado que en el Estado de Derecho el principio de legalidad se erige en principio rector del ejercicio del poder⁴³. En este sentido ha dicho esta Corporación “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.

En materia penal dicho principio comporta varios elementos⁴⁵ que la doctrina especializada reconoce como “los principios legalistas que rigen el derecho penal”⁴⁶, los cuales define de la siguiente manera:

“...nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale indicum, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal.”⁴⁷

Esto quiere decir que para poder legítimamente aplicar sanciones por parte del Estado⁴⁸, y como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, deben respetarse estas garantías fundamentales del debido proceso, destinadas a “proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal”.⁴⁹

Al respecto, cabe recordar que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15-150, como la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 951, se refieren en forma particular y explícita a la preexistencia de los delitos y sus respectivas sanciones.

La Constitución colombiana, por su parte, en el artículo 29 establece que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, exigiendo al legislador (i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, (ii) el señalar anticipadamente las respectivas sanciones, así como (iii) la definición de las autoridades competentes y (iv) el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales aplicables, todo ello en aras de garantizar un debido proceso.

En torno a cada uno de los aspectos enunciados, la jurisprudencia ha precisado el entendimiento que en el ordenamiento jurídico colombiano debe darse al artículo 29 constitucional⁵², con énfasis entre otros temas en los principios de reserva legal y de tipicidad o taxatividad de la pena. Así ha dicho esta Corporación lo siguiente:

14- Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo.

15- Esta reserva legal es entonces una importante garantía para los asociados. Pero no basta, pues si la decisión legislativa de penalizar una conducta puede ser aplicada a hechos ocurridos en el pasado, entonces el principio de legalidad no cumple su función garantista. Una consecuencia obvia del principio de legalidad es entonces la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes que crean delitos o aumentan las penas. Por ello esta Corporación había precisado que no sólo “un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale” sino que además la norma sancionadora “ineludiblemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o preexistente.⁵⁵”

16- La prohibición de la retroactividad y la reserva legal no son sin embargo suficientes, pues si la ley penal puede ser aplicada por los jueces a conductas que no se encuentran claramente definidas en la ley previa, entonces tampoco se protege la libertad jurídica de los ciudadanos, ni se controla la arbitrariedad de los funcionarios estatales, ni se asegura la igualdad de las personas ante la ley, ya que la determinación concreta de cuáles son los hechos punibles recae finalmente, ex post facto, en los jueces, quienes pueden además interpretar de manera muy diversa leyes que no son inequívocas. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacionales, han entendido que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad⁵⁶, según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta

concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Según esa concepción, que esta Corte prohija, sólo de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal”57.

La jurisprudencia ha señalado, igualmente, que para imponer sanciones penales, “no basta que la ley describa el comportamiento punible sino que además debe precisar el procedimiento y el juez competente para investigar y sancionar esas conductas (CP arts. 28 y 29)”58. Por ende, para que se pueda sancionar penalmente a una persona, no es suficiente que el Legislador defina los delitos y las penas imponibles sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable y un juez o tribunal competente claramente establecidos.

Para esta Corporación la exigencia contenida en este aspecto en el artículo 29 hace relación a la existencia de un juez independiente e imparcial a quien el ordenamiento jurídico haya atribuido la competencia para decidir sobre la conducta de la persona acusada de un hecho punible; juez o tribunal que deberá observar la plenitud de las “formas propias de cada juicio”, establecidas igualmente por el legislador.

4.1.5.2.1.2. El principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra establecido como es sabido en el artículo 29 del Estatuto Superior, en los siguientes términos:

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ley 74 de 1968, enuncia este principio así:

“Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”(subrayas fuera de texto)

La Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16/72, lo plasma igualmente en el artículo 9°, así:

“Artículo 9° Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

De acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, en materia penal, el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse59. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.

Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales.

Al respecto cabe recordar que esta Corporación, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶⁰, en diferentes ocasiones⁶¹ en las que se ha referido a la concordancia del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 -que prevé la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal⁶²- con el artículo 29 constitucional, ha concluido que independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales, el principio de favorabilidad debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado⁶³.

El entendimiento del artículo 29 constitucional que ha hecho esta Corporación es en efecto el de que al momento de los hechos que configuran la conducta punible, debe existir un tribunal competente y un procedimiento para juzgar a la persona que ha cometido un delito⁶⁴, pero ello no significa que ese procedimiento no pueda cambiar, o que la competencia del juzgamiento quede definida de manera inmodificable.

La Corte en las sentencias C-619 de 2001 y C-200 de 2002 concluyó que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución impone claramente como límite la aplicación del principio de favorabilidad penal.

Al respecto la Corte expresó concretamente lo siguiente al analizar el alcance del artículo 40 de la Ley 153 de 1887:

“Del análisis efectuado en la Sentencia C-619 de 2001 citada, cuyos considerandos reitera la Corte, es posible concluir que el efecto general inmediato de la ley procesal que consagra el artículo 40 de la ley 153 de 1887 no desconoce la Constitución, pues por aplicarse a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

En lo que se refiere a los términos que hubiesen empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuviesen iniciadas, la norma es clara en establecer que estas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Ahora bien, en la medida en que ha quedado establecido que el respeto del principio de favorabilidad es un presupuesto necesario para la aplicación de la norma y que se ha solicitado precisamente a esta Corporación condicionar su constitucionalidad en este sentido,

la Corte estima pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

Como ya se explicó, el principio de favorabilidad rige toda aplicación de la normatividad penal sin que pueda hacerse ninguna diferencia entre normas sustantivas y normas procesales que beneficien al procesado.

Esta consideración llevaría en principio a esta Corporación a concluir en la necesidad de condicionar la constitucionalidad del artículo atacado al respeto del principio de favorabilidad y concretamente a que se establezca que se aplicará de manera ultractiva la ley procesal penal si ella resulta favorable al procesado.

Sin embargo, estima la Corte que no procede declarar la constitucionalidad condicionada de la disposición atacada como lo sugieren tanto el Ministerio Público como los intervinientes, puesto que precisamente por expresa disposición constitucional (art 29 C.P.), toda norma en materia penal debe aplicarse de conformidad con el aludido principio de favorabilidad. Cabe resaltar además que este principio, referido a la disposición atacada, hace relación a la aplicación de la misma y no a la interpretación de su contenido, el cual como hemos visto se ajusta a la Constitución. No existe pues justificación para proferir una sentencia de constitucionalidad condicionada, en tanto que necesariamente, con o sin pronunciamiento de la Corte, el principio de favorabilidad debe ser respetado”⁶⁵. (subrayas fuera de texto).

Cabe precisar finalmente que como en dicha decisión -Sentencia C-200 de 2002- se puso de presente, la aplicación del principio de favorabilidad es un asunto que atañe el examen de situaciones concretas y por tanto, es un asunto precisamente de aplicación de la ley, por lo que corresponderá a los encargados de ello atender el mandato imperativo del tercer inciso del artículo 29 superior.

4.1.5.2.2 El contenido y alcance de la norma donde se contienen las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” acusadas.

4.1.5.2.2.1 Las expresiones acusadas se encuentran contenidas en el artículo 6° de la Ley 906 de 2004 que hace parte del Título Preliminar sobre “Principios Rectores y Garantías Procesales”, respecto de los cuales el artículo 26 del mismo título preliminar precisa que “Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código”. Así como que “Serán utilizadas como fundamento de interpretación”.

El referido artículo 6° consta de tres incisos y se titula “Legalidad”.

En el primer inciso se señala que “Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.”

El segundo inciso precisa que “La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

Finalmente el tercer inciso -acusado por el actor- preceptua que “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los

delitos cometidos con posterioridad a su vigencia”.

El primer inciso establece pues como principio rector para el caso de la Ley 906 de 2004 el respeto del principio de legalidad.

El segundo inciso hace lo propio en relación con el respeto del principio de favorabilidad penal.

4.1.5.2.2.2 En cuanto a este último inciso, resulta pertinente concordar su texto con los mandatos contenidos tanto en el artículo 5° del Acto Legislativo 03 de 2002 como con las disposiciones del Libro VII sobre “Régimen de implementación”⁶⁸

En lo que hace relación con el artículo 5° del Acto Legislativo 03 de 2002 cabe recordar que en dicho artículo se reguló el tema de la vigencia del Acto Legislativo en los siguientes términos:

ARTÍCULO 5º. VIGENCIA.— El presente Acto Legislativo 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 establezca⁶⁹. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1º de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008. (Itálica fuera de texto)

(...) .

En relación con dicho artículo la Corte ha explicado que por virtud del mecanismo gradual y sucesivo de implementación en él establecido, se presentan tres (3) etapas distintas en el proceso de materialización del nuevo sistema acusatorio: (i) entre el momento de la aprobación del Acto Legislativo y el 1º de enero de 2005; (ii) entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, en que se da una etapa de transición durante la cual coexisten dos sistemas en distintas regiones del territorio nacional; y (iii) a partir del 31 de diciembre de 2008, cuando deberá estar en “plena vigencia” el nuevo modelo acusatorio de procedimiento penal en todo el país⁷⁰.

En relación concretamente con las expresiones “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”, cabe precisar que como lo señaló la Corte en la Sentencia C-1092 de 2003 con ellas simplemente se hizo expreso el principio de irretroactividad de la ley penal y corresponden a una precisión inherente al tema de la aplicación de la reforma.

Expresó la Corte lo siguiente:

“5.3 La acusación contra el artículo 5 transitorio

Mediante el artículo transitorio acusado, desde el inicio del trámite legislativo se decidió definir las reglas que habrían de ser observadas para la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal propuesto a través de la enmienda.

Según se advierte del análisis sobre el trámite de la reforma, con las expresiones sobre las cuales el demandante puntualiza los cargos contra este artículo, se hizo expreso el principio de irretroactividad de la ley penal al consignar que el nuevo sistema se aplicaría “únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia” que en la propia ley establezca y se amplió en un año el plazo para que entrara en plena vigencia el nuevo sistema.

Ahora bien, se observa que las fórmulas consideradas a lo largo del examen sobre esta materia tenían en consideración numerosos aspectos que incidían en la definición de lo que para el Constituyente derivado sería el momento apropiado para la entrada en vigencia de la reforma. En efecto, para dicho propósito se advierte que durante el debate de esta norma se examinaron variables presupuestales, logísticas, legales y procesales, entre otras, para establecer respecto de cuáles de ellas debería consignarse en el texto del artículo una pauta específica y cuáles serían objeto de una regulación a través de la ley que definiría lo que se denominó “gradualidad” del sistema.

Así, pues, es claro que la definición sobre la vigencia de la reforma implicaba la discusión de un tema complejo que abarcaba distintas materias todas relacionadas no precisamente por su materialidad, sino por la forma como determinarían el momento en que habría de entrar en regir la enmienda. De manera que, en lo que respecta a la expresión añadida al artículo conforme a la cual el Acto Legislativo 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”, para la Corte es evidente que corresponde a una precisión inherente al tema de la vigencia o aplicación de la reforma y en modo alguno extraña a éste. Del mismo modo lo es la ampliación del plazo para que la reforma entrara en plena vigencia, respecto de lo cual no le corresponde a esta Corporación evaluar si las consideraciones sobre la conveniencia y los cálculos temporales que se hicieron respaldan o no dicha decisión.

En consecuencia, la Corte habrá de declarar la exequibilidad del artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002, en lo que toca con la acusación del actor.”⁷¹

En ese orden de ideas cabe señalar que a las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” contenidas en el tercer inciso del artículo 6º de la Ley 906 de 2004, ha de dárseles similar alcance en el sentido de comportar la consagración expresa del principio de irretroactividad de la ley penal y de constituir una precisión inherente al tema de la aplicación de la reforma, hecha necesaria en razón del particular mecanismo establecido por el Acto Legislativo 03 de 2002 para la puesta en marcha del nuevo sistema acusatorio que comporta como ya se señaló tres etapas diferentes⁷², durante una de las cuales se presenta la coexistencia de dos sistemas penales en varias regiones del territorio nacional.

4.1.5.2.2.3 Resulta pertinente advertir que -como lo puso de presente recientemente la Corte Suprema de Justicia⁷³-, al revisar las Actas de la Comisión Constitucional Redactora⁷⁴ y el debate que tuvo lugar en el Congreso de la República⁷⁵ sobre el texto que se convertiría en el artículo 6º de la Ley 906 de 2004 y específicamente sobre su tercer inciso⁷⁶, las intervenciones del Fiscal General de la Nación evidencian que la idea de su proposición estuvo orientada a evitar la “combinación” de los sistemas procesales y más

exactamente la posibilidad de aplicar normas del nuevo de efectos sustanciales -en ningún caso el sistema propiamente dicho- a procesos gobernados por la ley anterior.

Al respecto en las Actas de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal consta por ejemplo lo siguiente:

“Nuevamente se recuerda por parte de la Presidencia, el mandato del artículo 5 del acto legislativo en cuanto a la aplicación del nuevo sistema, para lo cual se dio lectura al citado artículo. En efecto, el doctor Osorio advierte que el mandato constitucional de este artículo es dominante sobre la regla de favorabilidad y debe entenderse bajo la lectura pura y simple, según la cual solo será aplicable la normatividad del nuevo sistema para aquellas conductas que tengan lugar inmediatamente después de la entrada en vigencia de la nueva legislación. Explicó que la idea es empezar la aplicación de las normas de procedimiento para las causas ocurridas a partir de la entrada en vigencia del código y las anteriores a ese momento continuarían tramitándose bajo la legislación anterior con servidores “de descongestión” y evitando un solo trasteo de expedientes” 77.

Varios Congresistas por el contrario expresaron su convicción de que no podría evitarse la aplicación del principio constitucional de favorabilidad.

El Senador Rodrigo Rivera Salazar, por ejemplo, señaló:

“Yo había planteado ayer una inquietud que no fue respondida en relación con el inciso final del artículo sexto donde dice: las disposiciones de éste Código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y juzgamiento de los delitos ocurridos con posterioridad a su vigencia.

“Ese inciso entiendo que tiene la sana intención de evitar el principio de favorabilidad en relación con los institutos de esta legislación que puedan resultar más favorables que los actualmente vigentes, en algunos casos específicos, por eso le pedimos ayer a la Fiscalía que si tenía alguna especie de inventario, de paralelo que nos permitiera comparar instituciones actualmente vigentes con las del nuevo Código para ver respecto de cuáles podría predicarse un criterio de favorabilidad, para estar bien advertidos de dónde abogados nos van a plantear esa clase de peticiones.

“En la opinión que quiero también que la responda la Fiscalía, en la opinión de que este inciso final no alcanza por ser de raigambre legal, a desvirtuar el principio de legalidad que está contenido en la Constitución y que es de raigambre constitucional y que se predica no solamente frente a normas sustanciales, sino incluso frente a normas procedimentales que tienen efectos sustanciales.

El Senador Carlos Gaviria Díaz por su parte inquirió: “¿Entonces una persona que haya cometido un delito con anterioridad a la vigencia de este Código, no sería acreedora al beneficio de retroactividad de las normas procesales con efecto sustancial?”79.

En sentido contrario el Senador Héctor Helí Rojas, también partidario de eliminar el inciso aunque por otra razón, descartó la aplicación del principio de favorabilidad pues en su criterio en ningún momento habría sucesión y coexistencia de leyes pues cada Código regiría

casos diferentes⁸⁰.

4.1.5.2.2.4 Ahora bien, no solo por ser manifestación del derecho viviente⁸¹ -sobre cuyo alcance para efectos del control de constitucionalidad se ha pronunciado en varias ocasiones la Corte⁸²-, sino porque aportan importantes elementos para el entendimiento de la norma acusada y de la aplicación en el presente caso de los principios de legalidad, irretroactividad y favorabilidad penal, la Corte considera pertinente transcribir a continuación dos decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia donde en relación con casos concretos sometidos a su consideración invocó el principio de favorabilidad penal (art. 29 C.P.) y aplicó algunas normas de contenido sustancial de la Ley 906 de 2004 a hechos acaecidos con anterioridad al 1° de enero de 2005.

