

NOTA DE RELATORIA: Con base en el oficio del 20 de marzo de 2022, suscrito por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y dirigido a la Secretaria General de la Corporación, la Relatoría procede a retirar de esta publicación la anotación registrada debajo del nombre del precitado magistrado, por cuanto manifestó que, tras revisar en detalle la decisión adoptada en este fallo, optaba por no presentar la aclaración de voto inicialmente anunciada.

Sentencia SU388/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defectos alegados en proceso de Alvaro Uribe Velez

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO-Procedencia excepcional

La Sala Plena considera que uno de los escenarios en los cuales podría resultar procedente la acción de tutela interpuesta contra autos interlocutorios de procesos en curso, se da cuando la decisión cuestionada es de una manifiesta importancia de cara al trámite judicial en curso y, por tanto, tiene una naturaleza determinante dentro del mismo, con la potencialidad de trasgredir derechos fundamentales de las personas involucradas.

DEFECTO ORGANICO-Configuración

Este defecto encuentra sustento en la garantía constitucional del juez natural, consagrada en el artículo 29 de la Constitución, por lo que se configura cuando una persona o un asunto objeto de litigio es juzgado por quien no ha sido previamente investido de las funciones para hacerlo, no solo por el factor funcional sino también en el ámbito temporal.

GARANTIA DEL JUEZ NATURAL-Cambio de régimen penal

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Configuración

Esta corporación ha determinado que este defecto se produce por “un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin

embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales”.

(i) cuando el funcionario judicial actúa por fuera de los postulados procesales aplicables al caso y, desconoce de manera evidente los supuestos legales, teniendo como consecuencia una decisión arbitraria lesiva de derechos fundamentales; (ii) cuando el funcionario judicial prefiere la aplicación irreflexiva y excesiva de las formalidades procesales sobre la eficacia del derecho sustancial y, en consecuencia, sus actuaciones devienen en una denegación arbitraria de justicia; (iii) cuando el funcionario judicial pretermite etapas o fases sustanciales del procedimiento establecido, en detrimento del derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso; (iv) cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva; y (v) cuando la vulneración proviene del desconocimiento de “los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, y por desconocimiento del principio de legalidad”.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES-
Marco normativo

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Concepto

Esta corporación ha entendido el principio de legalidad, como un “principio rector del ejercicio del poder. 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”.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES-
Expresión del principio de legalidad

PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES-
Garantía de acceso a la administración de justicia

PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES-
Garantía de seguridad jurídica

PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES-

Relación con el principio de economía procesal

PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS ACTUACIONES PENALES-
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD

La jurisprudencia ha determinado en forma reiterada que en los procesos penales opera el principio de preclusividad, conforme al cual una vez ha sido adelantado un acto procesal y este se encuentra clausurado o fenecido, no es posible retrotraer el proceso para revivir la actuación ya desarrollada.

En el ordenamiento jurídico existe un principio de fundamentación constitucional, según el cual, ante el advenimiento de situaciones que afecten el desarrollo de un proceso, las autoridades judiciales deben en lo posible procurar preservar la validez -y por ende, la eficacia- de lo actuado, con el fin de asegurar el principio de legalidad, el acceso efectivo a la administración de justicia, la garantía del juez natural, la seguridad jurídica y la economía procesal. De manera que, si dentro de una actuación judicial un sujeto procesal provoca una interrupción en el transcurso normal del trámite que genera un cambio en la normatividad aplicable, no puede sacar provecho de ello pretendiendo el decaimiento de los efectos jurídicos de las actuaciones que se adelantaron válidamente, por ejemplo, desvinculándose unilateralmente de una investigación penal a la que fue vinculado válidamente. Por esto, frente a esta situación particular, la autoridad judicial debe procurar adecuar el trámite en forma tal que se logre mantener la validez y eficacia de lo actuado, sin vulnerar las garantías de los sujetos procesales.

PROCESO PENAL-Naturaleza constitucional/PROCESO PENAL-Estructura básica de acusación y juzgamiento

DILIGENCIA DE INDAGATORIA Y FORMULACION DE LA IMPUTACION-Procedencia, funciones, forma y efectos

DILIGENCIA DE INDAGATORIA Y FORMULACION DE LA IMPUTACION-Medios de vinculación de la persona a la actuación penal

La Sala constata que la indagatoria y la imputación también cumplen una función común con

respecto a la garantía del procesado de conocer oportunamente los hechos y las conductas punibles por las que se le investiga.

DILIGENCIA DE INDAGATORIA-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que la diligencia de indagatoria, en forma equivalente a la formulación de imputación, configura el momento procesal en el que la titular de la acción penal informa al investigado sobre las razones de la apertura de instrucción, poniéndole de presente los hechos y el delito atribuido.

DILIGENCIA DE INDAGATORIA-Evolución normativa

DILIGENCIA DE INDAGATORIA DE LA LEY 600 DE 2000 Y FORMULACION DE LA IMPUTACION DE LA LEY 906 DE 2004-Equivalencia funcional

Ambas instituciones procesales, distintas en cuanto a la forma, cumplen en su esencia con vincular a la persona a la actuación penal como sujeto procesal, y permitirle conocer los hechos y delitos por los que se le investiga. Si bien los pronunciamientos de la CSJ sobre el contenido de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación de la Ley 906 pueden significar que, en esta, es mayor la riqueza descriptiva de los hechos que aquellos puestos de presente en la diligencia de indagatoria de la Ley 600, ello en manera alguna implica automáticamente que esta última no satisface el contenido del derecho constitucional y convencional de toda persona a ser comunicada en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelanta en su contra. Esto dependerá, en últimas, de la manera en que se haya desarrollado la diligencia de indagatoria en el caso concreto.

FUNCIONALISMO O METODO FUNCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO-Comparación de instituciones jurídicas

Mediante el funcionalismo es posible comparar instituciones jurídicas que, aunque sean diferentes, resultan equiparables a partir de la función -o finalidad- que cumplen en un sistema jurídico y las similitudes que guardan entre sí.

FUNCIONALISMO POR EQUIVALENCIA

El funcionalismo por equivalencia lleva a la comparación de las instituciones que, por tanto, podrán mantener sus diferencias incluso al equipararlas. Claramente, entre más específico y particular sea el análisis adelantado y la institución estudiada, se dificultará la identificación de equivalentes funcionales de dicha institución, por lo que este método se enfoca en un análisis en un nivel más general o universal.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se configuró defecto procedimental al equiparar funcionalmente la diligencia de indagatoria y la formulación de imputación

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL/PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no es posible alegar que un precedente judicial se desconoció ante una situación novedosa de equivalencia funcional entre indagatoria e imputación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de violación directa de la Constitución, por cuanto el juzgado no desconoció las competencias constitucionales de la Fiscalía General

La Providencia cuestionada no lesionó los derechos fundamentales del accionante, al tenerlo como imputado como consecuencia de la adecuación de la actuación procesal de la Ley 600 a la Ley 906, generada por su renuncia al fuero constitucional que lo cobijaba como senador de la República.

Referencia: Expediente T-8.170.363

Acción de tutela de Álvaro Uribe Vélez contra el Juzgado 4° Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 26 de enero de 2021, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Álvaro Uribe Vélez (el “accionante”) a través de apoderado¹, contra la providencia de segunda instancia proferida el 6 de noviembre de 2020 (la “Providencia”) por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento (el “Juzgado Cuarto Penal del Circuito” o el “J4PC”), dentro de la actuación penal adelantada en su contra².

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. Álvaro Uribe Vélez interpuso acción de tutela contra providencia judicial a través de apoderado contra el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, presuntamente vulnerados por el auto proferido por dicho despacho el 6 de noviembre de 2020 dentro de la actuación penal identificada bajo el Código Único de Investigación 110016000102202000276.

1. En síntesis, el accionante argumentó que la Providencia vulneró sus derechos fundamentales al indicar que, como resultado de la adecuación de las diligencias de la Ley 600 de 2000 (“Ley 600”) a la Ley 906 de 2004 (“Ley 906”), debía entenderse que el señor

Uribe Vélez tenía la condición de imputado, por cuanto alcanzó a ser vinculado al trámite mediante indagatoria en los términos de la Ley 600, antes de renunciar al fuero constitucional que lo cobijaba. En su concepto, al adoptar esta determinación, el juzgado accionado incurrió en cuatro defectos: defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente -ver infra numeral 15-.

1. Por lo anterior, el accionante solicitó que, como consecuencia de la efectiva protección de las garantías fundamentales que considera le fueron vulneradas, “se deje sin efectos lo decidido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, en punto a atribuirle la condición de imputado al doctor Álvaro Uribe Vélez”³.

A. HECHOS RELEVANTES

Antecedentes de la actuación penal en contra de Álvaro Uribe Vélez

1. El 24 de julio de 2018, la Sala No. 2 de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (“CSJ”) profirió auto de apertura de instrucción dentro del radicado 52.240, y dispuso vincular mediante indagatoria al entonces senador Álvaro Uribe Vélez por las conductas punibles de soborno en la actuación penal y fraude procesal, tipificadas en los artículos 444A y 453 del Código Penal (Ley 599 de 2000) ⁴. Por ser el señor Uribe Vélez miembro del Congreso, la actuación penal se tramitaría en ese momento bajo los parámetros de la Ley 6005.

1. El 8 de octubre de 2019 se llevó a cabo la diligencia de indagatoria del señor Uribe Vélez ante la Sala Especial de Instrucción de la CSJ⁶. El 3 de agosto del 2020, dicha corporación definió la situación jurídica del ahora accionante con imposición de medida de aseguramiento consistente de detención preventiva, sustituida por la detención domiciliaria⁷.

1. El 18 de agosto de 2020, el entonces senador Álvaro Uribe Vélez presentó renuncia ante la Presidencia del Senado de la República, la cual fue aceptada por la mesa directiva de esa Corporación mediante Resolución No. 10 del 19 de agosto siguiente. El 20 de agosto del mismo año, la defensa del accionante solicitó a la Sala Especial de Instrucción que remitiera la actuación a la Fiscalía General de la Nación (en adelante “FGN”), toda vez que, conforme a lo establecido en el artículo 235 de la Carta, la CSJ había perdido competencia para continuar con la investigación debido a la pérdida del fuero constitucional, sumado a que las conductas punibles por las que se le investiga no guardan relación con las funciones que desempeñó como senador de la República⁸.

1. El 31 de agosto de 2020, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia accedió a la solicitud de la defensa. En consecuencia, (i) declaró que carecía de competencia al no tener los delitos investigados relación con la función de congresista de Álvaro Uribe Vélez; y (ii) remitió copia de la actuación al fiscal general de la Nación para que continuara con el trámite correspondiente en relación con este último, a quien dejó a su disposición⁹. Las diligencias fueron asignadas al Fiscal Sexto Delegado ante la CSJ (“Fiscal Sexto”), bajo el Código Único de Investigación 110016000102202000276.

1. El 16 de septiembre de 2020, el Juzgado 30 Penal Municipal de Bogotá D.C. con Función de Control de Garantías (“Juzgado 30 de Control de Garantías”) instaló audiencia preliminar innominada con el fin de atender una solicitud de libertad presentada por la defensa de Álvaro Uribe Vélez¹⁰. Previo a que la parte solicitante sustentara su petición, el representante de la víctima¹¹ y las posibles víctimas¹² impugnaron la competencia del juzgado para conocer de la solicitud, porque, en su criterio, la actuación debía continuar su trámite bajo los parámetros de la Ley 600 y no de la Ley 906. En consecuencia, el juzgado remitió las diligencias con destino a la Sala Plena de la CSJ para que allí se resolviera lo pertinente¹³.