En efecto, en el Auto del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto de hechos acaecidos en diciembre de 1998 y enero de 1999 y frente a una petición de dar aplicación al artículo 313 de la Ley 906 de 2004 en lugar del artículo 357-2 de la Ley 600 de 2000, señaló lo siguiente:

“5. Es propio de una sociedad en cambio característica de regímenes democráticos, la existencia de ordenamientos jurídicos de carácter dinámico que implican evolución materializada en sucesión de leyes, las que tienen existencia y aplicación durante el período de su vigencia que abarca desde la promulgación hasta la derogación, y en donde el principio de irretroactividad es manifestación del de legalidad penal, máxima expresión de la seguridad jurídica, sólo a ceder por la aplicación retroactiva o ultraactiva de norma de similar estirpe más favorable.

6. Dígase también que en el propósito de esclarecer el sentido de una norma, es indispensable la hermenéutica de su exégesis pero, además, su interpretación finalista y sistemática en la que resulta importante el espíritu del constituyente y del legislador, la fuerza de la razón y, en el campo ya de la praxis judicial, los moduladores de su actividad (art. 27 cpp-2004), especialmente el de la ponderación⁸³ “para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”.

7. Colombia quiso adoptar un sistema de gestión de procesos penales de corte acusatorio a nivel de Constitución Política fijándole marcos precisos en tiempo (a partir del 1° de enero de 2005) y espacios (en los Distritos Judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira), traducidos a lenguaje de gradualidad en su vigencia dando lugar a un trato diferente pero no discriminante (mucho menos discriminante peyorativo) y conocido por todos los residentes en el país⁸⁴, y que el Tribunal Constitucional declaró exequible con la modulación de su aplicación irretroactiva⁸⁵ entendida en lo atinente a lo vertebral de la nueva sistemática que, además, por su rango resulta invulnerable a cualquier pretensión legal de decaimiento.

8. El principio general señala que el mandato constitucional debe ser desarrollado por la preceptiva legal correspondiente⁸⁶ y por eso la articulación dinámica de ese sistema dice que lo integran las normas del Acto Legislativo 03 de 2002 y las leyes dictadas para su funcionamiento, además de la infraestructura necesaria para su implementación, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-873 de 2003. Y el método de su implantación o dinámica del proceso mediante el cual se deberá dar eficacia jurídica y social a la reforma

constitucional, fue el de la gradualidad (art. 5º transitorio del Acto Legislativo), medida de política criminal –como la calificó el Tribunal Constitucional en el pronunciamiento atrás citado— que lleva a tres etapas distintas:

“(i) Entre el momento de la aprobación del Acto Legislativo y el 1º de enero de 2005, regirá el sistema preexistente; (ii) entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, se presentará una etapa de transición durante la cual coexistirán los dos sistemas en distintas regiones del territorio nacional; y (iii) a partir del 31 de diciembre de 2008, deberá estar en ‘plena vigencia’ el nuevo modelo acusatorio de procedimiento penal en todo el país”⁸⁷.

Así, pues, la Enmienda Constitucional existe y cobró vigencia –rige— a partir de su aprobación en diciembre de 2002, aunque su eficacia jurídica⁸⁸ o aplicación la moduló el Constituyente en el sentido de que si bien comenzaría a surtir efectos jurídicos inmediatos en relación con la conformación de una comisión encargada de preparar los proyectos de ley necesarios para desarrollarla y el establecimiento de las fechas de inicio y culminación de su implementación, otros efectos fueron diferidos en el tiempo, como la desaparición del anterior sistema procesal, o excluidos, como es el caso de la prohibición expresa de aplicar el nuevo sistema a hechos anteriores al 1º de enero de 2005.

Es claro, entonces, que el Acto Legislativo 03 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal de 2004 sólo son aplicables en los Distritos Judiciales donde se introdujo el sistema acusatorio el 1º de enero de 2005 y respecto de delitos cometidos a partir de esa fecha, mientras que en los demás, rigen la ley 600 de 2000 y el Código Penal del mismo año.

9. La anterior conclusión no significa descartar la posibilidad de que ciertas normas procesales de efectos sustanciales consagradas en la ley 906 de 2004, y en particular las que versan sobre el derecho a la libertad (v. gr.: medidas de aseguramiento, revocatoria, libertad provisional, subrogados), sean aplicadas en razón del principio de favorabilidad en las actuaciones penales que se rigen por la ley 600 de 2000, en virtud de la resolución judicial de la antinomia de los principios constitucionales de la gradualidad, tan en la base de la eficacia del nuevo sistema, y de la favorabilidad, a través del núcleo esencial más fuerte⁸⁹ del último.

(...)

9.1. Según el artículo 29 de la Constitución Política

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Tradicionalmente se ha entendido que la aplicación de la favorabilidad penal en su especie clásica, supone sucesión de leyes, que es como en condiciones normales éstas son reemplazadas por otras que las derogan, adicionan o modifican.

Pero la puesta en marcha del sistema acusatorio se decidió hacerla paulatinamente, en concordancia con el programa de implantación previsto en el artículo 530 de la ley 906 de 2004. Y eso condujo a una situación muy particular, exótica si se quiere, en la cual coexisten dos procedimientos distintos y excluyentes que se aplican en el país según la fecha y el lugar

de comisión del delito: el anterior, a casos por conductas realizadas antes del 1º de enero de 2005 o a partir de esta fecha en Distritos Judiciales donde no opere el sistema acusatorio; y, el nuevo, para delitos cometidos a partir del 1º de enero de 2005 en los Distritos Judiciales semillas seleccionados para que funcione ese sistema.

Frente a los primeros rige la ley 600 de 2000, sin que pueda desconocerse por ese hecho la existencia de una ley procesal posterior que no se aplica debido a la novedosa fórmula que se adoptó para introducir el sistema acusatorio, pero que podría contener normas sustanciales o procesales de efectos sustanciales favorables al procesado de obligatorio reconocimiento según el artículo 29 Superior que autoriza en materia penal la aplicación de normas que beneficien la situación del procesado aunque no hubiesen regido en el trámite del proceso.

9.2. Esa interpretación es la que permite comprender la aplicación del principio de favorabilidad por parte de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, facultad consagrada en el artículo 79-7 del Código de Procedimiento Penal de 2000 y en el 38-7 del Código de Procedimiento Penal de 2004, en los siguientes términos:

“Conocen de la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la acción penal”.

Esa competencia, frente al problema que se estudia, no la podrían ejercer dichos funcionarios si la solución se plantea desde un instituto distinto a la favorabilidad, y convierte la posibilidad de aplicar en virtud de ese principio normas de la ley 906 de 2004 a actuaciones que se rijan por la ley 600 de 2000, en la única que permitiría la labor del Juez de Penas frente a eventuales hipótesis de favorabilidad sustancial que quepan en cualquiera de las posibilidades a que se refiere la norma atrás transcrita.

10. En conclusión: las normas que se dictaron para la dinámica del sistema acusatorio colombiano, son susceptibles de aplicarse por favorabilidad a casos que se encuentren gobernados por el Código de Procedimiento Penal de 2000, a condición de que no se refieran a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos.

No se puede eludir la aplicación del principio, por ejemplo, a situaciones en las cuales la ley 906 de 2004 no contempla privación de la libertad en cierto caso mientras que la ley 600 sí, o en eventualidades en las que la primera consagra bajo determinadas condiciones la libertad provisional y en presencia de las mismas la segunda la niega.

11. En el caso que resuelve la Corte, al establecerse que la conducta punible de prevaricato por acción imputada tiene prevista pena de prisión de 3 a 8 años y que el artículo 313-2 de la ley 906 de 2004 fijó como requisito de procedencia de la detención preventiva en los delitos investigables de oficio que el mínimo de la pena prevista en la respectiva disposición sea o exceda de 4 años, es claro que ésta norma resulta aplicable al caso examinado en virtud del principio de favorabilidad penal y que, por lo tanto, debe accederse a la petición inicial de la defensa”90.

La misma Sala de Casación Penal, esta vez con ponencia de la Magistrada Marina Pulido de Barón, en auto del cuatro de mayo de dos mil cinco, en relación con hechos acaecidos en Barranquilla en mayo y junio de 2003 y frente a una petición de dar aplicación al artículo 314 de la Ley 906 de 2004 en lugar del artículo 357 de la Ley 600 de 2000, al tiempo que dio aplicación en ese caso el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 -en atención al principio de favorabilidad-, invocó la aplicación del principio de igualdad de las personas ante la ley para revocar la decisión impugnada que había negado dicha aplicación por no considerarla viable en el Distrito Judicial de Barranquilla antes del 1° de enero de 2008.

Expreso la Sala de Casación Penal lo siguiente:

“De acuerdo a la preceptiva del artículo 29 de la Carta Política, que se ocupa de reconocer el derecho fundamental al debido proceso, “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Si bien por regla general la ley penal rige para las conductas cometidas durante su vigencia, en virtud del principio de favorabilidad es posible excepcionar tal postulado mediante su aplicación retroactiva o ultraactiva. En el primer caso, la ley es aplicada a hechos ocurridos antes de que entrara a regir, mientras que en el segundo, su aplicación va más allá de su vigencia en el tiempo y, por regla general, se ocupa de sucesos acaecidos cuando aún regía, siempre que ello reporte tratamiento benéfico a la situación del sujeto pasivo de la acción penal.

La aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone, como lo tiene reconocido la jurisprudencia penal y constitucional, sucesión de leyes en el tiempo con identidad en el objeto de regulación⁹¹, pero también tiene lugar frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho.

Según el inciso 2° del artículo 6° tanto de la Ley 600 de 2000 como de la Ley 906 de 2004 “La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, normas que ostentan la condición de rectoras y que por tal razón prevalecen “sobre cualquier otra disposición” de los mencionados estatutos, a la vez que prestan utilidad como “fundamento de interpretación”, de conformidad con lo establecido en los artículos 24 de la Ley 600 de 2000 y 26 de la Ley 906 de 2004

De acuerdo con la preceptiva del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes de carácter procesal tienen vigencia inmediata y rigen hacia el futuro; no obstante, cuando de ellas se derivan “efectos sustanciales” para el inculcado, opera también el principio de favorabilidad, como clara y expresamente lo establece el inciso 2° del artículo 6° de los mencionados estatutos procesales penales vigentes, según atrás se dilucidó, todo lo cual obliga al funcionario judicial a efectuar la correspondiente ponderación de los preceptos sucesivos o coexistentes, con el propósito de seleccionar el más favorable al inculcado.

Una tal ponderación, inherente a la aplicación de los principios entendidos como mandatos de optimización, se traduce en hacer efectivo el principio pro homine, en virtud del

cual se coloca a la persona humana como valor superior y primero y torna efectiva la concepción antropocéntrica de la Carta Política, también llamada dogmática ius humanista, que igualmente se materializa frente a otros fenómenos jurídicos, tales como: limitar lo menos posible y sólo en cuanto sea necesario el derecho fundamental de libertad personal (principio favor libertatis), resolver la duda a favor del sindicado (principio in dubio pro reo), presumir la inocencia del procesado hasta que obre decisión definitiva ejecutoriada por cuyo medio se declare su responsabilidad (principio de presunción de inocencia), no agravar la situación del condenado cuando tenga la condición de impugnante único (principio non reformatio in pejus), aplicar la analogía sólo cuando sea beneficiosa al inculcado (analogía in bonam partem) y preferir en caso de conflicto entre distintas normas que consagran o desarrollan derechos fundamentales la que resulte menos gravosa en punto del ejercicio de tales derechos (cláusula de favorabilidad en la interpretación de derechos humanos), entre otros.

Precisado lo anterior se encuentra que el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que se ocupa de establecer las exigencias para sustituir la detención preventiva por domiciliaria, tiene de manera incuestionable la connotación de norma con efectos sustanciales pese a encontrarse ubicada en un ordenamiento procesal, dado que regula los presupuestos que gobiernan la limitación al ejercicio del derecho a la libertad personal, reconocido como fundamental en el artículo 28 de la Carta Política.

Ahora, aunque la mencionada disposición legal tiene tal carácter sustantivo, como por iguales razones también goza de dicha condición el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, el cual remite a las exigencias señaladas en el artículo 38 del estatuto penal para acceder al referido instituto sustitutivo de la detención preventiva, es lo cierto que entre uno y otro ordenamiento no se presenta tránsito de legislación, pero sí coexisten, circunstancia que ab initio posibilita acudir al principio de favorabilidad de la ley penal.

En efecto, advierte la Sala que en punto del principio de favorabilidad la Ley 906 de 2004 podría ser aplicada con efectos retroactivos respecto de situaciones anteriores a su vigencia cobijadas por una legislación que aún se encuentra en vigor (Ley 600 de 2000), siempre que ello no comporte afectación de lo vertebral del sistema acusatorio, esto es, de aquellos rasgos que le son esenciales e inherentes y sin los cuales se desnaturalizarían tanto sus postulados y finalidades como su sistemática.

Tal es la situación que se presenta en el asunto de la especie, habida cuenta que los hechos motivo de este diligenciamiento ocurrieron en el mes de junio de 2003, esto es, en vigencia de la Ley 600 de 2000, ordenamiento que aún rige su trámite y que, por tanto, posibilita, se reitera, que sea aplicada una legislación posterior coexistente que también regula el mismo fenómeno jurídico, esto es, la sustitución de la detención preventiva por domiciliaria, en aplicación del principio de favorabilidad.

Sobre el particular la Sala ha tenido oportunidad de precisar con ponencia de quien ahora cumple igual cometido, que “tanto el constituyente secundario como el legislador ordinario, previeron la coexistencia, al menos temporal, de dos leyes que regulan la misma materia: la 600 de 2000 a cuyo amparo deben rituarse y terminarse todos los procesos penales que se sigan por delitos cometidos hasta el 31 de diciembre de 2004 y la Ley 906 de 2004 aplicable

para conductas punibles sucedidas a partir del 1° de enero de 2005, con sujeción a la aplicación gradual progresiva del sistema en todo el territorio nacional, previsión última apenas entendible en razón de los requerimientos logísticos que demanda la implementación del nuevo sistema de procesamiento penal” (subrayas fuera de texto)⁹².

Pues bien, en virtud del principio de favorabilidad, así como del favor libertatis⁹³, se impone seleccionar como aplicable a este caso, de entre las dos normas vigentes, el artículo 314 de la Ley 906 de 2004; de una parte, porque de conformidad con la ponderación de aquellos principios resultan menos exigentes los presupuestos para acceder a la detención domiciliaria, amén de que esta es materialmente menos aflictiva que la reclusión en un establecimiento carcelario, es decir, se limita lo menos posible y sólo en cuanto sea necesario el derecho fundamental de libertad personal y, de otra, porque de entre dos preceptos vigentes que regulan el mismo suceso, se está optando por el que otorga mayor amplitud al ejercicio del citado derecho fundamental, pues, como ya se advirtió, coloca menos cortapisas para acceder a la detención domiciliaria, la cual, si bien limita el derecho a la libertad personal, es menos gravosa que la detención preventiva intramuros.

En efecto, se observa respecto de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria, que el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 es más favorable para el inculcado en cuanto no exige que el delito por el que se proceda tenga una pena mínima imponible, como si lo requiere el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, cuya aplicación resultaría odiosa, que se remite a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, el cual exige que el comportamiento punible se encuentre sancionado con pena mínima igual o inferior a cinco (5) años de prisión.

Adicional a lo anterior, el referido artículo de la Ley 906 de 2004 establece que a efecto de conceder la detención domiciliaria se debe evaluar la presencia de alguno de los cinco presupuestos que allí indica, entre los cuales se encuentra que “para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia” o cuando el imputado sea mayor de sesenta y cinco años o padezca grave enfermedad. También en aquellos casos en los que a la imputada le falten dos meses o menos para el parto o no hayan transcurrido aún seis meses desde aquél, o bien, tenga la condición de mujer cabeza de familia.

Mientras que, el mencionado precepto de la Ley 600 de 2000 en concordancia con el 38 del estatuto penal exige con el mismo propósito, además de la pena mínima de cinco (5) años de prisión, que a partir del desempeño laboral, familiar o social del procesado se puede deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la sanción, además del cumplimiento de ciertas obligaciones que debe garantizar mediante caución.

Es importante destacar que con la anterior interpretación resulta de contera protegido el derecho fundamental de igualdad de las personas ante la ley⁹⁴, pues es claro que todo aquél que se encuentre en la misma situación fáctica será acreedor a la misma consecuencia de derecho, lo cual opera tanto para quienes cometieron el delito antes de entrar en vigor la Ley 906 de 2004 en cualquier lugar del país, como para aquellos que delinquieron o delincan en vigencia de la referida normatividad, bien se trate de conductas cometidas en los distritos

judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira donde además de encontrarse rigiendo la parte sustancial de aquél ordenamiento, también se ha dispuesto la implementación logística correspondiente, ora se trate de comportamientos acaecidos en los demás distritos donde la infraestructura del sistema acusatorio se implantará gradualmente, según lo estableció el legislador en el artículo 530 del cuerpo normativo en comento”⁹⁵

De las anteriores providencias judiciales emanadas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se desprende que para dicha Corporación i) la puesta en marcha gradual del sistema acusatorio de acuerdo con el programa de implantación previsto en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004 condujo a una situación particular, en la cual coexisten dos procedimientos distintos y excluyentes que se aplican en el país según la fecha y el lugar de comisión del delito: el establecido en la normatividad anterior, a casos por conductas realizadas antes del 1º de enero de 2005 o a partir de esta fecha en Distritos Judiciales donde no opere el sistema acusatorio; y, el nuevo, para delitos cometidos a partir del 1º de enero de 2005 en los Distritos Judiciales seleccionados para comenzar y gradualmente en los demás; ii) Sin que ello signifique descartar la posibilidad de que ciertas normas procesales de efectos sustanciales consagradas en la Ley 906 de 2004 sean aplicadas en razón del principio de favorabilidad en las actuaciones penales que se rigen por la Ley 600 de 2000; iii) en punto al principio de favorabilidad la Ley 906 de 2004 podría ser aplicada con efectos retroactivos respecto de situaciones anteriores a su vigencia, a condición de que no se refieran a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos; iv) con la anterior interpretación resulta igualmente protegido el derecho fundamental de igualdad de la personas ante la ley, pues todo aquél que se encuentre en la misma situación fáctica será acreedor a la misma consecuencia de derecho, lo cual opera tanto para quienes cometieron el delito antes de entrar en vigor la Ley 906 de 2004 en cualquier lugar del país, como para aquellos que delinquieron o delincan en vigencia de la referida normatividad, sea que se trate de conductas cometidas en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira donde además de encontrarse rigiendo la parte sustancial de aquél ordenamiento, también se ha dispuesto la logística correspondiente, o ya sea que se trate de comportamientos acaecidos en los demás distritos donde la infraestructura del sistema acusatorio se implantará gradualmente, según lo estableció el legislador en el artículo 530 de la misma ley.

Hechas las anteriores precisiones procede la Corte a efectuar el análisis del cargo planteado por el actor en contra de las expresiones acusadas contenidas en el tercer inciso del artículo 6º de la Ley 906 de 2004.

Para el actor con las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.” contenidas en el tercer inciso del artículo 6º de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, se desconoce el principio de favorabilidad en materia penal.

La Corte al respecto reitera que como se desprende de las consideraciones preliminares de este acápite de la sentencia, el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso en materia penal que no puede desconocerse en ninguna

circunstancia⁹⁶. Así mismo que en esta materia no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales⁹⁷.

Ahora bien, dado 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 y que como se precisó en los apartes preliminares de esta sentencia se hace necesario interpretar las modificaciones por él introducidas teniendo en cuenta el principio de unidad de la Constitución⁹⁸, es claro que en manera alguna puede considerarse que el mandato imperativo del artículo 29 de la Constitución haya dejado de regir con la introducción del sistema penal acusatorio. Mandato ese que como igualmente ya se explicó se encuentra en perfecta armonía con las normas internacionales que lo establecen y que hacen parte del bloque de constitucionalidad como igualmente se explicó.

Tal fue precisamente el criterio que aplicó la Corte cuando al examinar en la Sentencia C-1092 de 2003 los cargos que se formularon en contra de algunos apartes del artículo 5° del Acto Legislativo 03 de 2002 concluyó que con las expresiones “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” contenidas en el referido artículo simplemente se hizo expreso el principio de irretroactividad de la ley penal al formular algunas precisiones inherentes a los aspectos temporales de aplicación de la reforma.

En ese orden de ideas es claro que las normas de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” igualmente “deben interpretarse y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional”⁹⁹ y en consecuencia con los mandatos del artículo 29 superior.

Así frente a las expresiones “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” contenidas en el tercer inciso del artículo 6° de la Ley 906 de 2004, ha de entenderse que al tiempo que comportan la formulación expresa del principio de irretroactividad de la ley penal y constituyen una precisión inherente a la aplicación como sistema de las normas en él contenidas, -hecha necesaria en razón del particular mecanismo establecido por el Acto Legislativo 03 de 2002 para la puesta en marcha del nuevo sistema acusatorio que comporta como ya se señaló tres etapas diferentes¹⁰⁰, durante una de las cuales se presenta la coexistencia de dos sistemas penales en distintas regiones del territorio nacional-, en manera alguna pueden interpretarse en el sentido de impedir la aplicación del principio de favorabilidad.

Ello resulta evidente para la Corte además por cuanto como lo puso de presente en la Sentencia C-873 de 2003 de lo que se trató en este caso fue de la fijación de unos parámetros para la puesta en marcha, como sistema, de las normas contenidas en el Acto Legislativo 03 de 2002 tendientes a introducir en Colombia el sistema acusatorio pero en manera alguna de desconocer uno de los principios esenciales del debido proceso en el Estado de Derecho, a saber el principio de favorabilidad penal.

Ahora bien, podría afirmarse que el Legislador introdujo en el aparte acusado junto con la expresión “únicamente” -contenida en el artículo 5° del Acto Legislativo y en relación con la

cual la Corte se pronunció sobre su preciso alcance en la Sentencia C-1092 de 2003- las expresiones “y exclusivamente” que hacen un énfasis restrictivo que pudiera llegar a ser interpretado como una limitante aparentemente adicionada por el legislador destinada precisamente a excluir en cualquier circunstancia -entre ellos los casos en que sería aplicable el principio de favorabilidad- la aplicación de determinadas normas de la ley 906 de 2004 a hechos anteriores a su entrada en vigencia.

Empero la Corte llama la atención sobre el hecho de que a la adición así efectuada por el legislador no puede dársele un alcance que vaya mas allá de la voluntad de hacer un énfasis en relación con la aplicación del mismo principio de irretroactividad de la ley a que se refirió la Corte en la Sentencia C-1092 de 2003 y que como ya se explicó tiene sentido en la medida en que no resultaría lógico pretender la aplicación del sistema acusatorio en su conjunto a hechos anteriores a su entrada en vigencia.

Téngase en cuenta así mismo que el significado usual de las expresiones “únicamente”¹⁰¹ y “exclusivamente”¹⁰² de acuerdo con el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española es prácticamente el mismo y desde esta perspectiva la adición aludida no comporta ningún elemento nuevo que pueda significar un mandato diferente al que fue enunciado por el Constituyente derivado en el artículo 5° del Acto Legislativo 02 de 2003.

Cabe precisar de otra parte que como lo puso de presente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las decisiones que se han citado la aplicación del principio de favorabilidad en estas circunstancias además de significar el respeto del mandato imperativo del artículo 29 superior está sometido a unos presupuestos lógicos que en manera alguna pueden poner en peligro el carácter sistémico de las normas que comenzaron a regir el 1° de enero de 2005. Y ello por cuanto dicho principio será aplicable frente a supuestos de hecho similares en uno -el de la Ley 600 de 2000- y otro -el sistema de la Ley 906 de 2004- pero que reciben en cada uno soluciones de derecho diferentes. Mal podría en efecto pretenderse por ejemplo que se dé aplicación, en virtud del principio de favorabilidad, a las normas que sobre principio de oportunidad se establecen en la Ley 906 de 2004 a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, pues ese es un elemento esencial del nuevo sistema que no encuentra su equivalente en el sistema anterior regulado por la Ley 600 de 2000 y por tanto no se dan en relación con este último los presupuestos lógicos para la aplicación del principio de favorabilidad.

La Corte llama la atención además sobre la circunstancia de que el principio de favorabilidad fue expresamente reiterado por el Legislador en el segundo inciso del artículo 6° de la Ley 906 de 2004 que hace parte de las normas rectoras del nuevo Código de Procedimiento Penal.

En ese orden de ideas puede afirmarse -como lo hacen varios de los intervinientes- que en relación con la aplicación de dicho principio de favorabilidad en el presente caso no se plantea ninguna dificultad constitucional que haga necesaria la declaratoria de inexecutable total o parcial o algún tipo de condicionamiento del texto acusado por cuanto no cabe duda alguna sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad y que prueba de ello es la aplicación que del referido principio ha hecho ya la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las recientes decisiones a que se hizo referencia en el aparte

preliminar de este acápite de la sentencia.

No escapa a esta Corporación por supuesto que el entendimiento en referencia no es el que se ha dado de dichas normas por algunos responsables institucionales comprometidos con la puesta en marcha del sistema penal introducido con el Acto Legislativo 03 de 2002 y en particular por la Fiscalía General de la Nación y por el Ministerio del Interior y de Justicia. En efecto tanto de las intervenciones en la comisión preparatoria ordenada por el artículo 4° transitorio del referido Acto Legislativo y en el debate parlamentario del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 905 de 2004, como en el presente proceso, se desprende que la interpretación que se hace por esas instituciones tanto del artículo 5° del Acto Legislativo 03 de 2003 como del artículo 6° de la Ley 906 de 2004 excluye en cualquier circunstancia la aplicación de las normas de la Ley 906 de 2004 a hechos anteriores a su entrada en vigencia de acuerdo con la gradualidad que en ellas se establece.

Aún si como lo hace el Vicefiscal General de la Nación no se descarte que el principio de favorabilidad como principio rector pueda aplicarse en casos concretos que puedan llegar a presentarse durante la vigencia de la Ley 906 de 2004.

Empero es claro que como se dejó expresado tal posición fue objeto de controversia durante el debate parlamentario y que con el pronunciamiento que hace esta Corporación quedará fijado al alcance de las disposiciones a que se ha hecho referencia.

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.

4.2 ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN FORMULADA EN CONTRA DE LAS EXPRESIONES “LA PROTECCIÓN DE LOS TESTIGOS Y PERITOS QUE PRETENDA PRESENTAR LA DEFENSA SERÁ A CARGO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO” CONTENIDAS EN EL SEGUNDO INCISO DEL NEMERAL 6 DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY 906 DE 2004

4.2.1 NORMAS DEMANDADAS

LEY 906 DE 2004”

(agosto 31)

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

LIBRO I

DISPOSICIONES GENERALES

(...)

TITULO IV

PARTES E INTERVINIENTES

CAPITULO I

Fiscalía General de la Nación

Artículo 114. Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.
2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.
3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.

7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.
9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.

10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.

11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.

12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

15. Las demás que le asigne la ley.

4.2.2 LA DEMANDA

Para el actor las expresiones “La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo” contenidas en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, vulneran el artículo 250-7 constitucional, en la medida en que permiten el traslado de una de las responsabilidades de la Fiscalía General de la Nación hacia otra institución, esto es la Defensoría del Pueblo, dentro de cuyas funciones no se encuentra la prevista en la norma acusada sin que exista ninguna justificación para esos efectos.

Precisa que si bien: “...pudiera llegar a ser incómoda para la Fiscalía la obligación de protección de testigos que le sirven a la contraparte” o “a la defensa le pudiera generar algún tipo de molestias tal situación”, o “ pudiera significar algún peligro importante al mismo testigo, al tener la posibilidad de ser mezclado o contactado con los testigos que enfrentará en el juicio, eventualmente también protegidos por la Fiscalía”, ello solo “ justificaría que con cargo a la Fiscalía General de la Nación dichos testigos pudieran ser protegidos por la Defensoría del Pueblo o cualquier otra institución pública o privada en desarrollo de algún convenio, pero en todo caso bajo la responsabilidad de la Fiscalía, tal y como lo ordena la norma constitucional...”.

4.2.3 INTERVENCIONES

4.2.3.1 Ministerio del Interior y de Justicia

El interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia considera que no asiste razón al demandante cuando afirma que la expresión acusada, contenida en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, vulnera el Estatuto Superior, toda vez que en el esquema acusatorio el Fiscal ya no está obligado a realizar la investigación integral como acontece en el sistema mixto, siendo esa la razón por la que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración legislativa atribuyó a la Defensoría del Pueblo, la protección de los peritos y testigos, sin que ello de lugar al quebrantamiento de la Constitución.

En ese entendido, precisa que la expresión acusada: “...está dirigida a evitar la desnaturalización de las funciones de la Fiscalía General de la Nación y que se afecten

negativamente sus recursos. En efecto, aceptar lo manifestado por el actor, llevaría a que el ente investigador tuviera no sólo que proteger a los peritos y testigos que el Estado presentara en el juicio público y oral para sustentar sus pretensiones de aplicación del ius puniendo del cual es titular, dónde está de por medio no sólo los principios y postulados del Estado Social de Derecho sino también la prevalencia del interés general...". Así mismo que dentro del fortalecimiento de la Defensoría Pública se pretende que dicha entidad pueda contar con investigadores que auxilien y faciliten la labor de los defensores públicos, y en consecuencia es válido que se le puedan atribuir funciones que guardan relación directa con la labor que desempeñará.

4.2.3.2 Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación (E) señala que las expresiones acusadas contenidas en el artículo 114 acusado, no vulneran los preceptos constitucionales invocados, puesto que el modelo acusatorio comporta un sistema de partes, y por tanto lo más lógico y apropiado para preservar la independencia de los medios probatorios del testimonio y el peritazgo es garantizarlos con la protección y asistencia a cargo de aquél que pretenda beneficiarse con los mismos, pues de aceptar la tesis planteada por el demandante de concentrar dicha obligación en uno solo de los enfrentados, no se cumpliría el propósito del legislador de evitar interferencias inapropiadas entre los intervinientes en el proceso penal.

4.2.3.3 Defensoría del Pueblo

La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, considera que el aparte acusado del numeral 6 del artículo 114 debe ser declarado inexecutable, toda vez que: "...el artículo 250 de la Constitución dispone en su numeral 1º que la Fiscalía General de la Nación debe velar por la 'protección de la prueba', sin distinguir si la prueba es la que beneficia a la parte acusatoria o a la defensa, de suerte que debe proteger a testigos y peritos también de la defensa. Mal puede entonces el legislador limitar lo que el constituyente no hizo. Es más, en este mismo numeral 1º del artículo 250 se añade que la Fiscalía debe velar por toda la comunidad y especialmente por las víctimas. Sobre agregar que los artículos 383 y 405 del nuevo Código de Procedimiento Penal consagran el testimonio y la prueba pericial como medios de prueba...".