1. En proveído del 5 de octubre de 2020, la Sala Plena de la CSJ declaró que el Juzgado 30 de Control de Garantías era competente para resolver la solicitud de libertad de Álvaro Uribe Vélez, al considerar que:

“[D]ado que el ciudadano investigado penalmente ya no ostenta la condición de Congresista por haber renunciado al Senado de la República; que la Sala de instrucción remitió ante la Fiscalía General de la Nación el proceso según orden impartida por auto del 31 de agosto del año en curso, dada la pérdida del estatus foral del investigado y no tener la conducta relación con las funciones desempeñadas y, finalmente, considerando, según lo indicado, que los hechos se reputan acaecidos durante el año 2018, debe consecuentemente señalarse que es la Ley 906 de 2004 el estatuto procesal llamado a regir este asunto a partir de este momento y, por ende, que es competente la Jueza 30 Penal Municipal de Garantías para pronunciarse en relación con la solicitud de libertad deprecada por el abogado defensor en favor del ciudadano procesado.”¹⁴

1. La audiencia preliminar de solicitud de libertad se reanudó el 8 de octubre de 2020. Tras escuchar a las partes e intervinientes, el Juzgado 30 de Control de Garantías, en auto del 10 de octubre siguiente, resolvió acceder a la solicitud y, en consecuencia, ordenó la libertad del señor Uribe Vélez¹⁵. Consideró dicha autoridad judicial que, sin entrar a cuestionar la validez de lo actuado por la CSJ, no era posible equiparar la indagatoria a la imputación, en atención a las diferencias entre dichas instituciones que inciden en las garantías constitucionales de la persona sometida al ejercicio de la acción penal. Concluyó que, como quiera que bajo la Ley 906 la formulación de imputación es presupuesto indispensable para la procedencia de la medida de aseguramiento, no se reunían los requisitos exigidos por dicha normatividad para mantener al ciudadano investigado privado de su libertad¹⁶.

1. El representante de la víctima y las posibles víctimas -supra notas al pie 11 y 12 interpusieron recursos de apelación contra esta determinación, los cuales fueron concedidos en el efecto devolutivo¹⁷.

La providencia cuestionada a través de la acción de tutela

1. El conocimiento de la apelación correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito, el cual, en la Providencia del 6 de noviembre de 2020 decidió:

“PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la decisión emitida en fecha octubre 10 de 2020 por parte del Juzgado 30 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías y, en consecuencia, ADECUAR la presente actuación procesal al trámite previsto en la Ley 906 de 2004, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, en donde lo actuado bajo la égida de la Ley 600 de 2000 conserva plena validez a excepción de la medida de aseguramiento impuesta al procesado.

“SEGUNDO: CONFIRMAR por las razones expuestas la decisión de restablecer el derecho de libertad del ciudadano ÁLVARO URIBE VÉLEZ, [...] adoptada por el Juzgado 30 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías en fecha octubre 10 de 2020”¹⁸

1. Teniendo en cuenta que el objeto del amparo recae únicamente sobre lo decidido en el numeral primero de la parte resolutive de dicho proveído, referente a la adecuación del trámite de la Ley 600 a la Ley 906, a continuación se reseñan las razones que motivaron esta determinación:

i. La Sala de Casación Penal de la CSJ y la Corte Constitucional han reconocido que hay puntos en común entre los modelos procesales regulados por las Leyes 600 y 906, que hacen viable la armonización de algunas de sus instituciones por favorabilidad, siempre que sean compatibles y que no se desconozca la estructura del modelo procesal consagrado en una y otra normatividad¹⁹.

i. En el presente caso, el análisis de adecuación se fundamenta, no en el principio de favorabilidad sino en el de legalidad, ya que la pérdida del fuero constitucional produjo un cambio en la normatividad procesal aplicable a la actuación penal. Para el efecto, se debe

examinar cada una de las instituciones en discusión a partir de su naturaleza jurídica, sus objetivos, requisitos y elementos esenciales, a efecto de establecer si es o no posible hacer la adecuación.

i. Entre la indagatoria de la Ley 600 y la imputación de la Ley 906 existe identidad teleológica, ya que en ambas hay una presentación de cargos a título de imputación jurídica provisional²⁰. Las exigencias fijadas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ para una adecuada formulación de imputación son en forma similar atendibles en la diligencia de indagatoria²¹. Ambas instituciones sirven de medio de vinculación a la actuación penal, y comportan la fijación del núcleo fáctico de la investigación, además de otros aspectos que tienen en común²².

i. Las diferencias entre una y otra institución no impiden la adecuación, ya que esta se logra sin desnaturalizar la estructura procesal del modelo acusatorio que recoge la Ley 906. No se desvirtúa el principio de separación de funciones de investigación y juzgamiento, por cuanto en el modelo de procesamiento penal de congresistas también existe esta división. Si bien la formulación de imputación debe efectuarse ante juez de control de garantías, la indagatoria se llevó a cabo por una autoridad judicial que hace parte del máximo tribunal penal. Adicionalmente, la formulación de imputación no es propiamente una institución consustancial al sistema acusatorio, tanto así que el procedimiento especial abreviado, regulado en los artículos 534 a 548 de la Ley 906²³, no contempla dicha actuación.

i. A partir de los elementos comunes a la indagatoria y a la imputación que permiten efectuar la adecuación, se tiene “para este caso concreto, que se presentan de forma plena en la indagatoria del ex – senador URIBE VÉLEZ”²⁴. Bastan los primeros 33 minutos de la diligencia para verificar, entre otros aspectos, que se le puso de presente el núcleo fáctico de la actuación, y que se le enteró de la calificación jurídica provisional de los delitos por los cuales se le vinculaba a la actuación²⁵.

i. En consecuencia, al reconocer la validez de lo actuado ante la Sala Especial de Instrucción de la CSJ, “el paso subsiguiente a que debe verse convocada la Fiscalía General de la Nación no es la realización de formulación de imputación sino, advirtiéndose superada esta etapa, decidir dentro del marco constitucional y legal de sus competencias como titular de la acción penal si presenta escrito de acusación, solicitud de preclusión, da lugar a la aplicación del principio de oportunidad, etc.”²⁶ (énfasis añadido).

1. Por último, el J4PC indicó que, tratándose de un caso atípico frente al cual no existe norma o antecedente jurisprudencial aplicable, el término para la presentación del escrito de acusación o de la solicitud de preclusión de que trata el artículo 175 de la Ley 906 debía contabilizarse a partir de la fecha de la Providencia (6 de noviembre de 2020), por cuanto fue en ella que se reconoció la adecuación de la indagatoria a la imputación.

A. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE TUTELA

1. En concepto del accionante, la Providencia cuestionada a través del amparo incurrió en: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) desconocimiento del precedente; y (iv) violación directa de la Constitución. A continuación, se reseñan los argumentos presentados por el actor para sustentar su acusación.

Defecto orgánico

1. Sostiene el actor que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito desbordó su competencia funcional al resolver las apelaciones contra la decisión del Juzgado 30 de Control de Garantías que ordenó restablecer su libertad, por cuanto:

i. Infringió el principio de limitación que rige el trámite de segunda instancia porque se pronunció sobre asuntos que no hacían parte de la petición original de libertad que el actor formuló ante la juez de primera instancia, es decir, se refirió a “varios aspectos sobre los cuales NO se le había pedido definición a la judicatura”²⁷;

i. Asumió la competencia que le corresponde a la FGN para definir el estadio procesal en el que debía continuar la actuación, desconociendo con ello (a) que la Sala Especial de Instrucción de la CSJ remitió las diligencias con destino a la FGN para que esta adoptara “las determinaciones correspondientes”²⁸, y (b) que el fiscal delegado asignado al caso ya había fijado su posición al respecto durante la audiencia preliminar del 8 de octubre de 2020, en la que indicó que Álvaro Uribe Vélez “no se encontraba imputado”²⁹;

i. Pasó por alto que el artículo 250 de la Constitución atribuye específicamente a la FGN la titularidad de la acción penal y, por ende, la competencia para llevar a cabo el juicio de imputación; y

i. Afectó la garantía del juez natural y el principio de legalidad de las formas porque, “contrariando el criterio de quien constitucionalmente está facultado para imputarle cargos, un Juez de Control de Garantías, en Segunda Instancia, le está asignando dicha condición.”³⁰

Defecto procedimental absoluto

1. Para el accionante, el J4PC se apartó groseramente de las nociones procesales y de las normas que regulan la formulación de imputación dentro de la Ley 906, al asimilar dicho acto a la diligencia de indagatoria propia de la Ley 600, para, en consecuencia, tenerlo como imputado. Con este proceder, afirma, el juzgado accionado vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa.

1. Como sustento de su alegación, el actor manifestó que la Providencia avaló una imputación que (i) no delimita los hechos jurídicamente relevantes conforme lo exigen el artículo 288 de la Ley 906 y la jurisprudencia de la CSJ; (ii) no contiene una imputación jurídica clara; ni tampoco (iii) gozó de control de legalidad. Al omitir estas exigencias, agregó, el juzgado accionado vulneró el principio de legalidad, habilitó de manera irregular la activación de ciertas actuaciones procesales posteriores a la imputación, y lo perjudicó en su defensa, porque la indagatoria no cumplió con el propósito concreto que sí tiene la imputación, de servir como delimitador fáctico de la actuación penal.

1. En criterio del actor, la Providencia se fundamentó en una aparente equivalencia entre indagatoria e imputación, construida a partir de similitudes irrelevantes³¹. A su juicio, tal asimilación desconoce que las Leyes 600 y 906 manejan lógicas distintas, y omite las drásticas diferencias que existen entre una y otra figura, especialmente con respecto a los hechos, ya que “ambas diligencias son ABSOLUTAMENTE DISÍMILES para los efectos de FIJAR EL NÚCLEO FÁCTICO”³². Al respecto, el demandante hizo un recuento comparativo orientado a evidenciar que no es posible equiparar la indagatoria con la imputación, el cual se reseña en los siguientes términos:

Resumen de la comparación entre la diligencia de indagatoria y la formulación de imputación presentada por el accionante

Criterio

Indagatoria – Ley 600

Imputación – Ley 906

Momento procesal

Se lleva a cabo en la etapa de instrucción, cuya finalidad -art. 331- es determinar si hay delito, quién posiblemente lo cometió, y cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió. La indagatoria “tiene ocurrencia en un momento procesal en donde todavía el investigador no tiene claro si hay o no delito, quién lo cometió y cómo sucedió, en tiempo, modo y lugar, el hecho.”³³ En esta etapa, la consolidación de una hipótesis fáctica y

jurídica plenamente delimitada es la meta y no el punto de partida. Por tanto, es estructuralmente imposible que en la indagatoria se cumpla con el juicio de imputación.

Viene precedida de una etapa de indagación previa, que cumple el mismo objetivo que la etapa de instrucción, lo que significa que “el juicio de imputación es consecuencia de la indagación y no su punto de partida”³⁴, conforme lo ha señalado la CSJ³⁵.

Efecto

No interrumpe el término de prescripción de la acción penal

Sí interrumpe el término de prescripción de la acción penal, porque la imputación se lleva a cabo cuando hay una delimitación fáctica.

Estándar de conocimiento

“No existe un estándar mínimo definido para que proceda el llamado a indagatoria, ya que ello queda casi que al arbitrio subjetivo del Fiscal”³⁶, conforme al art. 333 de la Ley 600.

Procede cuando, a partir de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe de la conducta punible -art. 287 de la Ley 906-.

Iniciativa

No es un acto que proceda por la simple voluntad del fiscal, sino que puede ser solicitado por la defensa, o impuesto por un fiscal de segunda instancia, “lo cual desnaturaliza que sea un verdadero juicio de imputación”³⁷.

Procede por la sola iniciativa del fiscal.

Delimitación fáctica

El fiscal no está obligado a “ponerle de presente al procesado una exposición fáctica sobre su vinculación con los hechos”³⁸, sino que solo debe interrogarlo sobre los que dieron lugar a su

vinculación -art. 338, Ley 600-. Esto no implica una fijación de un marco fáctico concreto e inmodificable; por el contrario, los hechos aún se encuentran en proceso de averiguación y determinación. De ahí que solo se exija congruencia entre la acusación y la sentencia³⁹.