Advierte que en el mismo sentido, "el artículo 250, numeral 3º y 7º, establecen que es función de la Fiscalía General de la Nación, asegurar los elementos materiales probatorios, sin especificar que sean de la defensa o de la acusación". Aduce así mismo que ni el artículo 282 de la Constitución sobre la Defensoría del Pueblo, ni los artículos 256 y 257 sobre el Consejo Superior de la Judicatura, asignan la función de protección de los testigos a tales órganos, de forma tal que la expresión acusada contenida en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, afecta la estructura constitucional y el reparto de competencias de que trata el artículo 113 superior, dado que desnaturaliza la esencia competencial de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Superior de la Judicatura, en la medida en que las obliga a proteger personas, asunto que no hace parte de sus funciones por mandato constitucional, pues dicha labor de protección de testigos fue encomendada en forma exclusiva a la Fiscalía General de la Nación.

No obstante, aclara que: "...nada de lo dicho se opone al hecho de que, una vez radicada la

función de proteger testigos y peritos de la defensa en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, esta entidad mediante convenios interadministrativos celebrados con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o con la Policía Nacional o con los demás cuerpos armados de la República, contrate la protección de testigos y peritos que pretenda presentar la defensa, para evitar que el ente puramente acusatorio pudiese terminar eventualmente (des)protegiendo a la contraparte, lo que de suyo parece contradictorio...”.

4.2.3.4 Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El interviniente en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal aduce que las expresiones acusadas contenidas en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, vulneran el artículo 250-7 superior, pues dicha norma constitucional señala dentro las funciones a cargo exclusivamente de la Fiscalía velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, de forma tal que trasladar dicha responsabilidad a otra entidad del Estado, en este caso a la Defensoría, resulta contrario a tal postulado fundamental.

La Vista Fiscal considera que la expresión acusada contenida en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, no vulnera los preceptos constitucionales, toda vez que de acuerdo con la Constitución la protección de los testigos no es una labor privativa de la Fiscalía General de la Nación como erradamente lo estima el demandante.

En ese sentido, destaca que: “...el numeral 6º del artículo 250 constitucional, (...) indica que corresponde al juez de conocimiento tomar las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas y testigos, precepto desarrollado en el artículo 342 de la Ley 906 de 2004, según el cual, con el fin de lograr la protección integral de los referidos intervinientes, el juez ordenará que se adopten las medidas necesarias para conjurar las posibles reacciones contra ellos o sus familiares, derivadas del cumplimiento de su deber de testificar...”, en esa medida, la adopción, ejecución o materialización de las medidas tendientes a la protección de testigos, se concreta de conformidad con la Ley 906 de 2004, en la Fiscalía General de la Nación respecto de los testigos que pretenda hacer valer, y por la Defensoría del Pueblo frente a los que fueren presentados por la defensa.

Así mismo, considera que el hecho de que el deber de protección de los testigos dentro del proceso penal asignado a la Defensoría del Pueblo, no esté explícitamente previsto en la Carta Política, no lo hace inconstitucional, en la medida en que es un deber implícito en el numeral 2 del artículo 277 constitucional, y a su vez el artículo 282 íbidem, faculta al legislador para asignarle a la Defensoría del Pueblo funciones adicionales a las allí enumeradas como en efecto lo hizo con en el numeral 6 del artículo 114 acusado.

Concluye entonces que las expresiones acusadas contienen una regulación: “...racional y garantista que permite la operatividad del sistema penal delineado a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, en cuanto el nuevo proceso penal es un proceso de contienda entre dos partes: el fiscal y el acusado, por lo que reñiría con dicho esquema que una de las partes se encargue de la protección de los testigos que ofrece la otra, como sucedería si se radica en cabeza de la Fiscalía la protección de todos los testigos, sin importar a que parte sirven...”. Sobre el particular cita la sentencia C-873 de 2003.

Añade finalmente que si el intérprete se atiene a la literalidad restringiendo la actividad interpretativa a la hermenéutica gramatical, habría que señalar que el texto constitucional tampoco indica expresamente que corresponde en forma exclusiva a la Fiscalía General de la Nación la protección de todos los testigos.

4.2.5 CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.2.5.1 La materia sujeta a examen

Para el actor las expresiones “La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo” contenidas en el numeral 6 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004 desconocen el artículo 250-7 de la Constitución que señala como competencia de la Fiscalía General de la Nación la protección de los testigos y demás intervinientes en el proceso penal.

Los intervinientes en representación de la Defensoría del Pueblo y del Instituto Colombiano de Derecho Procesal comparten lo expresado por el actor pues consideran que no existe razón para trasladar a la Defensoría del Pueblo una función que no se compagina con la naturaleza de sus funciones ni con la estructura institucional diseñada por el Constituyente, al tiempo que estiman clara la competencia exclusiva de la Fiscalía General de la Nación en esta materia.

El interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, el Fiscal General de la Nación y la Vista Fiscal coinciden en que no asiste razón al actor por cuanto no existe ninguna limitante constitucional para que el Legislador asigne a la Defensoría del Pueblo nuevas funciones que por lo demás resultan concordantes con las que expresamente le señaló la Constitución -en particular en materia de defensa de los derechos humanos y de organización de la defensoría pública-. Destacan así mismo que la asignación compartida de competencias entre la defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la Nación, atiende a la lógica propia del nuevo sistema penal y está destinada a asegurar la eficaz protección de quienes en él intervienen.

Corresponde a la Corte establecer, en consecuencia, si la asignación a la Defensoría del Pueblo de la función de protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa a que se alude en el numeral 6 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004 contraviene o no el artículo 250-7 de la Constitución como lo afirma el actor.

4.2.5.2 Consideraciones preliminares

4.5.2.1 Las competencias que la Constitución asigna a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo

Cabe reiterar que como se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia, dentro del nuevo sistema Penal según el artículo 250 superior, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en

consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá, de acuerdo con dicho artículo: i) Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes; ii) Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes; iii) Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello; iv) Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías¹⁰³; v) Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar. vi) Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; vii) -invocado por el actor- Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa; viii) Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley; ix) Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

En relación con las funciones atribuidas a la Defensoría del Pueblo, el artículo 282 de la Constitución -texto que no fue objeto de reforma por el Acto legislativo 03 de 2002- señala que el Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: i) Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado; ii) Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza; iii) Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados; iv) Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley; v). Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia; vi) Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia; vii) Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones; viii) Las demás que determine la ley. (resalta la Corte)

Cabe recordar que de acuerdo con el artículo 281 superior el Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y que de acuerdo con el artículo 277 de la Carta, el Procurador General de la Nación está encargado de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.

Finalmente debe destacarse que de acuerdo con el artículo 283 superior la ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

4.5.2.2. El contenido y alcance de la norma en que se contienen las expresiones acusadas

Las expresiones acusadas se encuentran contenidas en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004 incluido en el capítulo I sobre “la Fiscalía General de la Nación” del Título IV Sobre “Partes e intervinientes” del Libro I sobre “disposiciones Generales” del Código de Procedimiento Penal.

En él se precisan las atribuciones que la Fiscalía General de la Nación tiene para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. Dentro de ellas se enumeran las de

- i) Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito; ii) Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por el código; iii) Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes; iv) Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción; v) Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley; vi) Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar; vii) Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes; viii) Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas; ix) Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral; x) Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar; xi) Intervenir en la etapa del juicio en los términos señalados en el código; xii) Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto; xiii) Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código; xiv) Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar y xv) Las demás que le asigne la ley.

Cabe señalar que en el numeral 6 de la norma a que se ha hecho referencia se precisa en su segundo inciso que la protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura. Asignación de competencia que en lo referente a la Defensoría del Pueblo es la que se acusa por el actor.

Resulta pertinente recordar así mismo que en el mismo Título IV a que se ha hecho referencia “sobre partes e intervinientes” , en el artículo 118 sobre “integración y designación de la defensa” incluido en el Capítulo II sobre “la Defensa” se señala que ésta estará a cargo del abogado principal que libremente designe el imputado o, en su defecto, por el que le sea asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Mención específica del sistema de defensoría pública se hace además en los artículos 289 sobre formalidades de la formulación de la imputación¹⁰⁴; 291 sobre contumacia¹⁰⁵; 303 sobre derechos del capturado¹⁰⁶ y 337-3 sobre el contenido de la acusación¹⁰⁷ al tiempo que se le atribuye particular importancia para la eficacia del derecho de defensa en el nuevo sistema, como se desprende por lo demás de los criterios de implementación y los ajustes a la planta de personal de la Defensoría del Pueblo a que aluden los artículos 259 y 532 de la Ley 906 de 2004¹⁰⁸.

4.2.5.3 Análisis del cargo

Al respecto debe señalarse que en reiteradas oportunidades, la Corte se ha pronunciado en relación con las finalidades y funciones tanto de la Fiscalía General de la Nación¹⁰⁹ como de la Defensoría del Pueblo¹¹⁰.

Se ha recordado que el Constituyente diseñó el marco general de acción para cada uno de estos órganos, asignó funciones y atribuciones expresas para garantizar la efectividad de las funciones que cada uno cumple. Esto no significa, sin embargo, que las funciones constitucionales atribuidas a cada uno sean las únicas que pueden desarrollar estos órganos, como quiera que como acaba de recordarse en los apartes preliminares de este acápite- , de acuerdo con los numerales 9 del artículo 250 y 8 del artículo 282 de la Carta, la ley puede conferirles nuevas atribuciones.

Quiere decir esto que la ley puede asignar cualquier tipo de funciones a dichos órganos?. La respuesta a ese interrogante es claramente negativa, pues tal y como la Corte lo ha señalado¹¹¹, el Legislador debe respetar los diseños constitucionales que garantizan el principio de separación de poderes, el cual se concibe como un instrumento adecuado y necesario para evitar la concentración excesiva de autoridad en ciertos poderes y, pretende el control mutuo en el ejercicio de los mismos¹¹². Por ello, la delimitación de funciones entre las ramas del poder y entre los órganos autónomos se lleva a cabo “con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana.¹¹³”. En tanto dichos presupuestos se respeten la potestad de configuración en este campo es amplia.

Ahora bien es claro que el cargo esgrimido en contra del segundo inciso del numeral 6 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, parte por el contrario de la base de que la ley no puede atribuir nuevas funciones a la Defensoría del Pueblo, por lo cual no está facultada para señalar que “La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo”.

En contra de este aserto debe reiterarse -como lo hacen algunos de los intervinientes y la

vista fiscal-, que el análisis del artículo 282 superior lleva a la conclusión contraria, en la medida en que el numeral 8° de esta disposición señala claramente que la enumeración de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo realizada por el Constituyente, no es taxativa, pues se permite al legislador otorgarle competencias adicionales a las que allí se señalan.

Podría argüirse entonces que la atribución a que alude el actor es incompatible con la misión constitucional que se estableció para la Defensoría del Pueblo.

Empero vale recordar que la Constitución Política le asigna al Defensor del Pueblo la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, y que entre sus funciones se encuentran la organización y la dirección de la defensoría pública, en los términos que señale la ley.

A ello cabe agregar que la defensa técnica es una garantía del debido proceso constitucional, en cuanto supone la representación de quien resulte vinculado a una causa criminal por parte de personas idóneas, con conocimientos en el asunto, y, por consiguiente, capacitadas para ejercer las facultades y atribuciones que el ordenamiento reconoce y otorga a los sujetos pasivos de una acción penal, durante las diversas etapas de su desarrollo. En tanto al Defensor del pueblo compete orientar e instruir en el ejercicio y defensa de sus derechos a los habitantes en el territorio colombiano y a los colombianos en el exterior, no resulta para nada alejado del cumplimiento de dicha función la asignación de competencias en materia de protección de testigos y peritos que una persona pretenda hacer valer para asegurar su defensa.

A ello cabe agregar que la competencia así establecida no resulta irrazonable ni contraria a los presupuestos del nuevo sistema penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002, sino que por el contrario se ajusta claramente a los presupuestos del mismo a que se hizo referencia en los apartes preliminares de esta sentencia que muestran una relación controversial entre La fiscalía y la Defensa. Al punto que como lo reconoce el propio actor, por cuanto "...pudiera llegar a ser incómoda para la Fiscalía la obligación de protección de testigos que le sirven a la contraparte" o "a la defensa le pudiera generar algún tipo de molestias tal situación", o " pudiera significar algún peligro importante al mismo testigo, al tener la posibilidad de ser mezclado o contactado con los testigos que enfrentará en el juicio, eventualmente también protegidos por la Fiscalía", plantea la posibilidad de asignar a la misma defensoría del Pueblo la función que controvierte pero como fruto de un acuerdo interadministrativo con la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas para la Corte lo planteado por el actor es mas un problema de disponibilidad de recursos, es decir un asunto propio de la aplicación de la ley que no tiene relevancia constitucional y que por tanto no puede servir de fundamento para una declaratoria de inconstitucionalidad de una norma como la acusada.

Ahora bien, en relación con el supuesto concreto de vulneración del artículo 250 -7 por cuanto se estaría desconociendo la competencia atribuida en dicha norma a la Fiscalía General de la Nación, es pertinente señalar que i) el hecho de que en dicho numeral se exprese de manera genérica que dentro de las funciones de la fiscalía se encuentra la de "Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal", no significa que la Ley no pueda en función del cumplimiento de las

finalidades del proceso penal y en ejercicio de su potestad de configuración -que como es visto es amplia en este campo- asignar competencias a otros órganos del Estado; ii) como lo precisa el señor Procurador General de la Nación una interpretación puramente literal del numeral 7 del artículo 250 superior, podría llevar a una conclusión totalmente contraria a la que se plantea por el actor pues allí no se señala que corresponda a la Fiscalía General de la Nación exclusivamente la protección de las persona que allí se alude; iii) el análisis que debe hacerse en este caso debe partir de un examen sistemático de las disposiciones constitucionales así como de las características y presupuestos del sistema penal regulado en la Ley 906 de 2004, del cual se desprende claramente que la atribución de competencia discutida encuentra claros y racionales fundamentos independientemente de las dificultades de aplicación que ello comporte, asunto que como ya se señaló no corresponde examinar a la Corte en el marco del juicio de constitucionalidad.

Así las cosas cabe concluir que en este punto no asiste razón al actor en relación con el cargo que plantea por el supuesto desconocimiento del artículo 250-7 superior por lo que la Corte declarará la exequibilidad de la misma frente al cargo planteado y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

4.3 ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN FORMULADA EN CONTRA DE LOS ARTÍCULOS 127 y 291 DE LA LEY 906 DE 2004

4.3.1 NORMAS DEMANDADAS

LEY 906 DE 2004”

(agosto 31)

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

El Congreso de la República

DECRETA:

DISPOSICIONES GENERALES

(...)

TITULO IV

PARTES E INTERVINIENTES

(...)

CAPITULO III

Imputado

Artículo 127. Ausencia del imputado. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los

elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

(...)

LIBRO II

TECNICAS DE INDAGACION E INVESTIGACION

DE LA PRUEBA Y SISTEMA PROBATORIO

(...)

TITULO III

FORMULACION DE LA IMPUTACION

CAPITULO UNICO

Disposiciones generales

(...)

Artículo 291. Contumacia. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación.

4.3.2 LA DEMANDA

El actor considera que los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004 en cuanto permiten la vinculación, acusación y juzgamiento de ausentes en el proceso penal desconocen los artículos 13, 29 y 250-4, así como los artículos 93 y 94 superiores en cuanto con ellos se desconocen igualmente diversos instrumentos internacionales. Precisa que el enfrentamiento de partes implica ineludiblemente la presencia física de los contendientes, razón por la que uno de los pilares del sistema acusatorio es precisamente la obligación de presencia que busca garantizar el debido proceso de esa contienda que se concreta en el enfrentamiento del inculpado con su acusador.

En ese entendido, señala que: "...Existen ciertos derechos del procesado como ser oído por un tribunal imparcial dentro de un plazo razonable, ejercer su defensa en igualdad de condiciones en las que se escucha la acusación, ofrecer sus argumentos de descargos, suministrar igualmente las pruebas que busquen fundamentar la exclusión o disminución de su responsabilidad, etc. Pero todo esto solo puede hacerse con la presencia personal del procesado dentro de la investigación y el juzgamiento. Aquellos procedimientos que se realizan a espaldas del procesado, con la posibilidad de vincular ausentes al proceso penal, como si un ausente pudiera defenderse de cargos de los que muchas veces ignora su existencia, es contrario a la más elemental realización del derecho de defensa. Esta práctica repugna al sistema acusatorio, porque la presencia del investigado, protagonista del proceso y sujeto de derechos, es impostergable para el adelantamiento del juicio en su contra..."

Aduce que el derecho de defensa se concreta en el sistema acusatorio en el sentido de que mientras no aparezca el inculpado el proceso no podrá iniciarse o por lo menos pasar de la acusación, de forma tal que es tan necesaria la presencia del procesado que no puede existir la posibilidad de la imputación de conductas punibles a los funcionarios judiciales que autoricen la realización del juicio en ausencia del inculpado, pues para ésto es necesario que por lo menos se tenga prueba de que el inculpado conoce la acusación y la fecha del juicio de manera que fundadamente se pueda inferir que su inasistencia es voluntaria. Sobre el particular cita las sentencias C-627 y C-488 de 1996.

Advierte que: "... Para facilitar la labor de la Fiscalía en relación con aquellos que, no obstante el infinito poder policivo que pueda llegar a desplegar, no puede hacer comparecer al proceso, se están desconociendo derechos de otros que sencillamente ignoran la existencia de sindicación alguna en su contra. Y si bien es cierto que la Corte Constitucional ya se pronunció en otras ocasiones sobre la constitucionalidad de ausentes al proceso penal, hay dos situaciones novedosas que hoy habría que considerar en primer término: la realidad constitucional que vive el país es diferente a la que se vivía en el año 1996 puesto que ya no estamos en un sistema mixto entre acusatorio e inquisitivo con amplia tendencia a este último, no tenemos nuestra justicia adscrita a un sistema acusatorio, con todas las garantías..."

Destaca así mismo que: "...La posibilidad de juzgar ausentes en el sistema acusatorio no solo permite injusticias, más impunidad y más desconfianza con nuestro sistema de administración judicial, incapaz de encontrar y por lo menos de notificar de la existencia de un proceso penal en su contra a las personas respecto de quienes se tiene alguna posibilidad de prueba de que han cometido una conducta punible, sino que también exhibe un profundo desprecio por los fines de la pena y sobre todo por las funciones de sanción penal, como que no se concretan ni lejanamente la prevención general, ni tampoco la especial, ni la reinserción social ni la protección al condenado..."

Precisa que los artículos acusados vulneran los artículos 13 y 29 constitucionales, porque toda persona contra la que se cierne una sospecha de haber cometido una conducta de tipo criminal, tiene todo el derecho de ser hallada para que se le indague sobre tal circunstancia. Afirma que permitir que se le juzgue a sus espaldas no permite el correcto ejercicio del derecho de defensa, especialmente si se considera que: "...el procesado como ausente, a diferencia de quien estuvo presente en su formulación de la imputación o de la acusación no

puede ejercer su defensa material, ni menos, posibilita una defensa técnica: quien es notificado de la existencia de una investigación en su contra puede aportar pruebas en su favor, producir elementos con los cuales pueda contradecir la que se allega en su contra, e incluso contradecirla directamente, o por el contrario, puede realizar aceptaciones de cargos totales o parciales, negociaciones a cambio de delación, ser beneficiado por el ejercicio del principio de oportunidad (que implica la reparación de daños), poder pagar los perjuicios ocasionados con la conducta punible (para buscar reducir la pena), etc., y en un punto de defensa técnica, a diferencia de quien sí está enterado de la existencia en su contra de un proceso penal, el ausente no tiene la posibilidad alguna de ofrecer ninguna colaboración a su defensor que implique la determinación de su teoría del caso, la estrategia de defensa...”.

En ese entendido, señala que el despliegue defensivo que puede realizar un defensor del ausente en un sistema acusatorio es prácticamente nulo o limitado a esperar que eventualmente la Fiscalía fracase, siendo el actual sistema mixto, paradójicamente más garantista para los ausentes, justamente porque en él dicho ente está obligado a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al reo, situación que no es la de un sistema que se precia de ser de enfrentamiento entre las partes, adversarial, contradictorio, sistema bajo el cual las partes llegan armadas en condición de equilibrio al duelo final, ante el juez imparcial, solo que los ausentes no llegarán al duelo y no pudiendo defenderse en el juicio sí podrán ser objeto de ataques e ineludiblemente de una injusta condena.

Igualmente, destaca que con los artículos 127 y 291 acusados se vulneran numerosas disposiciones internacionales que hacen parte del sistema jurídico interno al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 superiores, tales como el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 14, numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, las Reglas No. 7 y 26 de Mallorca, disposiciones éstas últimas que consideran ilegal e injusto en términos de referencia internacional, el procesamiento de ausentes, pues con ello no se garantiza el derecho de defensa, ni la materialidad de las funciones de la pena.

Finalmente aduce que se vulnera el artículo 250-4 superior, que prevé que el proceso acusatorio colombiano “tendrá todas las garantías” cuando dispone que la Fiscalía deberá presentar un escrito de acusación ante el juez de conocimiento con el fin de dar inicio a un juicio público, oral con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías dentro de las que obviamente debe entenderse incorporada la obligación de presencia del inculpado.

4.3.3 INTERVENCIONES

4.3.3.1 Ministerio del Interior y de Justicia

El interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia considera que los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004, no vulneran la Carta Fundamental, al permitir vincular, acusar y juzgar ausentes en materia penal, puesto que no es aceptable que pueda paralizarse la Administración de Justicia y el proceso penal por la no comparecencia del imputado, con el argumento de que no fue posible pese a las diligencias realizadas por las autoridades lograr su comparecencia, pues tal situación afecta la eficacia y celeridad de la

actuación, además que de aceptarse la hipótesis planteada por el actor se daría paso a la impunidad en razón de que las autoridades titulares del ius puniendi del Estado se tendrían que limitar en esos casos a esperar que operara la prescripción de la acción penal, situación que sí sería contraria al mandato previsto en el artículo 2º constitucional. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-488 de 1996.

Destaca igualmente que: "...el legislador de acuerdo con sus competencias constitucionales ha recogido en el nuevo Código de Procedimiento Penal algunas disposiciones de la Ley 600 de 2000, que establecen la posibilidad de que las autoridades adelanten procesos penales en ausencia del procesado, medida política criminal que busca que estos casos no se afecten la credibilidad y confianza de la sociedad en sus instituciones por la impunidad que se generaría, claro está brindando todas las garantías procesales a los implicados...", pues si no pudiese juzgarse en ausencia del autor de un delito se imposibilitaría su investigación y juzgamiento haciendo nugatorias las funciones de los fiscales y jueces por la prescripción de la acción penal lo que desconocería los postulados del Estado Social de Derecho.

Advierte que en este caso no se vulneran los artículos 13 y 29 superiores, puesto que los procesos que se adelantan con una persona ausente no desconocen el derecho a la igualdad de los procesados, pues éstos tienen las mismas garantías y oportunidades que la ley les concede a quienes comparecen al proceso las cuales pueden ser ejercidas incluso por el Defensor que le asigne el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Destaca que de conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 2º del Acto Legislativo que modifica el artículo 250 constitucional, se ha dispuesto que en el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General de la Nación o sus delegados deberán suministrar por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado, situación que constituye una protección más en los eventos de personas ausentes.

Finalmente, señala que no es cierto que los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004, desconozcan normas internacionales, puesto que son varias las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Penal, que se refieren a los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, entre otras, el artículo 3º que prevé la prelación de los Tratados Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y el artículo 124 que establece los derechos y facultades de defensa.

4.3.3.2 Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación (E) considera que los artículos 127 y 291 acusados, no vulneran los mandatos constitucionales, toda vez que si bien actualmente el Estado y la sociedad están en presencia de un nuevo modelo punitivo, el sustento constitucional para la actuación de las autoridades no ha variado, y podría incluso afirmarse que es más garantista en la defensa de los derechos fundamentales del acusado, pues en últimas quien toma la decisión de declarar persona ausente a un sujeto investigado es el juez de control de garantías a petición debidamente motivada por el órgano acusador sobre dicha medida, solicitud que además deberá ser notificada por edicto y publicada en los medios de comunicación que señala la norma respectiva, durante el término de cinco días antes de resolverse la misma. En caso de ser afirmativa designará un defensor público encargado de

efectuar la defensa técnica del imputado con las debidas garantías tanto constitucionales como legales que el propio ordenamiento legal prevé.

En esos términos, precisa que: "...la teleología de las figuras de declaratoria de la persona ausente y la contumacia se contraen básicamente en conciliar los derechos de quienes son procesados en estas circunstancias y la función principalísima de todo Estado Social de Derecho, de garantizar la correcta administración de justicia, la cual se vería entorpecida si hubiera que esperar indefinidamente a que el investigado, una vez agotadas todas las instancias o mecanismos de notificación procesal, tuviera a su capricho la comparecencia ante el operador jurídico que solicita...". Al respecto cita un aparte de las sentencias C-488 de 1996 y C-100 de 2003.

4.3.3.3 Defensoría del Pueblo

Así mismo, señala que la persona que se ausenta voluntariamente de un proceso falta a sus deberes constitucionales de conformidad con lo previsto en el artículo 95-7 constitucional, de conformidad con el cual toda persona debe colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, y además si una persona decide escapar de la acción de la justicia la solución no debe ser la renuncia del Estado a perseguirla sino bien por el contrario hay un doble fundamento para investigarla por la presunta comisión de un hecho punible y por la ausencia voluntaria del proceso.

En esos términos, destaca que: "...aplica aquí la teoría del derecho-deber, de origen jurisprudencial, según la cual los derechos tienen cargas que, si no se satisfacen, tampoco desencadenan el aspecto del goce del derecho. Si la persona quiere defenderse personalmente y designar un apoderado judicial de confianza, lo que es de suyo un derecho, tiene el deber de comparecer al proceso. Y si no hace esto último, debe sacrificar aquello, y en su lugar, resignarse a que el estado, por conducto del Sistema de Defensoría Pública, le designe un defensor público...".

Ahora bien, precisa también que: "...no existe el derecho constitucional a la fuga, sino el deber de no abusar de los derechos propios, según el mismo artículo 95 numeral 1º de la Carta. A lo sumo, la Constitución, partiendo del conocimiento de la condición humana, alcanza a establecer dos excepciones concretas en materia penal: de un lado se exonera a toda persona del deber de declarar contra sí misma y sus parientes (art. 33 CN), y de otro, se exonera a los colombianos por adopción y a los extranjeros domiciliados en Colombia del deber de tomar las armas contra su país de origen (art. 97 CN), sin que en uno y otro caso se incurra en delito...".

En ese sentido, aclara que situación diferente es la de la persona que no se ausenta voluntariamente del proceso penal sino que éste se inicia y termina "a sus espaldas", pues nunca le comunicaron ni le intentaron comunicar el inicio del proceso. Para esos casos anómalos el ordenamiento jurídico ha previsto correctivos, como la solicitud de nulidad en el proceso penal, la acción de revisión y aún la acción de tutela, pero se reitera solo en aquellos casos concretos en que el Estado ha funcionado mal.

4.3.3.4 Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El interviniente en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal recuerda que la Corte Constitucional mediante sentencias C-488 y C-627 de 1996, se pronunció favorablemente en relación con la existencia de esa figura jurídica en el ordenamiento penal, y en ese sentido consideró que la vinculación o declaración de reo ausente respecto de una persona sindicada o procesada se ajusta a los mandatos constitucionales, especialmente si se considera que en aquellos eventos en que el sindicado o procesado contra quien se llevó a cabo un proceso no haya tenido conocimiento ni acceso al mismo, cuenta con mecanismos legales tales como la nulidad, el recurso de revisión e incluso la interposición de la acción de tutela, con el fin de poder hacer efectivo el ejercicio de su derecho de defensa.

En ese orden de ideas, estima que los artículos 127 y 291 acusados, no vulneran los preceptos constitucionales, pues en su texto se respeta el derecho a la defensa del sindicado o inculcado con todas las garantías procesales que de allí se derivan.

4.3.4 CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

La Vista Fiscal, advierte que el Ministerio Público, ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación con los artículos 127 y 291 acusados (mediante el Concepto No. 3743) al examinar la demanda D-5415 donde se expusieron similares argumentos a los que expone el actor en el presente proceso.

Recuerda que en esa oportunidad la Vista Fiscal precisó que en el ordenamiento procesal penal colombiano no es nueva la figura de la declaración de persona ausente como mecanismo para vincular al implicado al proceso, mediante la designación de un defensor para adelantar con él la actuación, y que su establecimiento se fundamenta en la necesidad de administrar justicia penal ante la comisión de un delito pero salvaguardando los derechos del implicado, en tanto no se haga presente mediante un defensor de oficio designado. Al respecto cita las sentencias C-627 y C-657 de 1996 y C-040 de 1997.

En ese sentido, observa que: "...la reforma constitucional efectuada en el Acto Legislativo 03 de 2002 no tocó en nada esta materia, el contexto normativo constitucional bajo el cual se realizó el análisis de la declaratoria de persona ausente en las sentencias mencionadas y particularmente en la C-040 de 1997 no varió...", de forma tal que si el imputado se resiste a la acción de la justicia y se oculta deliberadamente, debe entenderse que renuncia al derecho reconocido en el artículo 14.3, d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por lo tanto el Estado puede declararlo persona ausente o en contumacia y juzgarlo. Precisa que no obstante, el imputado conserva la facultad, como titular de tal derecho, de ejercer su defensa en cualquier momento al acudir al proceso.

Advierte además, que los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004, prevén dos situaciones jurídicas diferentes, el artículo 127 se refiere a la declaración de persona ausente, que se presenta luego de haber realizado todos los esfuerzos necesarios y posibles para localizar al indiciado y ponerse en contacto con él resultando imposible, y por su parte el artículo 291 se refiere a la contumacia que se presenta cuando ni el implicado ni su defensor a pesar de haber sido citados conforme a la ley, comparecen a la audiencia de formulación de la imputación, sin justificación alguna, evento en el que la renuncia al derecho reconocido en el artículo 14-3, literal d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es manifiesta, de tal forma que el adelantamiento del proceso en ausencia del sindicado no desconoce un

derecho al cual su titular ha renunciado.

Al respecto cita un fallo del 27 de octubre de 2004 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado No. 21.896 en el que dicha Corporación se refiere al alcance del derecho a la defensa en caso de ausencia.

4.3.5 CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.3.5.1 La materia sujeta a examen

El actor considera que los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004 en cuanto permiten la vinculación, acusación y juzgamiento de ausentes en el proceso penal vulneran los artículos 13, 29 y 250-4, así como los artículos 93 y 94 superiores al desconocerse igualmente diversos instrumentos internacionales, a saber el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 14, numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8º-1 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos y las Reglas No. 7 y 26 de Mallorca.