El núcleo fáctico de la imputación puesta de presente por el fiscal es inmodificable, y debe existir congruencia entre imputación, acusación, petición de condena y sentencia. Es deber del fiscal precisar los hechos jurídicamente relevantes, con indicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de comisión de la conducta, sin que esto se supla con una mención abstracta y genérica sobre los hechos, las pruebas, los delitos y el título de la imputación⁴⁰.

1. A partir de lo anterior, el actor adujo que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito hizo una lectura equivocada de las normas que regulan la diligencia de indagatoria, ya que, si bien esta desempeña “alguna función respecto de los hechos, es evidente que la misma no cumple la función especialísima que está llamada a cumplir la formulación de imputación en el ámbito de la Ley 906 de 2004.”⁴¹

1. De otra parte, reprochó la consideración del J4PC en cuanto a que en los primeros 33 minutos de la diligencia de indagatoria se puede constatar que esta satisfizo las exigencias propias de una formulación de imputación, ya que, durante ese lapso, el magistrado instructor hizo una explicación gaseosa, general y abstracta sobre los hechos, acompañada de una relación de los medios de prueba que dieron lugar a la apertura de instrucción. El accionante indicó que, en esos primeros momentos de la diligencia, no hay una descripción concreta de los hechos constitutivos de las conductas punibles investigadas, tampoco una delimitación de las circunstancias básicas de modo, tiempo y lugar, menos aún una precisión sobre cuál fue su intervención en los delitos, ni cuántos de ellos se le estarían atribuyendo. Estas carencias, según expresó, le impiden ejercer a cabalidad su defensa, harían improcedente la imposición de eventuales medidas cautelares, e, incluso, al no estar delimitados los hechos, “se imposibilita la labor del juez de conocimiento en el ámbito de una posible audiencia de preclusión, pues, mal puede verificarse la no existencia del hecho o su

atipicidad, si el mismo no ha sido descrito de forma claro.”⁴²

1. El accionante también señaló que la Providencia consideró en forma errada y simplista que el control de legalidad a la imputación se daba por verificado por el hecho de que la indagatoria fue llevada a cabo por una autoridad judicial, ya que la Ley 600 no tiene previsto un control semejante para esta diligencia.

1. Por último, le resultó exótico que el J4PC haya determinado que, para efectos de la contabilización del término para presentar escrito de acusación o solicitar preclusión -art. 175 de la Ley 906-, la imputación se entendía formulada en la fecha en que se emitió la Providencia, es decir, el 6 de noviembre de 2020.

1. En relación con este defecto, el actor manifestó que la decisión del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de avalar una imputación que no contiene la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes desconoce el precedente que sobre el particular ha sido fijado por la Sala de Casación Penal de la CSJ en las sentencias del 31 de enero de 2018, rad. 48183; 3 de junio de 2009, rad. 2864943; 27 de julio de 2007, rad. 26468; 8 de marzo de 2017, rad. 44599; y 9 de septiembre de 2020, rad. 52901, “conforme al cual la imputación fáctica implica un riguroso ejercicio de concreción particular de la conducta de cada uno de los procesados siendo deber de la Fiscalía especificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se subsume la conducta de los procesados en los delitos que se les endilga, sin que dicho ejercicio se pueda suplir con una simple mención genérica de los hechos jurídicamente relevantes, de las pruebas, de los delitos y del título de imputación”⁴⁴.

Violación directa de la Constitución

1. Finalmente, el accionante sostuvo que la Providencia desconoció el artículo 250 de la Carta que atribuye a la FGN la competencia específica para llevar a cabo el juicio de imputación.

Además de ello, indicó que este defecto también se configuraba porque, con la decisión cuestionada, “no se está cumpliendo con las garantías básicas del debido proceso”⁴⁵.

A. ADMISIÓN, RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y RESPUESTAS DE LOS VINCULADOS

1. Mediante auto del 19 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá avocó el conocimiento de la demanda de tutela y ordenó vincular a todas las partes e intervinientes que participaron en la actuación 110016000102202000276, así como al Juzgado 30 Penal Municipal de Control de Garantías.

Respuesta de la autoridad judicial accionada:

1. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito afirmó que debía negarse el amparo constitucional solicitado. Frente a los defectos atribuidos por el accionante, manifestó lo siguiente:

i. No existió un defecto orgánico por la alegada falta de competencia del funcionario, puesto que, por un lado, era competencia del juez de control de garantías realizar la adecuación de la actuación penal en curso al sobrevenir una modificación del estatuto procedimental aplicable y, por otro lado, en momento alguno trasgredió el principio de limitación.

i. No se configuró un defecto procedimental, en tanto el accionante habría confundido “el procedimiento aplicable al trámite de las apelaciones, que es el que puede ser objeto de evaluación en el defecto procedimental absoluto, con, según su parecer, la deformación procesal que sería el efecto de la decisión atacada en el proceso penal del accionante”⁴⁶.

i. Tampoco se configuró el desconocimiento del precedente acusado por el accionante, ya que el reproche se habría planteado exclusivamente desde la óptica de un proceso regido en su integridad por la Ley 906 y los requisitos exigidos frente a los hechos jurídicamente relevantes, no siendo posible obviar que en el caso concreto se estaba ante una adecuación procesal al haberse tramitado la actuación inicialmente bajo la Ley 600 y, con la ocasión de la pérdida del fuero constitucional del investigado, pasó al estatuto procesal consagrado en la Ley 906. Por consiguiente, no resultaría posible exigir la concurrencia de la totalidad de las particularidades sobre la formulación de imputación que los precedentes de la CSJ han exigido para las actuaciones tramitadas bajo la Ley 906, y que se alega fueron desconocidos.

i. El accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, pues podría solicitar la nulidad de lo actuado en sede de audiencia de formulación de acusación – en el evento de llegar a dicha instancia –, y no se observa que la decisión cuestionada le ocasione un perjuicio irremediable que diera lugar al desplazamiento de los medios de defensa judiciales ordinarios por la acción de tutela.

Respuestas de los vinculados

1. Adicionalmente, las siguientes personas y entidades vinculadas al proceso de tutela se pronunciaron en los siguientes términos:

Resumen de las respuestas de los vinculados al proceso de tutela

Persona / Entidad

Argumentos⁴⁷

Juzgado 30 de Control de Garantías

Presentó un resumen de las actuaciones adelantadas ante su despacho en el trámite bajo estudio, señalando que no se violentaron los derechos y garantías fundamentales de las

partes, más cuando el J4PC revisó sus actuaciones y confirmó parcialmente la decisión. Manifestó además que, en el respeto por las decisiones judiciales, se abstendría de emitir “cualquier juicio frente a los cuestionamientos que se esgrimen en contra de los argumentos presentados por el Juzgado [4] Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en su determinación en sede de segunda instancia”⁴⁸.

Fiscal Sexto

Solicitó al Tribunal Superior acceder a las pretensiones del accionante, al considerar incorrecta la equivalencia entre la formulación de la imputación y la diligencia de indagatoria. Lo anterior, teniendo en cuenta que es la Fiscalía la que, bajo la Ley 906, ostenta la titularidad de la acción penal, y a ella le corresponde adelantar la formulación de la imputación ante un juez de control de garantías.

Al no haberse surtido la imputación conforme a los parámetros antes señalados de la Ley 906, no era posible que el juez de control de garantías concluyera que el procesado tenía la calidad de imputado (pues además no era de su competencia). Lo anterior, teniendo también en cuenta que la diligencia de indagatoria no satisface el contenido de una imputación, según lo exigido por la Corte Suprema de Justicia, por no haber sido comunicados al investigado los hechos jurídicamente relevantes del asunto.

Coadyuvó el amparo presentado y solicitó al Tribunal Superior acceder a las pretensiones del accionante. Lo anterior, con fundamento en que:

i. En el caso se configura una trasgresión al derecho fundamental al debido proceso, pues no se ha debido equiparar la indagatoria de la Ley 600 a la imputación de la Ley 906. Aunque presentan algunas similitudes, también presentan diversas diferencias irreconciliables entre dichos sistemas procesales que impiden la equiparación de una institución (indagatoria) con la otra (imputación).

ii. La adecuación realizada por el J4PC fue incorrecta, en tanto la indagatoria “no satisface los requisitos previstos en la Ley 906 de 2004 para que sea equiparada a la formulación de

imputación y, en ese sentido, es una decisión que debe ceder ante la necesidad de llevar a cabo dicha audiencia y ante las nuevas formalidades y ritualidades que ahora imperan en el asunto, las cuales desde ya y en lo subsiguiente, deberán ser garantizadas y satisfechas por la fiscalía y el juez en las respectivas etapas y roles que les ha atribuido el sistema penal acusatorio”⁴⁹.

iii. Por último, “que el caso continúe desde la realización de la audiencia de imputación no ocasiona un traumatismo en el proceso, sino que, por lo contrario, conlleva un respeto irrestricto al debido proceso; caso diferente sería si en las actuaciones de origen ya se estuviere ad-portas del juicio como ocurre con la resolución de acusación y se pretendiera degradarlo a la etapa de imputación”⁵⁰.

Iván Cepeda Castro

Solicitó, mediante apoderado, que se declarara improcedente el amparo o, en su defecto, se negaran las pretensiones del accionante al no existir vulneración o amenaza a los derechos fundamentales. Argumentó que:

i. La tutela era improcedente, en tanto: a) bajo la Ley 906 el accionante cuenta con otros medios de defensa para la tutela de los derechos presuntamente vulnerados, en particular, proponer la nulidad en la audiencia de formulación de acusación; b) el accionante no propuso la nulidad de la indagatoria que ahora reprocha, estando facultado para hacerlo en cualquier momento conforme a lo dispuesto en la Ley 600; y c) no se evidencia un perjuicio irremediable.

ii. No se configuró el defecto orgánico alegado, ya que el funcionario judicial tenía plena competencia para proferir la decisión ahora cuestionada y, además, se pronunció sobre los asuntos a él elevados, con lo cual no se infringió el principio de limitación.

iii. No existió defecto procedimental absoluto, ya que el funcionario tomó la decisión en observancia de todas las disposiciones y formalidades legales, con apego a las garantías constitucionales. Adicionalmente, la equiparación de la indagatoria a la imputación es correcta considerando las similitudes sustanciales entre estas, siendo esto argumentado

debidamente por el juez en su decisión.

iv. En adición a lo anterior, señaló que la tutela debía ser negada pues: (i) concederla podría poner en riesgo la seguridad jurídica al desconocer actuaciones ya adelantadas por una entidad estatal y contribuir a la impunidad; (ii) el accionante fue quien ocasionó la “crisis procesal”; (iii) la decisión cuestionada preserva el principio de instrumentalidad de las formas; y (iv) el tema objeto de debate ya fue resuelto judicialmente por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito.

Eduardo Montealegre Lynett

Solicitó al Tribunal Superior la declaratoria de improcedencia del amparo presentado, argumentando que en el presente caso la solicitud de nulidad en la audiencia de formulación de acusación es “un mecanismo alternativo, idóneo y eficaz”. Por lo anterior, solicitó negar la tutela de los derechos fundamentales cuyo amparo se persigue y, en subsidio, solicitó que, de encontrarse procedente el amparo, se negaran igualmente las pretensiones de la tutela ya que “la decisión del juez, tuvo un fundamento razonable, basado en la aplicación de precedentes de la Corte Constitucional, y de la Suprema. Además, se fundó en valores de la Carta Política.”