Todos los intervinientes y la vista fiscal coinciden en que no asiste razón al actor respecto de la acusación que formula en contra de los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004. Hacen énfasis en que i) en el derecho colombiano no es nueva la figura de la declaración de persona ausente; ii) con los artículos acusados se establece un necesario equilibrio entre el derecho de defensa y la potestad del Estado para ejercer la acción penal ; iii) la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002 en nada cambió los supuestos señalados por la jurisprudencia constitucional previa a dicha reforma; iv) el imputado que se resiste a la acción de la justicia y se oculta deliberadamente, debe entenderse que renuncia a los derechos a que aluden los textos internacionales invocados por el autor ; v) el ausente conserva en todo momento la posibilidad de asumir su defensa; vi) la figura del juez de garantías en el nuevo sistema constituye un elemento adicional de garantía de los derechos del ausente; vii) no es posible confundir la situación de quien no conoce de la iniciación de la acción penal de quien se oculta y pretende evadir la justicia.

Corresponde a la Corte examinar en consecuencia si los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004 vulneran o no los artículos 13, 29, 250-4, así como los textos internacionales que el actor invoca.

4.3.5.2 Cosa juzgada constitucional en relación con la acusación formulada por el supuesto desconocimiento del artículo 14, numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La Corte pone de presente que en relación con la acusación formulada en el presente proceso en contra de los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004 por la supuesta vulneración del numeral 1º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte se pronunció en la sentencia C-591 de 2005114 donde declaró exequible, por el cargo analizado, el artículo 127 de la Ley 906 de 2004, así como las expresiones “Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación”, contenidas en el artículo 291 de la

misma ley.

En ese orden de ideas en relación con dicho cargo y con los textos allí analizados corresponde estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

4.3.5.3 La constitucionalidad de las normas acusadas frente a los demás cargos planteados en el presente proceso. Reiteración de los criterios expuestos en la sentencia C-591 de 2005

Ahora bien los argumentos que llevaron a la Corte a declarar la exequibilidad a que se ha hecho referencia claramente deben reiterarse en el presente caso, en relación con las mismas normas -acusadas adicionalmente por el actor por vulnerar no solo el artículo 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sino también el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹⁵, el artículo 8º-1116 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos y las Reglas No. 7 y 26 de Mallorca, así como los artículos 13, 29 y 250-4- pues como allí se expuso tanto i) del contenido de las normas acusadas¹¹⁷, ii) de los antecedentes jurisprudenciales de esta Corporación sobre juzgamiento en ausencia¹¹⁸, como iii) de la conclusión a que allí se llegó según la cual las nuevas disposiciones constitucionales en materia de sistema acusatorio no modifican la jurisprudencia constitucional en relación con la posibilidad de adelantar juicios en ausencia, se demuestra para la Corte que tampoco asiste razón al actor en relación con los cargos adicionales que formula en el presente proceso.

Expresó en efecto la Corte los siguiente:

“La línea jurisprudencial sentada por la Corte en relación con la posibilidad de adelantar juicios en ausencia es compatible con el Acto legislativo 03 de 2002. En otras palabras, la puesta en marcha de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria tiene como otra de sus particularidades la posibilidad de tener en cuenta las instituciones procesales de la declaratoria de persona ausente y de la contumacia, contrario a lo que sostiene la demandante.

De manera que, le corresponde al fiscal respectivo, al solicitarle al juez de control de garantías que declare persona ausente a quien se le formulará una imputación o tomará alguna medida de aseguramiento que lo afecte, demostrar adjuntando los elementos de conocimiento respectivos, que ha insistido en ubicarlo agotando los mecanismo de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado. De allí que, la creación del juez de control de garantías constituye, sin lugar a dudas, un notorio avance en materia de derechos de la persona declarada ausente, por cuanto, bajo el anterior sistema procesal, aquella decisión era adoptaba autónomamente la Fiscalía. Por el contrario, bajo el nuevo modelo de tendencia acusatoria, corresponde al juez ejercer un estricto control sobre el asunto, y solo podrá declararse a una persona ausente cuando se haya verificado que se han realizado exhaustivamente tales diligencias. Por lo tanto, solo constatado el agotamiento de suficientes diligencias en demuestren que se ha insistido en la búsqueda de la persona, procederá el emplazamiento en los términos del artículo 127 de la Ley 906 de 2004, por lo que no basta el mero emplazamiento para considerar satisfecha la obligación estatal de garantizar la comparecencia del imputado al proceso¹¹⁹.

De igual manera, los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes deben continuar de manera permanente con posterioridad a la declaratoria de ausencia, los cuales deben ser verificados también por el juez de conocimiento a fin de decidir, en estos excepcionales casos, si se continuaron empleando los mencionados mecanismos de búsqueda a fin de decidir si adelantará o no el juicio ante una verdadera ausencia del procesado, pues de no ser así, deberá procederse al decreto de la nulidad de lo actuado por violación del derecho al debido proceso”¹²⁰.

Adicionalmente debe señalarse que no asiste razón al actor pues i) No se incurre en vulneración del principio de igualdad en cuanto de lo que se trata es de otorgar precisamente las mismas garantías y oportunidades que la ley les concede a quienes comparecen al proceso¹²¹ las cuales pueden ser ejercidas incluso por el Defensor que le asigne el Sistema Nacional de Defensoría Pública; ii) Dichos artículos tampoco vulneran el artículo 29 superior pues como también lo había explicado la Corte en relación con las disposiciones contenidas en el sistema penal previo a la expedición de la Ley 906 de 2004 los juicios en ausencia permiten darle continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado, e igualmente, facilitan el cumplimiento del principio de celeridad procesal¹²². Adicionalmente en cuanto -como lo señaló la Corte en la Sentencia C-591 de 2005- dichos artículos deben interpretarse en el sentido de que (i) el Estado agotará todos los medios idóneos necesarios para informe a la persona sobre el inicio de un proceso penal en su contra; (ii) existe una identificación plena o suficiente del imputado, dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física; y (iii) existe la evidencia de su renuencia constatada en este caso por el juez de garantías, es claro que dichas disposiciones se enmarcan estrictamente dentro del respeto del debido proceso; iii) Tampoco se desconoce el artículo 250-4 de la Constitución por cuanto el juicio oral, público y con todas las garantías a que en él se alude se desarrolla bien con la presencia del acusado, bien de su defensor designado por él, bien de su defensor de oficio designado por el Sistema de Defensoría Pública como se ha explicado. iv) Adicionalmente cabe señalar que en relación con el artículo 10 de la Declaración de derechos Humanos y el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos los mismos argumentos que llevaron a la Corte a desechar el cargo por la violación del artículo 14-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos deben reiterarse en relación con dichos instrumentos internacionales por cuanto su texto es prácticamente idéntico en uno y otro caso al que fue analizado por la Corte, v) Finalmente frente los “principios de Mallorca” en tanto estos no hacen parte del bloque de constitucionalidad no pueden ser tomados como parámetro de control, mas allá de la simple consideración como elementos auxiliares de interpretación de las normas internas sobre debido proceso que como se ha visto no pueden entenderse vulneradas con las disposiciones acusadas.

En ese orden de ideas ha de concluirse que no asiste razón al actor en relación con los cargos que formula en el presente proceso, por lo que la Corte declarará la exequibilidad de los artículos acusados y así se señalará en la parte resolutive de la sentencia.

4.4. ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN FORMULADA EN CONTRA DEL ARTÍCULO 287 DE LA LEY 906 DE 2004

4.4.1 NORMA DEMANDADA

LEY 906 DE 2004”

(agosto 31)

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

LIBRO II

TECNICAS DE INDAGACION E INVESTIGACION

DE LA PRUEBA Y SISTEMA PROBATORIO

(...)

TITULO III

FORMULACION DE LA IMPUTACION

CAPITULO UNICO

Disposiciones generales

(...)

Artículo 287. Situaciones que determinan la formulación de la imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

(...)

4.4.2 LA DEMANDA

El actor considera que el artículo 287 acusado vulnera la Constitución, toda vez que en dicha norma se configura una omisión del Legislador por no fijar en ella un término de duración a la fase previa, o de indagación, pues “dicha diligencia se sabe cuándo termina pero no cuándo se inicia, cuánto tiempo puede prolongarse ni cuáles son los motivos para su suspensión, de forma tal que limita la acción que tiene el titular de la acción penal, especialmente si se considera que solo se pueden afectar los derechos de los ciudadanos en la menor intensidad posible y por el tiempo estrictamente necesario para producir algún resultado”.

Advierte que con la omisión legislativa enunciada, se vulneran los artículos 29 y 228

constitucionales así como el postulado constitucional previsto en el artículo 93 superior, y consecuentemente los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder, adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resoluciones No. 34 y 40 del 29 de noviembre de 1985, que intenta prevenir los abusos del poder a los que se expone, entre otras situaciones quien puede ser víctima de los procedimientos arbitrarios de los servidores públicos (artículos 18 y 19).

Concluye entonces que: “La indefinición del término de la indagación es sin duda un elemento que facilita el abuso del poder por parte de la Fiscalía, además de vulnerar seriamente varios derechos fundamentales de los ciudadanos...”.

4.4.3 INTERVENCIONES

4.4.3.1 Ministerio del Interior y de Justicia

El interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia señala que el artículo 287 acusado, no vulnera la Constitución Nacional, toda vez que en dicha norma jurídica no se incurrió en ninguna omisión legislativa, pues en ella solamente se establece un mandato que una vez se cumplan los presupuestos exigidos en la ley obligan al Fiscal a acudir en audiencia ante el juez de control de garantías para hacer la formulación de la imputación con la presencia del imputado o su defensor en armonía con lo dispuesto en el artículo 290 de la Ley 906 de 2004.

Precisa que: “...durante la indagación que realiza la policía judicial y la Fiscalía una vez han tenido conocimiento de la conducta no se atenta contra la dignidad de la persona ni contra su intimidad puesto que en ella no se toman medidas que afecten derechos fundamentales. En cambio, cuando las decisiones a tomar afecten los derechos y garantías de la persona indagada el Fiscal deberá acudir ante el Juez de Control de Garantías para que ordene dichas medidas como sería el caso de formulación de la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento...”.

Advierte que el artículo 287 de la Ley 906 de 2004: “...debe ser objeto de interpretación sistemática y en armonía con los artículos 200, 205 y 212 de la Ley 906 de 2004, que respectivamente hacen referencia a la competencia de la Fiscalía para realizar la indagación e investigación de los delitos que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial, o por cualquier otro medio, indicando que en desarrollo de esa función le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnica científica de las actividades que desarrolla la policía judicial; establece la actividad de la policía judicial en la indagación e investigación (...) informe ejecutivo que ésta rinde al Fiscal dentro de las 36 horas para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación y si encontrare que han sido diligenciados con desconocimiento de los principios rectores y garantías procesales ordenará el rechazo e informará las irregularidades a los funcionarios competentes...”.

4.4.3.2 Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación (E) señala que en relación con el artículo 287 acusado, no se

puede predicar ninguna omisión legislativa, por el hecho de no haberse establecido en él un término para la indagación.

Recuerda que actualmente el Estado Colombiano está frente a un nuevo sistema procesal penal, que no presenta la antigua división entre investigación previa e instrucción o investigación propiamente dicha, producto de que la causa probable alude a la existencia de elementos probatorios mínimos y una valoración sobre la ocurrencia de determinados hechos.

Afirma entonces que: "...hasta tanto no se cuente con suficiente elementos materiales probatorios o medios de información aptos, que permitan inferir razonablemente la autoría o participación en la realización de la conducta punible no se traba una litis o contradictorio, circunstancia que le permite al ente acusador realizar los cometidos de su competencia constitucional y legal dentro del plazo de la prescripción del respectivo delito, lo cual no es incompatible con el derecho a la defensa, pues es muy claro el nuevo Código Procesal en su precepto 267 en señalar las facultades de quien no es imputado, imputación que sí ha de significar el comienzo del proceso, para posteriormente culminar la audiencia pública de juzgamiento oral donde sí se ha de ventilar todo el acervo probatorio, cuyo fin es el esclarecimiento de los hechos propósito central de toda administración de justicia en el ámbito punitivo...".

4.4.3.3 Defensoría del Pueblo

La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo considera que la Corte debe producir una sentencia modulada. Explica que si bien comparte la argumentación expuesta por el actor en el sentido que el Legislador incurrió en una omisión legislativa con la que se vulnera el artículo 29 superior al existir ausencia de términos para investigar en una fase previa o de indagación, considera que su texto en todo caso debe mantenerse por cuanto señala unos presupuestos fácticos de gran importancia para determinar en que condiciones es que debe producirse la imputación.

Afirma que el derecho a la defensa implica un procesamiento sin dilaciones injustificadas, situación que exige una frontera temporal, puesto que: "...hay no sólo un derecho al debido proceso sino también un derecho al proceso mismo, para que éste sea disciplinado y respete el principio procesal de preclusión, según el cual agotada una etapa debe seguir otra, lo que implica que las etapas se terminan, y se terminan en un momento preciso y cierto, previsible y necesario...".

Advierte que con la omisión aludida se vulneran los artículos 9.3-4, 14.3-a) y c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los artículos 7º numerales 4º, 5º y 6º y el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así mismo que con la ausencia de plazos fijos de indagación "se desconoce la igualdad y el equilibrio que debe existir entre las partes de un proceso (art. 13 CN)", pues "mientras que la Fiscalía podría indefinidamente hacer seguimientos, solicitar declaraciones, recaudar documentos y, en general, recurrir a todos los medios de investigación que no comporten una medida de interdicción de derechos, la defensa por su parte dispondría de unos días limitados para preparar su defensa. En otras palabras, mientras el Estado tendría todo el tiempo que requiriese para estructurar un proceso, el investigado, sí estaría sujeto a términos

perentorios para armar su defensa...”.

En ese sentido, recuerda que el actual Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), en el artículo 239 establece unos plazos precisos para la instrucción, y así en los eventos en los que no exista la necesidad de definir situación jurídica el término de instrucción será máximo de un año, y en los demás casos, el término de instrucción no podrá exceder de dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación. No obstante si se tratase de tres (3) o más sindicados o delitos, el término máximo será de veinticuatro (24) meses.

Considera que no es coherente que la Ley 906 de 2004, establezca en el artículo 175, un término de duración de los procedimientos en relación con la formulación de la acusación por la Fiscalía General de la Nación, la solicitud de preclusión o la aplicación del principio de oportunidad, y a su vez en el artículo 292 se fije un término de prescripción, y en cambio no lo haga en el caso de la fase previa o indagación.

No obstante, advierte que la medida a adoptar para subsanar la omisión del Legislador, no debe consistir en retirar del ordenamiento jurídico tal disposición jurídica, pues ésta de todos modos configura un aporte significativo para el proceso penal en la medida en que aclara las condiciones de la formulación de la imputación.

En esos términos, considera que la solución es que la Corte Constitucional expida en relación con la norma jurídica referida, una sentencia modulada o condicionada, en el sentido de que: “...la norma acusada es conforme a la Constitución, siempre que la indagación o fase previa de la investigación que adelante la Fiscalía General de la Nación se haga ‘sin dilaciones injustificadas’ y en un ‘plazo razonable’, de suerte que, mientras el legislador no disponga otra cosa, aplican los términos previstos para ello en el precitado artículo 239 del actual Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, que para estos solos efectos se asumirá que no fue derogado, esto es, que produce efectos ultractivos...”, solución que considera ajustada a los preceptos constitucionales, como en su momento lo hizo la Corte en el caso del habeas data a falta de plazos legales para la prescripción del dato negativo, señalando unos términos perentorios que la misma Corporación diseñó. Al respecto cita la sentencia C-082 de 1995.

4.4.3.4 Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El interviniente en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal recuerda que en relación con los términos y la duración de la actuación, ciertos artículos de la Ley 906 de 2004, prevén un plazo perentorio, tal es el caso de i) el artículo 156 establece la regla general en relación con los términos y duración de las actuaciones, ii) el artículo 175 dispone la duración de los procedimientos en lo relativo a la formulación de la acusación, la solicitud de preclusión, salvo lo establecido en el artículo 294 para la audiencia preparatoria, y el juicio oral, y iii) el artículo 338 señala el término para la celebración de la audiencia de formulación de cargos.

Advierte que al no haberse fijado un término de duración a la fase previa o de indagación en el artículo 287 acusado, la Corte debe estarse a los criterios que fueron establecidos en su momento en las sentencias C-411 y C-412 de 1993 donde se declaró la inexecutable de algunas normas que nos establecían límite para la fase preliminar y la fase de instrucción en

la legislación procesal penal anterior a la Ley 6000 de 2000.

La Vista Fiscal recuerda que la Corte en sentencias C-809 y C-871 de 2002, estableció los elementos para que se pueda entrar a examinar la configuración o no de una omisión legislativa los cuales claramente no se reúnen en el presente caso, por lo que solicita a la Corte inhibirse para pronunciarse de fondo por ineptitud sustancial de la demanda.

Advierte que, el artículo referido se encuentra incorporado dentro del Título III que regula la formulación de la imputación, bajo la denominación de "Situaciones que determinan la formulación de la imputación", de forma tal que dicha norma no se encarga de fijar término alguno, ni siquiera se ocupa de la etapa de indagación previa a la formulación de la imputación o de la duración de cada fase de la actuación penal, dado que las materias reguladas en la disposición acusada son totalmente distintas, pues en ella se fijan solamente los requisitos sustanciales para el acto de imputación que da inicio al proceso de partes y la oportunidad para que el fiscal solicite al juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento.

En ese orden de ideas, estima que: "...no puede afirmarse que la falta en ese enunciado legal, de la fijación de un término máximo para adelantar las labores de verificación que suceden a la noticia criminis y anteceden al inicio del proceso penal, haga inconstitucional su contenido normativo en cuanto la determinación de tal lapso es un tema que en nada se asimila o asemeja a los requisitos sustanciales para la formulación de la imputación y la oportunidad para solicitar la medida de aseguramiento, que son, como se advierte, los aspectos de los cuales se ocupa la norma bajo examen...".

Señala que la acusación del actor ha debido eventualmente dirigirse contra otras normas que como por ejemplo en el caso del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, ubicado, dentro del Título IV referido a la Actuación se ocupa de regular la duración de los procedimientos, asunto que es el que plantea el actor como omitido.

Precisa que ello no es así en relación con el artículo 287 acusado al tiempo que : "...la declaratoria de inexecutable de tal norma tendría el efecto perverso y absurdo de sacar o excluir de la normatividad una disposición imprescindible en la estructura del proceso penal diseñado a partir del Acto Legislativo No. 03 de 2002, como es la que señala los requisitos sustanciales para dar inicio al mismo mediante la formulación de la imputación, y cuyo contenido en cuanto no entraña un trato desigual y favorable a un grupo de investigados, no amenaza la integridad de la Constitución Política, sino que armoniza con las garantías mínimas constitucionales...".

Aclara que en caso de que la Corte decida no inhibirse debe destacarse que contrario a lo afirmado por el actor, no le es dable al Fiscal postergar indefinidamente la formulación de la imputación con el objeto de seguir recaudando elementos materiales de prueba cuando con los existentes ha logrado la individualización, pues ello ha de hacerlo de cara al imputado a efectos de garantizar sus derechos y en especial dar preponderancia al principio de igualdad de armas, en etapas en donde el imputado conoce la acción estatal en su contra, y en consecuencia: "...aunque este no es un límite demarcado por días o meses, tampoco es difuso, por cuanto la Ley 906 de 2004 estableció controles que permiten garantizar que la investigación previa a la formulación de la imputación no se prolongue más allá de lo

legalmente permitido...”.

En ese orden de ideas recuerda que de conformidad con lo previsto en los artículos 237 y 239 de la Ley 906 de 2004, se debe impedir que el Fiscal y la Policía Judicial prosigan el recaudo de elementos materiales probatorios sin que hayan previamente formulado imputación, cuando el juez de garantías ejerce el control posterior de las medidas que no requieren autorización previa, como los registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, vigilancia de cosas, seguimiento de personas, actuaciones de agentes encubierto, entre otros. Sobre el particular cita la sentencia C-1092 de 2002.

En esos términos, considera entonces que la investigación preprocesal no es una etapa de duración indefinida como lo supone el actor, puesto que: “...son múltiples los límites temporales que restringen el recaudo de elementos materiales probatorios y la actividad investigativa del ente acusador, es decir, los límites temporales existen y las consecuencias de su desconocimiento generarán al interior del proceso efectos que los jueces de conocimiento y de garantías están obligados a señalar, v. gr. nulidades...”

Advierte, así mismo, que en el caso sometido estudio, no son predicables las consideraciones hechas por la Corte en la sentencia C-412 de 1993, donde se declaró inexecutable el artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, que permitía el adelantamiento de la investigación previa hasta que se reunieran los requisitos para dictar resolución inhibitoria o de apertura de instrucción, por cuanto se esta en presencia de un sistema penal totalmente distinto en el que los presupuestos en materia de competencias de la Fiscalía General de la Nación, constitución y debate de las pruebas, protección de los derechos por el juez de garantías entre otros cambios, evidencian una lógica totalmente diferente del proceso penal.

Precisa finalmente que el inciso 2º del artículo 267 de la Ley 906 de 2004, establece expresamente que corresponde al Juez de Garantías adoptar los correctivos y establecer las consecuencias que se puedan derivar de la dilación injustificada en que pudo incurrir el Fiscal cuando a pesar de tener la certeza de la ocurrencia de un hecho punible y la individualización del posible autor, no formuló la correspondiente imputación.

4.4.5 CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.4.5.1. La materia sujeta a examen

Los intervinientes en representación de la Defensoría del Pueblo y del Instituto Colombiano de Derecho Procesal coinciden con el actor en cuanto a la configuración de la omisión alegada. La interviniente en representación de la Defensoría aclara empero que lo que procede no es la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada sino que se profiera una sentencia modulada¹²³, dado que el texto de la misma contiene en todo caso valiosos elementos sobre las condiciones sustanciales en que puede procederse a la imputación.

El intervinientes en representación del Ministerio del interior y de Justicia y el Fiscal General de la Nación encargado afirman que el Legislador en el presente caso no incurrió en ninguna omisión legislativa, al tiempo que destacan que otras disposiciones de la Ley se ocupan de manera clara y puntual de la garantía del derecho de defensa y los límites de la actuación

de la Fiscalía durante la fase de indagación. Así mismo resaltan que la acusación del actor parte de un desconocimiento de la lógica y presupuestos del nuevo sistema penal.

El señor Procurador General de la Nación, por su parte, solicita a la Corte inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo por cuanto en su criterio la demanda es inepta al plantear la configuración de una supuesta omisión legislativa respecto de una norma de la cual evidentemente no cabe predicarla, pues su alcance y finalidades son totalmente distintos a los que supone el actor ha debido dársele por el Legislador. Precisa que es en relación por ejemplo con el artículo 175 de la misma ley -y no de la que acusa- que eventualmente podría analizarse un cargo como el planteado por el actor, cuya petición de inexecutable del artículo 287 acusado llevaría además al absurdo de eliminar los presupuestos sustanciales para proceder a la imputación.

Precisa que en todo caso en la Ley 906 de 2004 se establecen claros límites temporales a las actuaciones de la Fiscalía durante la fase de indagación, al tiempo que deben tenerse en cuenta los presupuestos propios al nuevo sistema en materia probatoria y de ejercicio del derecho de defensa.

4.4.5.2 Inhibición de la Corte en relación con la acusación formulada en contra del artículo 287 de la Ley 906 de 2004 por ineptitud sustantiva de la demanda.

Como lo ha señalado la Corte en reiterada jurisprudencia la formulación de un cargo por omisión del legislador está sometida a precisos presupuestos que de no cumplirse llevan a la inhibición de la Corte por la imposibilidad de pronunciarse sobre una norma sin que exista una demanda en debida forma formulada por un ciudadano¹²⁴.

Así, la Corte ha explicado que si bien la inactividad del legislador, en lo que corresponde al cumplimiento y desarrollo de la función legislativa, puede afectar o desconocer derechos y garantías superiores, y en esa medida, ser objeto de control jurisdiccional por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad, también ha señalado, en procura de respetar la autonomía e independencia del Congreso, y de precisar lo que constituye el propio ámbito de competencia funcional de este tribunal, que no toda inactividad legislativa puede someterse al control constitucional¹²⁵. Así, desde una perspectiva eminentemente finalista, la Corte ha señalado que cuando se cuestiona la legitimidad de la actividad del Congreso por incurrir en presuntas conductas omisivas, el análisis de constitucionalidad sólo tiene lugar, sí y sólo sí, cuando la omisión que se ataca es por esencia relativa o parcial y en ningún caso absoluta¹²⁶.

La jurisprudencia ha precisado igualmente que para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, se hace necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los

que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. La doctrina de esta Corporación ha definido que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada. En este sentido, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al proceso¹²⁷.

Aplicando los criterios hermenéuticos a que se ha hecho referencia la Corte constata que el cargo que se plantea por la supuesta existencia de una omisión legislativa relativa no reúne los requisitos señalados .

En ese orden de ideas por no darse los presupuestos básicos que permiten a la Corte entrar a examinar un cargo por omisión formulado en contra del artículo 287 de la Ley 906 de 2004 la Corte se inhibirá de efectuar pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

V. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo formulado, el tercer inciso del artículo 6 de la Ley 906 de 2004.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES, por el cargo formulado, las expresiones “La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo” contenidas en el segundo inciso del numeral 6 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004.

Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-591 de 2005 en relación con la acusación formulada en contra de los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004 por el cargo sobre desconocimiento del artículo 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y declarar su EXEQUIBILIDAD en relación con los cargos formulados en el presente proceso.

Cuarto.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra del artículo 287 de la Ley 906 de 2004 por ineptitud sustancial de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

EN COMISION

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

EN COMISION

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor HUMBERTO SIERRA PORTO, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 M.P. Clara Inés Vargas Hernández .

3 Ver Sentencia C-591/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Ver Sentencia C-873/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

5 Ver, entre otras, la sentencia SU-062 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

6 Ver Sentencia C-873/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Ibidem

8 Ibidem

9 Ver Sentencia C-1092/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

10 Ver sentencia C-966de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 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..."

12 Ver Sentencia C-873/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

13 La Corte Constitucional aceptó el principio de oportunidad en tratándose de juicios ante el Congreso. Ver sentencia SU-062 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, 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. (...)".

14 Ver sentencia C-228 de 2002, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

15 Ver Sentencia C-873/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 Sentencia SU 062 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

17 Sentencia C- 873 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 Ver Sentencia C-591/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

19 Entre otros los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación es los estados de excepción. (C-358 de 1997), los tratados limítrofes (C -191 de 1998) y los convenios 87 y 88 de la O.I.T (T- 568 de 1999).

20 Ver Sentencias C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-774-2001 M.P. Rodrigo Escobar.

21 Sentencias C-600A de 1995, C-287 de 1997, C-337 de 1993.

22 Sentencias C-179 de 1994, C-578 de 1995.

23 Sentencia C-358 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

24 Al respecto puede consultarse las sentencias C-195 de 1993 y C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

25 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias No. C-225 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

26 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-295 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

27 Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a

la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Subrayas fuera de texto

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

28 Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

29 - Artículo 4o. "Derechos Intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles; el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia; de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.” (subrayas fuera de texto).

30 Corte I.D.H., Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9.

31 Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los

mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

32 Ver A.V. Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa a la Sentencia C- 774-2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

33 Corte I.D.H., Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9.

34 Ver Sentencia C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis . S.P.V. Jaime Araujo Rentarúa.

35 ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

36 Artículo 15.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (...).

37 Cabe precisar que el texto así publicado en el Diario oficial No. 45.658 del 31 de agosto de 2004 páginas 1 a 40, lo fue después de las correcciones que le hiciera el Presidente de la República al texto publicado en el Diario Oficial No. 45.657, mediante el decreto 2770 de 2004, publicado en el mismo Diario Oficial en las páginas 40 a 43.

38 El Ministerio referido a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas y de los artículos demandados.

40 La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte que i) declare inexecutable las expresiones “única y exclusivamente” contenidas en el artículo 6 de la Ley 906 de 2004; ii) declare inexecutable las expresiones “la protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la defensoría del Pueblo” contenidas en el numeral 6 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, iii) declare executable los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004; y iv) se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 287 de la Ley 906 de 2004 en el entendido que la indagación o fase previa de la investigación que adelante la Fiscalía General de la Nación se haga ‘sin dilaciones injustificadas’ y en un ‘plazo razonable’, de suerte que, mientras el legislador no disponga otra cosa, aplican los términos previstos para ello en el precitado artículo 239 del actual Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, que para estos solos efectos se asumirá que no fue derogado.

41 El Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que fue elaborado por el académico Augusto J. Ibáñez Guzmán, y en el que solicita que se declare i) la inexecutable del tercer inciso del artículo 6 de la Ley 906 de 2004, o en su defecto su constitucionalidad condicionada en el entendido que resulta aplicable el principio de favorabilidad; ii) la constitucionalidad de los artículos 127 y 291 de la Ley 906 de 2004; iii) la inexecutable del aparte acusado del numeral 6 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004 y iv) la inexecutable del artículo 287 aplicando los mismos criterios fijados por la Corte en las sentencias C-411 y 412 de 1993.

42 La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales allegó el concepto número 3749, recibido el 8 de febrero de 2005, en el cual solicita a la Corte declarar la executable de la totalidad de las normas demandadas.

43 Ver Sentencia C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

44 Ver Sentencia C-710/01 M.P. Jaime Córdoba Treviño.

45 Según la reiterada jurisprudencia de esta Corporación el principio de legalidad en materia penal se ha entendido en sentido lato, y comprende dos aspectos: en primer término, la estricta reserva legal en la creación de los delitos y las penas, y en segundo lugar, la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes, y en sentido estricto, referido a la necesidad de la descripción taxativa de los elementos que estructuran el hecho punible y a la inequívocidad en su descripción. Ver, entre otras, la Sentencia C-996/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

46 Ver Sentencia C-739/00 M.P. Fabio Morón Díaz.

47 Luis Jiménez de Asúa, “Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal”, Edit. Losada, Buenos Aires Argentina, 1950.

48 Al respecto debe recordarse que dichos principios se aplican de manera general en el derecho sancionador. Ver Sentencia C-708/99, MP: Alvaro Tafur Galvis.

49 Ver Sentencia C-653/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

50 “Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello” (subrayas fuera de texto).

51 “Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello” (subrayas fuera de texto).

52 Ver, entre otras, las sentencias C-127 de 1993, C-344 de 1996 y C-559 de 1999.

53 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3. Ver igualmente, entre otras, las sentencias C-127 de 1993. C-2465 de 1993 y C-344 de 1996.

54 Ver igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 15-1 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 9, aprobados por nuestro país mediante las leyes 74 de 1968 y 16/72, respectivamente.

55 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3

56 Al respecto, ver por todos, Luigi Ferrajoli. Razón y derecho. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995, párrafos 6.3., 9 y 28.

57 Sentencia C-559/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

58 Ver Sentencia C-843/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

59 Ver Sentencia C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería.

60 Caber recordar al respecto en efecto que la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al artículo 26 de la Constitución de 1886, cuyo texto en lo pertinente es reproducido de manera casi idéntica por el artículo 29 de la Carta de 1991 ya había dicho en la Sentencia de la Sala de Casación Penal de Marzo 15 de 1961 -citada en las sentencias C-200/02 y T-272/05- que:

“Debe observarse, ante todo, que ni el texto constitucional, ni los textos legales citados, que en una forma categórica consagran y reiteran el canon de la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable en materia penal, y por lo tanto, y a contrario sensu, el canon de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, no hacen distinción alguna entre las leyes sustantivas o adjetivas ni procesales. La observación es pertinente por cuanto existe una generalizada tendencia a suponer que el artículo 40 de la ley 153 de 1887, en cuanto dispone que: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”, restringe o limita el canon constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la restrictiva, únicamente al campo de las leyes penales sustantivas, y que por consiguientes las leyes procesales, aunque sean más desfavorables que la ley

anterior, tienen efecto inmediato aún sobre hechos ilícitos cometidos con anterioridad a su vigencia.