Añadió que es improcedente el amparo, puesto que:

i. A pesar de estar revestido de relevancia constitucional el asunto, correspondía al juez de conocimiento del proceso pronunciarse sobre defectos alegados (a través de la nulidad que podría plantear el accionante).

ii. El accionante no agotó todos los medios de defensa a su alcance, ya que conforme al artículo 339 de la Ley 906 podría solicitar la nulidad de la adecuación realizada por el J4PC, siendo dicha nulidad un “medio idóneo y eficaz para ejercer un control de legalidad formal y material de las etapas estructurales del proceso”.

iii. La irregularidad procesal planteada no tiene un efecto decisivo ni determinante, con lo

cual tampoco “comporta una grave lesión a los derechos fundamentales del debido proceso y de la defensa, por sí sola; y, si la comportara, será el escenario de la nulidad, la oportunidad para señalar los yerros cometidos en la adecuación y equivalencia”.

Adicionalmente, en relación con el fondo del amparo presentado, señaló que:

i. No existe el defecto orgánico acusado, más cuando el J4PC no fue quien realizó la imputación, sino esta ya había sido realizada por la autoridad competente conforme a las leyes preexistentes aplicables (Corte Suprema de Justicia - Ley 600). Asimismo, tampoco violentó el juzgado accionado el principio de limitación.

ii. No se configuró el defecto procedimental absoluto acusado, puesto que las actuaciones del J4PC se enmarcaron en el ámbito procedimental preestablecido.

iii. La Providencia es una decisión razonable que encuentra fundamento en los postulados y principios constitucionales, no siendo esta arbitraria ni caprichosa, con observancia del respeto al debido proceso.

iv. La estrategia del accionante consistente en renunciar al Congreso de la República es un fraude a la Constitución, del cual no puede beneficiarse.

Finalmente, señaló que es adecuada la equivalencia entre la indagatoria y la imputación, encontrando asidero en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha indicado la procedencia de la adecuación del proceso penal cuando se produce un tránsito de la Ley 906 a la Ley 600, precedente que debería aplicarse al caso concreto por sus semejanzas.

Solicitó al Tribunal Superior la declaratoria de improcedencia del amparo, argumentando que este incumplió los requisitos generales y específicos para la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales. Alegó que:

i. La tutela es improcedente, ya que: a) cuestionaba un auto interlocutorio en un proceso en

curso y no una decisión judicial definitiva que pusiera fin a un proceso; b) el accionante cuenta con la posibilidad de solicitar la nulidad de las actuaciones adelantadas en la audiencia de formulación de acusación; c) el tema escapa la competencia del juez de tutela, en tanto ya fue decidido por los funcionarios competentes dentro del proceso penal; y d) la trascendencia de la irregularidad procesal alegada no es suficiente para que sea un asunto que el juez constitucional deba conocer.

ii. No se configuró el defecto orgánico alegado, puesto que el juez tenía la competencia para adoptar la decisión y no desbordó su competencia al decidir asuntos sometidos a su conocimiento.

iii. No se configuró el defecto procedimental absoluto, ya que el funcionario judicial siguió el trámite previsto para resolver la apelación ante él presentada.

iv. No fueron vulnerados los derechos fundamentales frente a los cuales el accionante alega haber sufrido un menoscabo.

A. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Mediante sentencia del 26 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró la improcedencia del amparo por falta de subsidiariedad. Señaló el Tribunal que, a pesar de ser un asunto sui generis de relevancia constitucional “dadas las implicaciones jurídicas de la determinación del Juzgado accionado, lo cual tiene inseparable relación con los derechos del debido proceso y defensa”⁵¹, se trata de una actuación procesal en curso que hace improcedente la acción de tutela pues le corresponde al juez penal resolver el problema jurídico planteado.

1. Aunado a lo anterior, indicó que, de llegarse a la etapa de acusación, el accionante contaría con un mecanismo de defensa judicial idóneo y expedito al interior del proceso para reclamar el amparo de sus garantías, pudiendo solicitar la nulidad de la actuación en dicho

momento y así corregir la irregularidad procesal actualmente cuestionada. Por lo tanto, no podría el juez de tutela efectuar el análisis reclamado, ya que esto comportaría una interferencia injustificada en la órbita de competencia del juez penal ordinario.

1. Por último, determinó el Tribunal que no se evidenció que el accionante se encontrara en una situación que implicara un daño inminente y grave que se pudiera calificar como un perjuicio irremediable y diera lugar a la intervención del juez de tutela.

A. IMPUGNACIÓN Y DESISTIMIENTO

1. Tanto el accionante como su apoderado impugnaron la sentencia de tutela. El asunto fue remitido a la CSJ, adonde fue asignado su conocimiento a la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho Tribunal⁵².

1. El 26 de febrero de 2021, los impugnantes radicaron, individualmente, sendos memoriales a través de los cuales manifestaron a la CSJ su intención de desistir de las impugnaciones presentadas, argumentando que:

“[El desistimiento] obedece al retraso involuntario que se suscitó en la remisión de la presente impugnación, a la Honorable Corte Suprema de Justicia, por lo cual, consideramos que, este mecanismo se tornaría extemporáneo para la protección de los derechos fundamentales que fuera solicitada y, en virtud de ello, respetuosamente, solicito que sea aceptado el mencionado desistimiento de la impugnación presentada”⁵³.

1. En respuesta a lo anterior, el mismo 1º de marzo de 2021 el mencionado magistrado

sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. y la Secretaría de la Sala Penal de dicha corporación remitieron informes en los cuales identificaron que: (i) las impugnaciones habían sido interpuestas los días 1 y 2 de febrero de 2021; (ii) a través de proveído del 3 de febrero de 2021 – que fue remitido en la misma fecha a la Secretaría – se ordenó la remisión de las diligencias a la CSJ para que decidiera en segunda instancia; y (iii) el 15 de febrero de 2021, luego de una solicitud del apoderado del accionante sobre el estado de la impugnación, se evidenció que no se había remitido el expediente a la CSJ, por lo cual se procedió al envío correspondiente en dicha fecha⁵⁵.

1. Por su parte, el accionante y su apoderado manifestaron a través de memoriales del 2 de marzo de 2021 que el desistimiento de las impugnaciones no se encontraba condicionado a la demostración de alguna circunstancia particular.

1. En consecuencia, el 2 de marzo de 2021 la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la CSJ aceptó el desistimiento de la impugnación y ordenó la remisión del expediente a esta corporación, anotando además que en el presente caso la impugnación no era extemporánea pues había sido interpuesta en término.

A. INSISTENCIAS

1. El presente proceso fue radicado en la Corte Constitucional el 17 de marzo de 2021 bajo el número de expediente T-8.170.363. La decisión sobre su selección para revisión correspondió a la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de 2021, la cual decidió no seleccionar el caso, pese a que el accionante en su momento había presentado un escrito solicitando que este fuese revisado por la Corte⁵⁶ por tratarse de un asunto novedoso.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de la Corte, el 2 de julio de 2021 los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar⁵⁷ y José Fernando Reyes Cuartas⁵⁸ y la procuradora general de la Nación⁵⁹ presentaron, en forma separada, insistencias para la selección del proceso para revisión, por tratarse de un asunto novedoso, además revestido de relevancia constitucional.

1. Mediante auto del 19 de julio de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete dispuso seleccionar para revisión el expediente T-8.170.363, cuyo reparto correspondió inicialmente a la Sala Tercera de Revisión de esta corporación, presidida por el magistrado Alejandro Linares Cantillo. En sesión del 11 de agosto de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió avocar el conocimiento del presente asunto con fundamento en el artículo 61 del Reglamento de este tribunal.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto del 24 de agosto de 2021, y con fundamento en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, el magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas. Concretamente, requirió a la Fiscalía Sexta para que remitiera copia digital de los registros de la diligencia de indagatoria rendida por Álvaro Uribe Vélez dentro del radicado 52240 (ahora 110016000102202000276), e informara el estado actual de dicha actuación.

1. El 3 de septiembre de 2021, el fiscal coordinador de la Fiscalía Delegada ante la CSJ respondió el requerimiento, remitiendo un enlace con las grabaciones de la “diligencia de indagatoria rendida el 08 de octubre de 2019 ante la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 52240 por el señor Álvaro Uribe Vélez”⁶⁰. De otra parte, señaló que la actuación se encontraba en la etapa de investigación, puntualmente en el desarrollo de la audiencia de preclusión.

1. Adicionalmente, conforme a lo dispuesto en el resolutivo tercero del auto del 24 de agosto de 2021, el 16 de septiembre de 2021 la Secretaría de esta corporación dispuso correr traslado por el término de 2 días a las partes y terceros interesados “de las pruebas e intervenciones allegadas hasta la fecha” para que, si así lo encontraban pertinente, se pronunciaran sobre las mismas.

1. El 18 de septiembre de 2021 los señores Montealegre Lynett y Perdomo Torres por separado recorrieron el traslado, reiterando las solicitudes presentadas ante el juez de tutela de primera instancia -ver supra numeral 28-, esto es, oponiéndose a la procedencia de la tutela, e instando a que fueran negadas las pretensiones del accionante. En la misma fecha el apoderado del senador Iván Cepeda Castro recorrió el traslado, en el que hizo un recuento sobre los antecedentes del caso y propuso a la Corte Constitucional pronunciarse sobre la necesidad de adecuar el trámite ante el cambio de un sistema procesal a otro, estudiar la posibilidad de que las actuaciones contra aforados que transitan de la CSJ a la FGN continúen rigiéndose bajo la Ley 600, y evaluar sobre qué autoridad (FGN o Sala Especial de Instrucción de la CSJ) recae la competencia para adelantar la investigación en contra del accionante.

1. Asimismo, el 18 de septiembre de 2021, el apoderado de la señora Deyanira Gómez Sarmiento, quien, según manifestó, interviene como víctima dentro de la aludida actuación penal, presentó un memorial solicitando a la Corte Constitucional que declarara la improcedencia de la tutela interpuesta por incumplimiento del requisito de subsidiariedad o, en su defecto, concluyera que es posible equiparar la diligencia de indagatoria con la audiencia de formulación de imputación⁶¹.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 19 de julio de 2021 expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Siete de 2021 de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia⁶², y los artículos concordantes del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario⁶³.

1. Conforme a lo señalado en reiteradas ocasiones por la Corte Constitucional, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional⁶⁴, lo que significa que el amparo está sujeto al cumplimiento de determinados requisitos rigurosos de procedibilidad⁶⁵. Lo anterior, en consideración a la importancia de que el juez de tutela respete la independencia judicial y el margen de decisión que debe garantizarse a los funcionarios judiciales⁶⁶, que aseguran los mandatos constitucionales de seguridad jurídica,

cosa juzgada, así como la presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales⁶⁷.

1. En consecuencia, no toda diferencia de criterio en la decisión adoptada por el funcionario judicial dará lugar a la intervención del juez constitucional⁶⁸, para lo cual es necesario verificar (i) el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional -ver infra numeral 50-; y (ii) la necesidad de intervención del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados⁶⁹. Por último, en atención a que la providencia judicial goza de presunción de acierto y legalidad, se encuentra cobijada por la cosa juzgada y materializa la seguridad jurídica, el juez de tutela se encuentra limitado al análisis concreto de los yerros de la providencia cuestionada planteados por los accionantes, teniendo vedado adelantar un control oficioso y exhaustivo de la providencia reprochada.

1. Así las cosas, y según fue establecido en la sentencia C-590 de 2005, el accionante deberá, por una parte, demostrar que la tutela cumple con los requisitos generales o causales genéricas de procedibilidad, que deben ser acreditados en su totalidad para que el asunto pueda ser conocido por el juez constitucional⁷⁰. Por otra parte, deberá demostrar que está dentro de alguna de las situaciones o causales específicas de procedibilidad, como formas de violación de un derecho fundamental por la expedición de una providencia judicial⁷¹ (i.e. defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, y violación directa de la Constitución).

1. En particular, las causales generales de procedencia de las acciones de tutela interpuestas contra providencias judiciales, que permiten al juez constitucional entrar a analizar de fondo el asunto, son las siguientes:

1. Legitimación en la causa. Debe existir legitimación en la causa, tanto por activa (extremo accionante), como por pasiva (extremo accionado)⁷².

1. Subsidiariedad. El accionante debe haber agotado todos los medios de defensa judicial (ordinarios y extraordinarios)⁷³, siempre y cuando estos resulten idóneos y eficaces para remediar la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales⁷⁴. Contrario sensu, cuando los mecanismos de defensa judicial disponibles no sean idóneos ni eficaces, será procedente la acción de tutela, aunque el accionante cuente con otro medio de defensa judicial, y, en igual sentido, lo será cuando el amparo persiga la protección del acaecimiento de un perjuicio irremediable⁷⁵.

1. Asimismo, es importante anotar que al analizar la acreditación del requisito de subsidiariedad se puede estar en uno de dos escenarios (i) que el proceso haya culminado y la providencia que pone fin al proceso se encuentre en firme; o (ii) que sea un trámite judicial en curso. De estar en el segundo escenario, la intervención del juez constitucional será aún más excepcional, puesto que la acción de tutela no puede erigirse en un mecanismo paralelo al proceso ordinario⁷⁶.

1. Este tribunal ha determinado que la procedencia de la acción de tutela en procesos en curso, y particularmente frente a autos interlocutorios es excepcionalísima, en tanto: “i) no se trata de decisiones definitivas; ii) la persona tiene a su disposición distintos recursos jurídicos para controvertir el auto, en el marco del proceso judicial en el cual fue emitido y, además, iii) tiene la posibilidad de recurrir la decisión final”⁷⁷. Por tanto, solo será procedente la acción de tutela interpuesta contra un auto interlocutorio:

“(i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial y, por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados pero en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable”⁷⁸.

1. Adicionalmente, en aquellos escenarios en que el accionante alegue la configuración de una irregularidad procesal como fundamento para su solicitud de amparo, dicha irregularidad procesal debe tener un carácter determinante dentro de la actuación judicial. Así, conforme a lo establecido por esta corporación:

“[E]n los casos que la demanda alegue la configuración de una irregularidad procesal, “debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora”. No obstante lo anterior, “si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello [habría] lugar a la anulación del juicio”. Dicho de otro modo, al juez constitucional le corresponde advertir que la irregularidad procesal alegada es de tal magnitud, que por la situación que involucra, claramente pueden transgredirse garantías iusfundamentales”⁷⁹.

1. Por consiguiente, la Sala Plena considera que uno de los escenarios en los cuales podría resultar procedente la acción de tutela interpuesta contra autos interlocutorios de procesos en curso, se da cuando la decisión cuestionada es de una manifiesta importancia de cara al trámite judicial en curso y, por tanto, tiene una naturaleza determinante dentro del mismo, con la potencialidad de trasgredir derechos fundamentales de las personas involucradas.

1. Inmediatez. Si bien es cierto que esta acción no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un término razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde su firmeza. Ahora bien, lo anterior no puede determinarse en forma absoluta para todos los casos señalando un plazo cierto, sino que deberá analizarse de acuerdo con las particularidades de cada situación específica. Debido a ello, esta corporación judicial ha considerado que “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en

otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”⁸⁰.

1. Carga argumentativa y explicativa del accionante. El accionante debe identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generan la vulneración. Lo anterior no tiene como finalidad convertir la tutela en un mecanismo ritualista -atendiendo además su carácter informal-, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial. En esto, resulta fundamental que el juez interprete adecuadamente la demanda, con el fin de evitar que imprecisiones intrascendentes sean utilizadas como argumento para declarar la improcedencia del amparo, lo que contrariaría la esencia misma y rol constitucional de la acción de tutela⁸¹. Asimismo, en relación con los amparos interpuestos contra providencias judiciales, el cumplimiento de la carga argumentativa y explicativa fijará el marco de revisión del juez constitucional, el cual se deberá limitar a verificar la procedencia o no del amparo exclusivamente frente a los cargos planteados por el accionante.

1. Providencia cuestionada. La providencia judicial controvertida no debe ser una sentencia de tutela ni, en principio, aquella proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado⁸².

1. Relevancia constitucional. El juez constitucional no puede estudiar cuestiones que carezcan de una clara y marcada importancia constitucional, en tanto estaría involucrándose en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁸³. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa, porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes⁸⁴.

1. Con fundamento en lo anterior, a fin de determinar si es dable examinar el fondo del asunto planteado en el caso concreto, la Sala Plena procederá a verificar si esta satisface los presupuestos generales de procedencia ya referidos.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa. Se advierte que el accionante Álvaro Uribe Vélez actúa a través de apoderado judicial debidamente acreditado⁸⁵, para representar al titular de los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el J4PC. Dado que esta Corte ha reiterado que las personas naturales pueden acudir a la acción de tutela a través de apoderado judicial, la Sala considera que en el caso concreto se acredita el requisito de legitimación por activa⁸⁶.

1. Legitimación por pasiva. La acción de tutela se dirige contra el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, por la Providencia proferida del 6 de noviembre de 2020 -ver supra numeral 12-. En esa medida, por tratarse de una autoridad que pertenece a la Rama Judicial, relacionada con la función de administración de justicia, que además profirió la decisión aquí cuestionada, considera la Sala Plena que existe legitimación en la causa por pasiva.

1. Inmediatez. A juicio la Corte, el presente caso cumple con el requisito de inmediatez. En efecto, entre la fecha de la adopción de la Providencia que se acusa y la fecha de interposición de la tutela, transcurrieron aproximadamente dos meses, teniendo en cuenta que el auto atacado es del 6 de noviembre de 2020 y la acción de tutela fue presentada el 15 de enero de 2021, término a todas luces razonable.

1. Subsidiariedad. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. consideró que la acción de tutela presentada por Álvaro Uribe Vélez no satisfacía este requisito, toda vez que la actuación penal en la que se profirió la Providencia atacada aún se

encuentra en curso, y dentro de ella el accionante cuenta con la posibilidad de cuestionar su validez a través de una solicitud de nulidad. Además, no evidenció la configuración de un perjuicio irremediable que justificara la intervención extraordinaria del juez constitucional.

1. La Corte discrepa del análisis de subsidiariedad llevado a cabo por el referido Tribunal Superior. La Providencia es una decisión de segunda instancia contra la cual no caben recursos ordinarios. Además, si bien el artículo 457 de la Ley 906 prevé la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales como causal de nulidad, y el artículo 125.7 ibidem otorga a la defensa la atribución para interponer y sustentar nulidades, este mecanismo no se muestra eficaz en el presente caso, porque la oportunidad para ejercerlo depende de que previamente la FGN realice un acto propio de su competencia, que el accionante no está en capacidad de provocar por su cuenta.

1. En efecto, del artículo 339 de la Ley 906 se sigue que es en la audiencia de formulación de acusación en la que el juez de conocimiento permite a los sujetos procesales plantear las nulidades que consideren se han producido durante el trámite. Sin embargo, conforme a la estructura progresiva del proceso penal, dicha diligencia únicamente tiene lugar luego de que la FGN ha presentado un escrito de acusación -arts. 336 a 338 de la Ley 906-. Esto implica que la posibilidad que el accionante tiene de solicitar la nulidad está supeditada a que su contraparte ejerza un acto que es de su potestad, el cual no se ha dado en el caso concreto, ya que, conforme lo reportó la FGN en sede de revisión -ver supra numeral 42- se encuentra en trámite una solicitud de preclusión que dicha entidad presentó. De darse tal evento es evidente que jamás podría el interesado plantear alguna de las actuaciones anotadas.

1. Podría considerarse que nada obsta para que el accionante solicite la nulidad dentro de la audiencia de preclusión que, según informó la FGN, se encuentra en curso. No obstante, en tanto la ley procesal no la contempla de manera expresa en la norma que fija las reglas para el trámite de dicha diligencia -art. 333 de la Ley 906-, esta posibilidad quedaría sujeta a la

discrecionalidad del juez como director del proceso y de la audiencia, lo cual le resta eficacia como mecanismo para la salvaguarda de derechos de rango fundamental.

1. También podría sostenerse que el accionante contaba con la posibilidad de acudir al juez de control de garantías a través de una audiencia innominada para reclamar la protección que pretende por vía de tutela, más cuando esta corporación ha sostenido que “[l]a salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías”⁸⁷.

1. Al respecto, el artículo 10 de la Ley 906 establece que “la actuación se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas”, y que los jueces están “en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, siempre que con ello no se afecten derechos”. Por su parte, el artículo 153 ibidem señala que todas las peticiones que no deban resolverse en las audiencias a cargo del juez de conocimiento deberán ser resueltas en audiencia preliminar ante el juez de control de garantías. Asimismo, el artículo 154 del mismo estatuto enuncia un listado no taxativo de peticiones que se tramitan en audiencia preliminar -ante juez de control de garantías-, el cual finaliza con una cláusula abierta que reza: “[l]as que resuelvan asuntos similares a los anteriores” -numeral 9, ibid-. Se ha entendido que este último precepto les permite a las partes e intervinientes formular ante el juez de control de garantías peticiones distintas a las señaladas expresamente en los numerales 1 a 8 del citado artículo 154. A estas, por no estar expresamente consagradas en dicha norma, se les conoce como innominadas.

1. No obstante, en el presente caso no sería dable exigirle al accionante el agotamiento de dicho mecanismo para cuestionar la Providencia, ya que esta fue proferida por el J4PC actuando como juez de control de garantías de segunda instancia. Mal podría entonces solicitarse una audiencia innominada ante un juez penal municipal con función de control de garantías, con la pretensión de que este revise la legalidad de lo que su superior funcional decidió. Esto, como se verá más adelante -infra numeral 182-, sin perjuicio de la posibilidad

con que cuentan el accionante y demás partes e intervinientes dentro de la actuación de acudir ante el juez de control de garantías a efecto de solicitar la protección de sus derechos, por aspectos diferentes a los decididos en la Providencia reprochada.

1. En estas condiciones, sin desconocer que la Providencia fue proferida en el marco de una actuación penal que a la fecha se encuentra en curso, lo cierto es que esta sí tuvo un efecto sustancial y determinante para las garantías fundamentales del accionante, por cuanto (i) reconoció su condición procesal como formalmente imputado, (ii) interrumpió la prescripción de la acción penal, y (iii) activó el término del que dispone la FGN para presentar escrito de acusación o solicitar la preclusión. Por lo demás, en la medida en que el actor no cuenta con otro mecanismo eficaz para la protección de las garantías que, a su juicio, le fueron vulneradas con la Providencia, colige la Sala que, contrario a lo resuelto por el Tribunal Superior, la presente acción de tutela satisface el presupuesto de subsidiariedad.

1. Irregularidad procesal determinante o decisiva. De conformidad con lo expuesto, la presunta irregularidad procesal cuestionada por el accionante a través de los defectos que plantea cumple con el requisito constitucional de ser decisiva o determinante -en caso de configurarse- en la Providencia cuestionada y, podrían dar lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de este. Según se señala a lo largo de la presente sentencia, la formulación de la imputación constituye una actuación hito dentro de la estructura procesal penal regulada por la Ley 906, pues, entre otros aspectos, (i) es el escenario para que la FGN comunique formalmente al indiciado los hechos y los delitos por los cuales lo está investigando -art. 288, Ley 906-; (ii) constituye la primera oportunidad procesal para una manifestación de allanamiento a cargos -arts. 288 y 293, ibid.-; (iii) marca el inicio del término para que la FGN presente el correspondiente escrito de acusación o solicite la preclusión -arts. 175 y 294, ibid.-; (iv) interrumpe el término de prescripción de la acción penal - art. 292, ibid.-; y (v) habilita la imposición de medidas de aseguramiento y otras medidas cautelares de carácter patrimonial -arts. 308, 92, 97, ibid.-. De manera que, si lo que se alega es que el juzgado accionado en forma irregular dio por imputado al accionante, es claro que se trataría de un presunto yerro determinante en la actuación penal.