“Pretender darle este alcance al citado artículo de la Ley 153, equivale, desde luego a darle una aplicación preferente a un texto legal sobre un precepto constitucional.

“Con frecuencia, sobre todo en los últimos, se han dictado leyes y principalmente decretos leyes de carácter procesal que restringen, limitan y hasta suprimen casi completamente las garantías procesales de la defensa consagradas por el C.de P.P., leyes a las que se da inmediata vigencia sobre las normas anteriores más benignas, suponiendo acaso que por tratarse de leyes sobre ritualidad de los juicios están excluidas por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, del principio de la no retroactividad de la ley restrictiva.

“Por esto oportunamente recuerda el demandante la jurisprudencia siguiente:

“Es verdad que ante la vigencia de una nueva ley procedimental, el reo no puede invocar, alegar derecho adquiridos por leyes procesales anteriores, pero la aplicación inmediata de la nueva ley sólo debe llevarse a efecto cuando con ella no se agravan las condiciones del acusado; de no ser así, la ley procedimental, lejos de tutelar los intereses sociales y los del procesado, los restringirá en perjuicio de éste”. (sentencia, 13 de septiembre de 1945. LIX, 539).

“A pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior”. (Auto 22 de septiembre de 1950. LXVIII, 232; 29 de septiembre de 1950, LXVIII, 271).

“El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra Carta en un principio suprallegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado, es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta.” Sentencia C.S.J. Sala de Casación Penal Marzo 15 de 1961.

61 Ver entre otras las Sentencias C-252/2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-922/01 y T-272/05 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

62 “Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

63 En similar sentido en relación con las normas de la Constitución de 1886 ver las sentencias de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 27 de noviembre de 1987 M.P. Jesus Vallejo Mejía y 11 de febrero de 1988 M.P. Hernando Gomez Hotálora.

64 Ver Sentencia C-843/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

65 Sentencia C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería.

66 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 3 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.

67 Cabe advertir que la Ley 906 de 2004 fue publicada sucesivamente en los Diarios oficiales 45.657 del 31 de agosto de 2004 y 45.658 del 1 de septiembre de 2004.

68 LIBRO VII.

REGIMEN DE IMPLEMENTACION.

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 528. PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN. El Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación ordenarán los estudios necesarios y tomarán las decisiones correspondientes para la implantación gradual y sucesiva del sistema contemplado en este código.

En desarrollo de los artículos 4o. y 5o. del Acto legislativo 03 de 2002, la Comisión allí creada adelantará el seguimiento de la implementación gradual.

ARTÍCULO 529. CRITERIOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN. Se tendrán en cuenta los siguientes factores para el cumplimiento de sus funciones:

1. Número de despachos y procesos en la Fiscalía y en los juzgados penales.
2. Registro de servidores capacitados en oralidad y previsión de demanda de capacitación.
3. Proyección sobre el número de salas de audiencia requeridas.
4. Demanda en justicia penal y requerimiento de defensoría pública.
5. Nivel de congestión.
6. Las reglas de la gradualidad fijadas por esta ley.

ARTÍCULO 530. SELECCIÓN DE DISTRITOS JUDICIALES. 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.

CAPITULO II.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

ARTÍCULO 531. PROCESO DE DESCONGESTIÓN, DEPURACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE PROCESOS. Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción.

Estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos, las investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados y, además, los delitos de falsedad en documentos que afecten directa o indirectamente los intereses patrimoniales del Estado; peculado por apropiación; peculado culposo en cuantía que sea o exceda de cien (100) salarios mínimos, legales, mensuales, vigentes; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; enriquecimiento ilícito de servidor público; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; interés indebido en la celebración de contratos; violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación; prevaricato; fraude procesal; hurto y estafa en cuantía que sea o exceda de cincuenta (50) salarios mínimos, mensuales, legales y vigentes cuando se afecte el patrimonio económico del Estado; homicidio agravado y delitos conexos con todos los anteriores. También se exceptúan todos aquellos delitos sexuales en los que el sujeto pasivo sea menor de edad y las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación.

Los fiscales y jueces, en los casos previstos en los incisos anteriores, procederán de inmediato a su revisión para tomar las determinaciones. En una sola decisión se podrán agrupar todos los casos susceptibles de este efecto.

Los términos contemplados en el presente artículo se aplicarán en todos los distritos judiciales a partir de la promulgación del código.

ARTÍCULO 532. AJUSTES EN PLANTAS DE PERSONAL EN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y ENTIDADES QUE CUMPLEN FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL.(...)

69 Vigencia que de acuerdo con el artículo 533 de la Ley 906 de 2004 se fijó para el 1 de enero de 2005, con excepción de los artículos 531 y 532 del mismo Código cuya vigencia se estableció para la fecha de la publicación de la ley 906 de 2004.

70 Ver Sentencia C-873/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería; Alfredo Beltrán Sierra; Alvaro Tafur Galvis

71 Sentencia C-1092/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

72 i) entre el momento de la aprobación del Acto Legislativo y el 1º de enero de 2005; (ii) entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, en que se da una etapa de transición durante la cual coexisten dos sistemas en distintas regiones del territorio nacional; y (iii) a partir del 31 de diciembre de 2008, en que deberá estar en “plena vigencia” el nuevo modelo acusatorio de procedimiento penal en todo el país.

74 Artículo 4 transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002.

75 Ver Acta de la Sesión del 26 de mayo de 2004 Senado de la República.

76 El siguiente es el texto de la disposición proyectada y aprobada: “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia”.

77 Acta No. 04 del 7 de febrero de 2003, Comisión Constitucional Redactora.

78 Ver Acta de la sesión del 26 de mayo de 2004 de la Comisión Primera del Senado de la República.

79 Ibidem

80 Ibidem

81 Sobre la jurisprudencia, se ha dicho que la producida por los órganos judiciales que se encuentran en la cúspide de la respectiva jurisdicción, como es el caso de la Corte Suprema de Justicia en la jurisdicción ordinaria (C.P. art. 234) y el Consejo de Estado en la jurisdicción de lo contencioso Administrativo (C.P. art. 237-1), en cuanto cumplen la función de unificar los criterios hermenéuticos y de aplicación de las normas que integran el ordenamiento, resulta ser un referente de gran autoridad para evaluar con mayor precisión el alcance de las disposiciones sometidas al juicio de constitucionalidad. Es evidente que al acoger sus criterios, el órgano de control no solo está reconociendo la importancia que tiene para el derecho la labor interpretativa y de unificación asignada a los organismos de cierre de las distintas jurisdicciones, sino además, rescatando el verdadero significado de la norma, esto es, su significado viviente o el que surge de su aplicación. Ver Sentencia C-901/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil .

82 Ver, entre otras las sentencias C-557/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-901/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

83 Ponderación no es simplemente el acto de ponderar sino que demanda del funcionario judicial una hermenéutica que comprenda el tipo de Estado y todo el capital axiológico de la Constitución Política incluido el bloque de constitucionalidad, como también la parte dogmática del estatuto procesal.

84 “Compartimos con el Gobierno el plazo prudencial de cuatro años a partir de la promulgación del Proyecto de Acto Legislativo..., para permitir el proceso de transición hacia la implementación de un sistema de corte acusatorio... En este término se deberán llevar a cabo foros gubernamentales, discusiones académicas y publicidad a través de los medios, para enterar a los funcionarios del aparato judicial y a la ciudadanía sobre la reforma...”. CÁMARA DE REPRESENTANTES, Ponencia para primer debate, Comisión Primera Constitucional, Gaceta del Congreso #148 del 7 de mayo de 2002.

85 CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C- 873 de 2003, M. P., Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. “Según se advierte del análisis sobre el trámite de la reforma, con las expresiones sobre las cuales el demandante puntualiza los cargos contra este artículo (5º transitorio del A.L. 3/2002), se hizo expreso el principio de irretroactividad de la ley penal al consignar que el nuevo sistema se aplicaría únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en la propia ley establezca y se amplió en un año el plazo para que entrara en plena vigencia el nuevo sistema”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C - 1092 de 2003, M.P., Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

86 NORBERTO BOBBIO, Teoría general del derecho, Bogotá, Edit. Temis, 1994, pág. 188. Y, HUMBERTO SIERRA PORTO, Valor normativo de la Constitución, Bogotá, Uniext, págs. 27ss.

87 CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-873 de 2003, M.P., Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

88 La existencia de una norma hace relación a su introducción al ordenamiento jurídico una vez se han cumplido los requisitos constitucionales respectivos para su adopción; la eficacia jurídica hace relación a la producción de efectos de la norma en cuanto a su aceptación; y la vigencia al tiempo en el que genera efectos jurídicos obligatorios, a su entrada en vigor.

89 GUSTAVO ZAGREBELSKY, El derecho dúctil (Cap. 6, El derecho por principios), Madrid. Edit. Trotta, 1995, págs. 109ss.

90 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Auto del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) M.P. Yesid Ramírez Bastidas (Rad. Única instancia 19094).

91 Providencias del 11 de agosto de 2004. Rad 14868. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo; 12 de mayo de 2004. MM.PP. Drs. Alfredo Gómez Quintero y Edgar Lombana Trujillo; 19 de noviembre de 2003. Rad. 19848. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo y 28 de noviembre de 2002. Rad. 17358. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, entre otras. También, por ejemplo, en sentencia de la Corte Constitucional C-581 de 6 de junio de 2001. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

92 Auto del 30 de marzo de 2005. Rad. 23353. M.P. Dra. Marina Pulido de Barón.

93 Cfr. Adición de voto del Magistrado, doctor Yesid Ramírez Bastidas al auto del 7 de abril de 2005. Rad. 23312.

94 Cfr. Adición de voto del Magistrado, doctor Alfredo Gómez Quintero al auto del 7 de abril de 2005. Rad. 23247.

95 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Auto del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) M.P. Marina Pulido de Barón (Rad. Segunda instancia 23567).

97 Ver entre otras las Sentencias C-252/2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-922/01 y T-272/05 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

98 Sentencia SU 062 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

99 Sentencia C- 873 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

100 i) entre el momento de la aprobación del Acto Legislativo y el 1º de enero de 2005; (ii) entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, en que se da una etapa de transición durante la cual coexisten dos sistemas en distintas regiones del territorio nacional; y (iii) a partir del 31 de diciembre de 2008, en que deberá estar en “plena vigencia” el nuevo modelo acusatorio de procedimiento penal en todo el país

101 Así en cuanto a la expresión únicamente el Diccionario de la Lengua Española señala: “únicamente. Adv. M. Sola o precisamente”; y en relación con la expresión único señala “único, ca. adj. Solo y sin otro de su especie” Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española Vigésima Primera Edición Pág. 2046

102 En cuanto a la expresión exclusivamente el Diccionario de la Lengua Española señala: “exclusivamente. Adv. M. Con exclusión / 2. Sola , únicamente. Y en relación con la expresión exclusivo señala “Exclusivo, va. Adj. . Que excluye o tiene fuerza de excluir / 2. Único, solo, excluyendo a cualquier otro”. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española Vigésima Primera Edición Pág. 931

103 En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

104 ARTÍCULO 289. FORMALIDADES. La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública

105 ARTÍCULO 291. CONTUMACIA. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación.

106 ARTÍCULO 303. DERECHOS DEL CAPTURADO. Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:(...)

4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.

107 ARTÍCULO 337. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN Y DOCUMENTOS ANEXOS. El escrito de acusación deberá contener(...)

3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

108 ARTÍCULO 529. CRITERIOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN. Se tendrán en cuenta los siguientes factores para el cumplimiento de sus funciones: (...)

4. Demanda en justicia penal y requerimiento de defensoría pública.

ARTÍCULO 532. AJUSTES EN PLANTAS DE PERSONAL EN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y ENTIDADES QUE CUMPLEN FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL

109 Ver Sentencia C-873/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

110 Ver, entre otras, la sentencia T-471/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

111 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-222 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz y C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

112 Sentencia C-484/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

113 Sentencia C-167 de 1995. MP Fabio Morón Díaz.

114 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

115 Artículo 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

116 Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

117 La Corte en la referida sentencia señaló: "1. Contenido de las normas legales acusadas.

Las disposiciones acusadas regulan dos figuras procesales distintas, que deben ser entendidas dentro del nuevo esquema del proceso penal.

Así, la declaratoria de persona ausente se presenta cuando al fiscal no le ha sido posible localizar para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, caso en el cual deberá acudir ante el juez de control de garantías para que lo declare

persona ausente, adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. Acto seguido, el imputado será emplazado mediante edicto que se fijará en lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplidos los anteriores requisitos, el juez de control de garantías lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública, quien lo asistirá en todas las actuaciones procesales, y con quien se surtirán todos los avisos o notificaciones.

Por el contrario, la figura de la contumacia tiene lugar cuando el indiciado, habiendo sido citado, sin causa justificada, así sea sumariamente, no comparece a la audiencia de formulación de imputación, caso en cual ésta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su ausencia, el juez de control de garantías procederá a designar un defensor de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación. Se trata, en consecuencia, de un acto de rebeldía del imputado frente a la administración de justicia, por cuanto, se insiste, tiene conocimiento del adelantamiento de un proceso penal en su contra.

Con todas, ambas instituciones procesales, presentan como común denominador que se pueden adelantar las etapas de investigación y de juicio oral sin la presencia física del procesado.

118 La Corte hizo referencia específicamente a las sentencias C- 488 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C- 627 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, C- 657 de 199, M.P. Fabio Morón Díaz, T- 945 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C- 100 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C- 330 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, C- 248 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil

119 Ver al respecto sentencia T- 1012 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

120 Sentencia C-591de 2005 M,P. Clara Inés Vargas Hernández.

121 Al respecto, en relación con las normas contenidas en la normatividad procesal anterior, la Corte en sentencia C- 627 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, estimó que no se presentaba vulneración alguna al derecho a la igualdad entre el imputado presente y el ausente:

“Aun cuando se trata de situaciones diferentes, la del imputado presente físicamente en el proceso y la del imputado ausente, a ambos se les asegura el derecho a la igualdad, en el sentido de que se les garantiza el debido proceso; es cierto que el primero puede designar defensor libremente, lo cual indudablemente representa ciertas ventajas, pero igualmente el segundo no está huérfano de defensa, pues ésta se hace efectiva a través del defensor de oficio.

122 Sentencia C- 657/00, M.P. Fabio Morón Díaz.

123 Modulación que tendría el siguiente alcance: “...la norma acusada es conforme a la

Constitución, siempre que la indagación o fase previa de la investigación que adelante la Fiscalía General de la Nación se haga 'sin dilaciones injustificadas' y en un 'plazo razonable', de suerte que, mientras el legislador no disponga otra cosa, aplican los términos previstos para ello en el precitado artículo 239 del actual Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, que para estos solos efectos se asumirá que no fue derogado, esto es, que produce efectos ultractivos..."

124 Ver Sentencia C-519/98, M..P. Vladimiro Naranjo Mesa.

125 Ver Sentencia C-185/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil . En el mismo sentido ver entre otras la sentencia C-285/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

126 Ver, entre otras las sentencias C-041/2002 y C-780/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

127 Ver Sentencia C-185/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido ver entre otras la sentencia C-871/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.