1. Relevancia constitucional. La Sala verifica que la situación puesta de presente por el accionante es de relevancia constitucional. En primer lugar, tal como lo indicaron quienes presentaron insistencias en torno a la selección del presente proceso para revisión -ver supra numeral 39-, las normas procesales de rango legal no regulan de manera expresa las consecuencias del tránsito de una actuación penal de la Ley 600 a la Ley 906 por cuenta de la renuncia al fuero constitucional de la persona investigada, por lo que resulta necesario resolver el caso a partir de los mandatos constitucionales.

1. Además, el accionante sostiene que los defectos en los que incurrió la autoridad accionada al proferir la Providencia, de resultar ciertos, comprometerían el derecho fundamental al debido proceso⁸⁸, en las garantías del juez natural -en tanto se le atribuye al J4PC el haberse extralimitado en sus competencias y asumido las de la FGN- y del procesamiento con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio -por el supuesto apartamiento grosero del procedimiento aplicable-. Asimismo, el actor también aduce que la adecuación hecha por el juzgado accionado no satisface las exigencias de la imputación en materia de hechos jurídicamente relevantes, lo cual podría eventualmente repercutir en el derecho a ser comunicado en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación en su contra⁸⁹, y, en consecuencia, en el derecho a la defensa⁹⁰. Esto da cuenta de que la situación puesta de presente por el actor no es una controversia puramente legal, sino que trasciende a lo constitucional.

1. En suma, la Sala constata que el presente caso supera las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, razón por la cual se impone revisar y revocar la sentencia de tutela proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. En consecuencia, a continuación se abordará el examen de fondo del asunto sometido a consideración, a partir de los defectos alegados por el accionante.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I-B de esta sentencia, y de cara a los defectos que el accionante atribuye a la Providencia, le corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si:

¿Vulneró el Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento los derechos fundamentales del accionante al resolver que, como consecuencia de la adecuación de la actuación penal en su contra por el tránsito de Ley 600 de 2000 a Ley 906 de 2004 ocasionado por su renuncia al fuero constitucional, este tiene la condición de imputado?

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Corte, la Sala procederá a analizar individualmente los defectos orgánico, procedimental absoluto, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución que fueron invocados por el accionante, y resolver en concreto el problema jurídico para cada uno.

1. No obstante, previo a proseguir con el examen de fondo del caso bajo estudio, y teniendo en cuenta las solicitudes elevadas por el apoderado del senador Iván Cepeda Castro a la Corte Constitucional -ver supra numeral 44-, es pertinente aclarar que, al circunscribirse el ámbito de competencia de la Corte exclusivamente a la resolución del anterior problema jurídico, no le corresponde a esta definir asuntos que lo sobrepasan, como la ley procesal aplicable a las actuaciones penales contra aforados constitucionales que transitan de la CSJ a la FGN, o la competencia para continuar la investigación en contra del actor. En consecuencia, la Sala se contraerá a examinar si la Providencia padece o no de los defectos alegados por el accionante, de acuerdo con los argumentos que presentó al respecto.

A. ANÁLISIS DEL DEFECTO ORGÁNICO EN EL CASO CONCRETO

1. Conforme a lo determinado por este tribunal, el defecto orgánico ocurre cuando el funcionario judicial profiere una decisión sin tener competencia para hacerlo, bien porque carece de forma absoluta de ella, o porque se extralimita abiertamente en el ejercicio de sus funciones⁹¹. Este defecto encuentra sustento en la garantía constitucional del juez natural, consagrada en el artículo 29 de la Constitución, por lo que se configura cuando una persona o un asunto objeto de litigio es juzgado por quien no ha sido previamente investido de las funciones para hacerlo⁹², no solo por el factor funcional sino también en el ámbito temporal⁹³. Según la jurisprudencia de esta corporación⁹⁴:

“Este Tribunal ha identificado al menos 2 hipótesis en la que se configura el mencionado defecto: la funcional, cuando la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, lo que en ocasiones, puede desconocer los márgenes decisoriales de otros funcionarios; y la temporal, en el evento en que el juez cuenta con atribuciones y funciones, pero las ejerce por fuera del término previsto para ello. [...]

“En ese sentido, el estudio del defecto orgánico cuando se trata de providencias judiciales debe verificar si las mismas se expidieron con plena observancia de los ámbitos de competencia funcional y temporal, entre otros, los cuales han sido previamente determinados constitucional y legalmente. Su desconocimiento genera la configuración de la causal específica por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.”⁹⁵

1. Tal como se reseñó -ver supra numeral 16-, el accionante acusa al Juzgado 4° Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento de haber incurrido en defecto orgánico al proferir la Providencia. En su criterio, dicha autoridad desbordó su competencia funcional al resolver sobre la adecuación de la actuación penal seguida en su contra. A continuación, la Sala examinará cada uno de los planteamientos puestos de presente por el accionante para sustentar la configuración del citado defecto.

1. Vulneración del principio de limitación. El actor sostiene que el despacho judicial accionado infringió este principio porque en la Providencia se ocupó de asuntos que no hacían parte de

su petición original ante la juez de primera instancia. Su solicitud se contrajo exclusivamente al restablecimiento de su libertad, por lo que, a su juicio, no podía el juez de segunda instancia abordar tópicos adicionales como la adecuación del trámite y el estadio procesal en el que este debía continuar.

1. El principio de limitación restringe la actividad del juez de segunda instancia a los aspectos de la decisión recurrida que fueron objeto de apelación, y a aquellos inescindiblemente ligados a estos⁹⁶. Revisadas las diligencias, no se advierte que el juzgado accionado haya transgredido dicho precepto, como a continuación se precisa:

i. La defensa del accionante solicitó ante el Juzgado 30 de Control de Garantías el restablecimiento de su libertad.

i. El Juzgado 30 de Control de Garantías accedió a esta petición en auto del 11 de octubre de 2020. Uno de los fundamentos de dicha decisión consistió en que la medida de aseguramiento presupone la previa formulación de imputación, y que no podía entenderse que este acto se había surtido respecto del exsenador Uribe Vélez, porque no era dable equiparar la indagatoria que rindió ante la Sala de Especial de Instrucción de la CSJ con la formulación de imputación -ver supra numeral 10-.

i. La víctima y las posibles víctimas apelaron esta decisión. En su sustentación todos los recurrentes se refirieron a la adecuación de la actuación penal con ocasión del cambio en la ley procesal aplicable, y sus efectos. El apoderado del senador Iván Cepeda Castro solicitó se revocara la decisión de instancia y en su lugar se mantuvieran los efectos jurídicos de la indagatoria y de la medida de aseguramiento impuesta al accionante. Jorge Fernando Perdomo Torres, por su parte, señaló que la adecuación del trámite de un régimen procesal a otro no invalida las decisiones ya ejecutoriadas, e indicó que, a su juicio, la indagatoria y la formulación de imputación son equivalentes. En similar sentido, la argumentación de

Eduardo Montealegre Lynett se orientó a sustentar que debía mantenerse incólume lo actuado por la Sala Especial de Instrucción de la CSJ, y que, por ende, debía ordenarse a la FGN continuar el trámite con la actuación subsiguiente, esto es, presentar escrito de acusación o solicitud de preclusión⁹⁷.

1. Como se puede advertir, al resolver sobre la petición de libertad formulada por la defensa de Álvaro Uribe Vélez, la Juez 30 de Control de Garantías se refirió al estado de la actuación penal y a la situación procesal de este último con ocasión del cambio de la normatividad procesal aplicable. Las consideraciones que la juez tuvo sobre estas materias fueron objeto de apelación por parte de los recurrentes. Por consiguiente, contrario a lo expuesto por el accionante, tales temáticas sí hacían parte del asunto a resolver en segunda instancia por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito.

1. Asunción de la competencia de la FGN. El actor afirma que, al haber determinado que tenía la condición de imputado, el juzgado accionado se atribuyó una función que le corresponde exclusivamente al ente acusador, “conforme lo había determinado la propia Sala Especial de Instrucción en el auto del 31 de agosto de 2020”. Y, de hecho, añade, el Fiscal Sexto determinó que no se daban los requisitos formales y materiales para tener a Álvaro Uribe Vélez como imputado, lo cual también fue desconocido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito.

1. La Corte constata que el auto del 31 de agosto de 2020 de la Sala Especial de Instrucción de la CSJ al que alude el actor se ocupó de resolver la solicitud que en su momento formuló su defensa técnica en el sentido de que la actuación penal fuera remitida a la FGN, en atención a que la pérdida del fuero constitucional del accionante hacía decaer la competencia de la CSJ para adelantar la actuación. En dicha providencia, la aludida corporación se limitó a establecer “si las conductas punibles imputadas tienen o no relación con las funciones desempeñadas como Senador, para establecer si la competencia de la Corte para investigarlo se mantiene o no.”⁹⁸ Tras el análisis de los comportamientos investigados, la Sala Especial de Instrucción concluyó que estos no guardaban relación con las funciones de congresista que tuvo el accionante, y, en consecuencia, remitió copia de la

actuación a la FGN “por competencia, a fin de que se continúe adelantando, en relación con el exsenador ÁLVARO URIBE VÉLEZ, el trámite que corresponda”⁹⁹.

1. Se verifica también que, habiéndose asignado las diligencias al Fiscal Sexto, este, mediante orden del 4 de septiembre de 2020, determinó que, por la fecha de los hechos investigados, la actuación debía tramitarse bajo los cánones de la Ley 906100. Posteriormente, en la audiencia preliminar del 8 de octubre de 2020 ante el Juzgado 30 de Control de Garantías, al pronunciarse sobre la petición de libertad formulada por la defensa técnica de Álvaro Uribe Vélez, el delegado fiscal indicó que, para el ente acusador, no se podía tener al hoy accionante como imputado¹⁰¹.

1. A partir del anterior recuento, para la Sala es claro que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito en manera alguna usurpó la competencia de la FGN. Por una parte, el argumento del actor en cuanto a que el juzgado accionado desconoció el auto del 31 de agosto de 2020 proferido por la Sala Especial de Instrucción de la CSJ es impertinente, porque dicho proveído no hizo un pronunciamiento expreso sobre la competencia para definir el estanco procesal en el que debía continuarse la actuación, ni mucho menos señaló que las determinaciones que sobre el particular adoptara la FGN no podían ser controvertidas por las partes e intervinientes, ni controladas por la judicatura.

1. Tampoco es de recibo el reproche del accionante con respecto a que el J4PC desconoció que la FGN previamente había determinado que no podía considerar a Álvaro Uribe Vélez como imputado. Esta afirmación pasa por alto que el proceso penal de tendencia acusatoria y adversarial incorporado al ordenamiento por el Acto Legislativo 3 de 2002 y regulado por la Ley 906, se caracteriza por la separación entre la actividad investigativa y la judicial. La función de la FGN es preponderantemente requirente¹⁰², lo que significa que, por regla general, el ente acusador carece de atribuciones jurisdiccionales¹⁰³. Incluso puede decirse, más allá de ello, que la fiscalía es parte imparcial, esto es, aunque cumple un rol dentro del proceso equiparable al de la parte acusada, también su deber es actuar y respetar la

legalidad y la objetividad; en tal medida su devenir ha de guiarse por los principios de un juicio justo (fair trial) y de igualdad de armas, y por ende no puede argumentar la existencia de ventajas sobrepuestas a quien es su contraparte¹⁰⁴.

1. En el presente caso, el J4PC, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y actuando como juez de control de garantías de segunda instancia, dirimió una controversia alrededor de un asunto eminentemente jurídico, con repercusiones para los derechos procesales de las partes e intervinientes. El hecho de que una de las partes -FGN- haya fijado previamente su posición al respecto, en manera alguna inhibía a la autoridad judicial accionada para decidir, máxime cuando, como se vio, se trataba de una materia que fue puesta de presente en los recursos de apelación que le correspondió resolver. De tal suerte que, ni el auto de la Sala Especial de Instrucción del 31 de agosto de 2020, ni la postura expresada por la FGN en la audiencia del 8 de octubre de 2020, afectaban la competencia del juzgado accionado para pronunciarse sobre la adecuación del trámite en contra de Álvaro Uribe Vélez y los efectos procesales de tal ajuste.

1. Desconocimiento de la competencia atribuida por el artículo 250 de la Constitución a la FGN. Afirmar el actor que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito pasó por alto que esta norma superior atribuye específicamente a la FGN la titularidad de la acción penal y, consecuentemente, la competencia para llevar a cabo el juicio de imputación. Este ha sido entendido por la Sala de Casación Penal de la CSJ como “el análisis que debe realizar la Fiscalía, orientado a establecer si se cumplen o no los requisitos legales para la formulación de cargos, en los términos de los artículos 286 y siguientes de la Ley 906 de 2004.”¹⁰⁵

1. Si la actuación en contra del accionante desde un principio se hubiese tramitado por la Ley 906, y el juez de control de garantías de segunda instancia hubiese efectuado el juicio de imputación en lugar de haberlo hecho la titular de la acción penal, le asistiría razón al actor en cuanto a que se habría producido un defecto orgánico. Sin embargo, esto no fue lo que ocurrió en el presente caso. Aquí, el J4PC no llevó a cabo una valoración propia de los

elementos materiales probatorios para establecer si a partir de ellos se podía inferir que el accionante podía ser el autor o partícipe de una o varias conductas punibles. El juzgado accionado lo que hizo fue adecuar la actuación penal en contra del actor a partir de un examen de equivalencia funcional entre las instituciones propias de uno y otro régimen procesal, que lo llevó a concluir que, dado que el accionante había sido vinculado al proceso penal mediante indagatoria mientras que el trámite se rigió bajo la Ley 600, debía tenerse como imputado ahora que la actuación debía continuarse conforme a la Ley 906.

1. En este orden de ideas, no es que el juzgado accionado se haya atribuido para sí el ejercicio del ius puniendi, sino que adecuó los efectos jurídicos del acto de vinculación¹⁰⁶ llevado a cabo en su momento por la Sala Especial de Instrucción de la CSJ, autoridad titular de la acción penal hasta cuando el accionante renunció a su fuero constitucional¹⁰⁷. La procedencia o no de dicha adecuación procesal será examinada al momento de valorar el cargo por defecto procedimental absoluto planteado por el actor -ver infra sección II literal E-. Por lo pronto, la Sala colige que tal determinación no implica que el juzgado accionado haya desconocido la competencia que el artículo 250 constitucional atribuye a la FGN.

1. Afectación de la garantía del juez natural. Por razones iguales a las recién indicadas -ver supra numeral 93- la Sala descarta que la Providencia haya afectado la garantía del juez natural, que consiste en “ser juzgado por el juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, el cual debe ser funcionalmente independiente, imparcial y estar solamente sometido al imperio de la ley...”¹⁰⁸. Dado que dicha garantía hace parte del derecho fundamental al debido proceso -artículo 29 superior-, y que este se predica no solo de las actuaciones judiciales sino también de las administrativas, esta corporación ha entendido que la noción de juez natural comprende al “funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.”¹⁰⁹

1. Según el accionante, el Juzgado 4PC provocó una compleja paradoja que vulneró la garantía del juez natural porque le asignó la condición de imputado, siendo que constitucionalmente solo la FGN está facultada para hacerlo. Sin embargo, esta aseveración no se corresponde con lo que realmente aconteció dentro de las diligencias. La Sala reitera que el despacho accionado no se estaba pronunciando respecto de una indagación penal tramitada en su totalidad bajo la Ley 906, sino que se encontraba ante una investigación que se inició de acuerdo con los rigores procesales de la Ley 600, dentro de la cual las autoridades constitucionales competentes para el ejercicio de la acción penal¹¹⁰ prohirieron auto de apertura de instrucción y vincularon al entonces senador Uribe Vélez a la actuación penal mediante indagatoria¹¹¹.

1. Para la Sala, la evaluación sobre la satisfacción o no de la garantía del juez natural en determinada actuación exige valorar conjuntamente las condiciones subjetivas de las partes - v.gr. si las cubre algún fuero-, las normas que otorgan a la autoridad la competencia para conocer del asunto en determinado momento, y el estanco procesal en el que se ejercen las competencias. En este sentido, no basta con alegar que al actor se le violó la aludida garantía porque se le tuvo como imputado pese a que la FGN no surtió tal acto. El análisis debe también considerar el estado procesal en el que la FGN asumió la competencia, y lo acontecido durante el trámite antes de dicho momento.

1. En el presente caso, cuando se produjo la vinculación de Álvaro Uribe Vélez a la investigación penal, este se desempeñaba como senador de la República; luego, conforme lo dispone el artículo 235 de la Carta, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018, para ese entonces la CSJ era su juez natural, y únicamente ella tenía competencia para practicar dicho acto. Es cierto que a partir de su renuncia -posterior a la vinculación- su juez natural, en la concepción amplia de este concepto -ver supra numeral 95-, pasó a ser la FGN; sin embargo, esto no conduce a concluir que por el hecho de haber asumido dicha entidad la titularidad de la acción penal luego de su renuncia, al accionante se le violó la garantía del juez natural con lo actuado por la CSJ durante el tiempo que estuvo cubierto por el fuero constitucional.

1. Lo que parece pretender el accionante, incorrectamente, es extrapolar las normas de competencia de la FGN del momento procesal en el que esta recibió el diligenciamiento, para hacerlas exigibles en forma retroactiva a estancos ya precluidos, que se practicaron a instancias de la autoridad que para ese momento ejercía la competencia constitucional para llevarlos a cabo. Una posición en este sentido no sólo constituye una tergiversación de la garantía del juez natural, sino que además vulnera el principio de legalidad al amparo del cual se surtió la actuación penal antes de su renuncia. Así, contrario a lo manifestado por el accionante, lo que se observa es que a este en todo momento se le ha respetado la garantía del juez natural, porque ni la FGN lo investigó cuando era senador, ni la CSJ continuó procesándolo cuando dejó de serlo.

1. Por lo demás, la Sala encuentra que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito no hizo, motu proprio, una formulación de imputación en contra del actor, sino que, producto del análisis que realizó para adecuar el trámite de un régimen procesal a otro, dictaminó que la indagatoria surtida ante la Sala Especial de Instrucción de la CSJ hacía las veces de formulación de imputación. Y en tanto la indagatoria del entonces senador se llevó a cabo por la autoridad constitucional titular de la acción penal contra miembros del Congreso de la República, no se advierte de qué manera la adecuación de dicho acto al trámite de la Ley 906 habría vulnerado la garantía del juez natural.

1. Sobre la base de estas consideraciones, la Sala concluye que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito no incurrió en el defecto orgánico alegado por el accionante al proferir la Providencia aquí cuestionada.

A. ANÁLISIS DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO EN EL CASO CONCRETO

1. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se configurará un defecto procedimental cuando la autoridad judicial se aparta de los procedimientos establecidos por

el Legislador, tanto desde el punto de vista sustantivo, como desde el punto de vista formal y procesal¹¹². Así, esta corporación ha determinado que este defecto se produce por “un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales”¹¹³.

1. En consecuencia, ha reconocido la Corte que, en los siguientes escenarios, se estaría frente a un defecto procedimental: (i) cuando el funcionario judicial actúa por fuera de los postulados procesales aplicables al caso y, desconoce de manera evidente los supuestos legales, teniendo como consecuencia una decisión arbitraria lesiva de derechos fundamentales¹¹⁴; (ii) cuando el funcionario judicial prefiere la aplicación irreflexiva y excesiva de las formalidades procesales sobre la eficacia del derecho sustancial y, en consecuencia, sus actuaciones devienen en una denegación arbitraria de justicia¹¹⁵; (iii) cuando el funcionario judicial pretermite etapas o fases sustanciales del procedimiento establecido, en detrimento del derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso¹¹⁶; (iv) cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva¹¹⁷; y (v) cuando la vulneración proviene del desconocimiento de “los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, y por desconocimiento del principio de legalidad”¹¹⁸.

1. Para el examen del presunto defecto procedimental en el caso concreto surge una complejidad adicional, y es que, como lo advirtieron tanto el actor¹¹⁹ como el juzgado accionado¹²⁰, se trata de un caso sui generis, respecto del cual no existe norma positiva que regule la situación procesal que produjo la renuncia al fuero – encontrándose la Corte frente a un vacío normativo –, ni precedente judicial que indique su resolución¹²¹. Esto evidentemente eleva la carga argumentativa de quien alega que una decisión judicial ha incurrido en el defecto procedimental absoluto, al no existir como tal un trámite fijado en la legislación aplicable al asunto concreto.

1. Con el fin de juzgar adecuadamente si la autoridad accionada incurrió o no en defecto procedimental, es necesario comprender la situación procesal a la que esta se enfrentaba, de la cual la Sala considera pertinente destacar los siguientes aspectos:

i. Si bien la pérdida del fuero puede traer por consecuencia – en algunos casos – un cambio en la normatividad procesal aplicable, esto no significa la terminación de las diligencias adelantadas bajo la Ley 600 y la apertura de una nueva investigación a la luz de la Ley 906. Se trata de una única actuación, que inició bajo la primera ley procesal y que continua su trámite a la luz de la segunda.

i. La acción penal es solo una, al margen de que existan distintas autoridades legitimadas para ejercerla en determinados casos. Si bien es cierto que el artículo 250 de la Constitución establece que la FGN está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal, también lo es que los artículos 186 y 235 ibidem disponen que corresponde a la CSJ investigar y juzgar penalmente a los miembros del Congreso de la República¹²², competencia que fue recientemente confirmada por el Congreso actuando como constituyente derivado en el Acto Legislativo 01 de 2018¹²³. De manera que, en el caso concreto, cuando el proceso penal se regía por la Ley 600, las actuaciones se llevaron a cabo por parte de la autoridad constitucional titular de la acción penal en contra del entonces senador Uribe Vélez. Luego esa actuación conserva la más absoluta legalidad y legitimidad; nótese que lo actuado se adelantó por un juez tercero e imparcial –por demás órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal, a saber, la CSJ– cuya competencia deviene directamente de la Constitución Política.

i. Para el momento en que se produjo el cambio en la normatividad procesal aplicable por razón de la pérdida del fuero, la actuación penal no se encontraba en su estado inicial de recepción de la noticia criminal¹²⁴, sino en una faceta posterior, por cuanto la titular de la acción penal había proferido auto de apertura de instrucción y vinculado al accionante mediante diligencia de indagatoria -ver supra numerales 4 y 5-.

1. Lo anterior muestra que cuando se produjo el tránsito de la ley procesal aplicable, ya se habían surtido ciertas actuaciones dentro de la investigación, además por parte de autoridad competente, y conforme a las reglas procesales aplicables en su momento. Esto explica que el juzgado accionado se haya ocupado de verificar si era dable adecuar el trámite y de qué manera, o si, por el contrario, habían decaído los efectos jurídicos de lo actuado antes de la renuncia al fuero.

1. A la Sala no le resulta desacertada ni violatoria del debido proceso o del derecho de defensa del accionante la determinación del Juzgado Cuarto Penal del Circuito. La decisión adoptada, y las consideraciones que la fundamentan, se orientan hacia una finalidad legítima de preservar la validez y eficacia de una actuación penal debido al cambio de normatividad procesal aplicable generado por la renuncia del investigado al fuero constitucional, a través de un ejercicio razonable de equivalencias funcionales entre instituciones procesales, que no transgredió las garantías fundamentales de naturaleza constitucional y convencional del sujeto pasivo de la acción penal¹²⁵. A continuación, se precisan las razones que llevan a la corporación a esta conclusión.

Fundamento constitucional de la preservación de la validez de las actuaciones procesales

1. Uno de los asuntos que enfrenta la Sala para la resolución del presente asunto y que, adicionalmente, fue debatido en el curso de la actuación que dio lugar a la Providencia acá reprochada, se relaciona con la determinación del estanco procesal en el que se encuentra la actuación adelantada contra el accionante, en consideración a la renuncia al fuero constitucional que lo cobijaba en su calidad de congresista y la consecuente: (i) pérdida de competencia de la CSJ para conocer del caso; y (ii) modificación del estatuto procedimental aplicable, pasando de la Ley 600 a la Ley 906.

1. Para analizar lo anterior y ante el vacío normativo, al no existir disposición que

expresamente regule una situación de modificación de sistema procedimental aplicable en un proceso en curso – particularmente el tránsito de Ley 600 de 2000 a Ley 906 de 2004 ocasionado por renuncia del investigado a su fuero constitucional –, puesto que este asunto bien podría encontrarse regulado por el Congreso dentro del margen de configuración legislativa, la Corte se ve en la necesidad de acudir a principios y reglas del derecho procesal que permiten llenar el vacío y responder el problema jurídico planteado.

1. Así, la Sala estima necesario analizar los mandatos que gobiernan las actuaciones judiciales y el desarrollo de los procedimientos jurisdiccionales, de donde resulta viable identificar un principio que los subyace y que goza de fundamento constitucional, según el cual, ante interrupciones en el normal transcurso de un proceso judicial, se debe procurar, en lo posible, preservar la validez y la eficacia de lo actuado, con el fin de garantizar la efectividad de diversos principios de orden superior.

1. A modo de ilustración, manifestaciones de este precepto se encuentran presentes en el ordenamiento jurídico del país desde tiempo atrás, como se evidencia en el artículo 455 del ya derogado Código Judicial (Ley 105 de 1931):

“Artículo 455.- El Juez que conoce de un juicio, y que antes de decidir sobre lo principal observe que existe alguna causal de nulidad, manda ponerla en conocimiento de las partes, por medio de auto que se notifica personalmente. Si la que tiene derecho a pedir la reposición, ratifica expresamente lo actuado, dentro de los tres días siguientes al de la notificación, se da por allanada la nulidad, y el juicio sigue su curso; pero si dicha parte guarda silencio o pide expresamente la anulación, se invalida el juicio desde el estado que tenía cuando ocurrió la causal, quedando en firme la actuación practicada antes” (énfasis añadido).

1. En sentido similar, el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970) consagraba en diferentes disposiciones el mandato de preservar la validez de las actuaciones adelantadas

por los funcionarios judiciales a pesar de la pérdida de competencia del funcionario, o incluso de haberse configurado ciertas causales de nulidad¹²⁶, claro está, con excepción de aquellas actuaciones que específicamente hayan dado lugar a la nulidad alegada.

1. Con el mismo razonamiento, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)¹²⁷, en sus artículos 16 y 138 determina:

“Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”

“Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.” (énfasis añadido)¹²⁸

1. Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), también contempla disposiciones orientadas a preservar, en determinados casos, los efectos jurídicos de lo actuado ante la pérdida de competencia o una nulidad procesal:

“Artículo 158. Conflictos de Competencia [modificado por el art. 33 de la Ley 2080 de 2021]. Los conflictos de competencia entre los tribunales administrativos y entre estos y los jueces administrativos, de diferentes distritos judiciales, serán decididos, de oficio o a petición de parte, por el magistrado ponente del Consejo de Estado conforme al siguiente procedimiento: [...] La falta de competencia no afectará la validez de la actuación cumplida hasta la decisión en conflicto. [...]

Artículo 214. Exclusión de la prueba por la violación al debido proceso. [...] La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla.” (énfasis añadido)

1. Si bien se trata de disposiciones legales de diversas disciplinas que se refieren a situaciones procesales distintas, estas comparten una finalidad común de conservar la validez y eficacia de las actuaciones surtidas antes del acaecimiento del hecho generador de la nulidad, la falta de competencia, o el cambio en la normatividad aplicable, descartándose así la idea de que en todos los casos deban retrotraerse las actuaciones y/o decaer los efectos jurídicos que estas alcanzaron a producir. Como se pasará a ver, esto materializa, entre otros, postulados constitucionales como el principio de legalidad, el derecho al juez natural, la garantía del acceso a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el principio de seguridad jurídica y el principio de economía procesal.

1. Esta corporación ha entendido el principio de legalidad, como un “principio rector del ejercicio del poder. 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”¹²⁹. Bajo esta comprensión, la

decisión de conservar la validez y eficacia de lo actuado ante la pérdida de competencia del funcionario judicial es una expresión del principio de legalidad, en tanto se reconoce y valida de forma expresa que el funcionario judicial que adelantó las actuaciones lo hizo, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, respetando las garantías de los involucrados y que el proceso fue adelantado por una autoridad judicial provista de las garantías orgánicas y estatutarias para tal efecto. En ese mismo sentido, son disposiciones que hacen efectivo el derecho al juez natural o competente, pues no se encontraría justificación para comprometer la validez de lo actuado por el juez primigenio¹³⁰.

1. Aunado a lo anterior, la conservación de la validez y eficacia de lo actuado también garantiza el principio constitucional de seguridad jurídica¹³⁴, que en el ámbito procesal supone la certeza sobre “las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia”¹³⁵, como también sobre “el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado”¹³⁶. De esta manera, la Corte Constitucional ha determinado que la seguridad jurídica “alcanza expresión concreta en la protección de la confianza y la buena fe de quien se atiene a decisiones judiciales previamente adoptadas”¹³⁷.

1. En consecuencia, al optar el Legislador por darle prevalencia a lo actuado sobre asuntos procedimentales, el resultado de dicho diseño es proteger las decisiones judiciales adoptadas en las actuaciones jurisdiccionales, evitando la posible creación de situaciones de incertidumbre jurídica, preservando la validez y eficacia de los actos adelantados, y así renunciando a un esquema procedimental que pudiera llevar a la repetición de actos culminados por la aparición de obstáculos formales en el proceso (i.e. incompetencia del funcionario judicial).

1. Respecto al principio de economía procesal, que ha sido entendido por este tribunal como la consecución del “mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia”¹³⁸, las disposiciones que imponen conservar la validez de lo actuado son una materialización concreta de dicho principio, toda vez que evita un desgaste innecesario y desproporcionado de la administración de justicia.

1. Ahora bien, aunque los estatutos procesales penales que se analizan en el presente caso (Ley 600 y Ley 906) no consagren expresamente disposiciones orientadas a preservar la validez y eficacia de lo actuado en casos de pérdida de competencia del funcionario instructor o del juzgador, esto no significa que el principio en cuestión no tenga cabida en ellos.

1. Primero, en virtud de lo dispuesto en los artículos 23 de la Ley 600 y 25 de la Ley 906, en aquellos aspectos que no estén expresamente regulados en dichos estatutos se aplicarán las disposiciones del entonces Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso, siempre y cuando no sean contrarias a la naturaleza del procedimiento penal. En el mismo sentido, el artículo 1° del Código General del Proceso reconoce su aplicabilidad a las diversas jurisdicciones “Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”. (énfasis añadido)

1. Segundo, incluso obviando la integración del Código General del Proceso a la norma procesal penal, el principio de conservación de la validez y eficacia de lo actuado hace parte de los procedimientos judiciales de distintas disciplinas, pues, como fue demostrado, se erige como un medio que permite garantizar diversos postulados y mandatos constitucionales.

1. Por lo tanto, cuando en las actuaciones penales sobrevenga una variación de la jurisdicción o la competencia, dicha situación deberá tramitarse bajo el mandato del principio de la conservación y validez y eficacia de lo actuado en las causas judiciales y, en esa misma línea, de conformidad con lo dispuesto en el Código General del Proceso.

1. Adicionalmente, la aplicación de este principio en materia penal se ha visto reflejada en las reiteradas ocasiones en que la Sala de Casación Penal de la CSJ ha determinado conservar la validez y eficacia de lo actuado al mediar un cambio normatividad y de funcionario competente¹³⁹. Por ejemplo, al hallarse en la necesidad de adecuar el trámite de la Ley 906 a la Ley 600 por una variación en el factor subjetivo de la competencia, por la adquisición de la calidad de aforado constitucional del sujeto del proceso. En providencia del 28 de agosto de 2019, dicha corporación señaló que:

“Así las cosas, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es la competente para continuar con el trámite del imputado, siendo importante destacar que el proceso de adecuación implica que no haya incidencia del estado de la actuación tramitada bajo la Ley 906 de 2004, esto es, debe proseguirse en el estanco equivalente al de la Ley 600 de 2000.

En el presente caso, fue presentado escrito de acusación siguiendo el trámite de la Ley 906 de 2004, pero como la acusación es un acto complejo conformado por la presentación del escrito de acusación y su formulación en la audiencia respectiva, es procedente completarla, disponiéndose dar inicio a la correspondiente audiencia de acusación, para una vez culminado dicho trámite, si adaptarlo al siguiente estadio procesal previsto en la Ley 600 de 2000, esto es, la audiencia preparatoria”¹⁴⁰. (énfasis añadido)

1. En sentido similar, en auto del 27 de febrero de 2019 la CSJ decidió que:

“[A]tendiendo lo señalado en las normativas aludidas y la hermenéutica del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

frente a los eventos en que se venía surtiendo el trámite por la Ley 906 de 2004 contra personas que no ostentaban la condición de congresistas y después la adquirirían estando el proceso en curso, indicó que lo procedente es adecuar el procedimiento a los parámetros de la Ley 600 de 2000, en tanto es el único posible frente a los congresistas por disposición constitucional, haciendo hincapié, además, en que ese ajuste del procedimiento no implica la nulidad de lo actuado previamente bajo los cauces de la Ley 906 de 2004. Así lo señaló, entre otros, en el auto de noviembre 18 de 2008, rad. 35197, al precisar que:

“Como por disposición del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, el procedimiento penal acusatorio contemplado en esa codificación no se aplica a las investigaciones de aforados constitucionales que adelanta la Corte Suprema de Justicia en única instancia, se impone adecuar el trámite a los lineamientos establecidos en la ley 600 de 2000, sin que ello comporte decretar la nulidad de lo actuado en precedencia, pues como ya ha tenido ocasión de precisarlo la Sala en eventos como el presente, ‘dichas diligencias acataron y respetaron las formalidades que para el momento las gobernaban’”¹⁴¹. (énfasis añadido)

1. Es relevante resaltar cómo la CSJ fundamenta la decisión en que las diligencias y actuaciones adelantadas “acataron y respetaron las formalidades que para el momento las gobernaban”, lo cual materializa la garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta, conforme a la cual “[n]adie 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”.

1. Corolario de lo anterior, se observa que el precedente de la CSJ¹⁴²: (i) reconoce la coexistencia de normas procesales en materia penal y que la adquisición o pérdida del fuero constitucional tiene como consecuencia la variación de la norma procesal aplicable y el funcionario judicial competente de la actuación; (ii) determina que de variarse el estatuto procesal que regula el caso, lo procedente será adecuar la actuación penal del anterior código procesal al ahora aplicable; y (iii) dicta que en dicha adecuación lo actuado deberá conservar validez y eficacia en el trámite ahora surtido bajo otra norma y un funcionario judicial diferente, por lo que lo procedente será continuar en el estanco procesal equivalente

del nuevo estatuto procedimental, nunca siendo necesario iniciar nuevamente la actuación.

1. De otra parte, es pertinente resaltar que la jurisprudencia ha determinado en forma reiterada que en los procesos penales opera el principio de preclusividad, conforme al cual una vez ha sido adelantado un acto procesal y este se encuentra clausurado o fenecido, no es posible retrotraer el proceso para revivir la actuación ya desarrollada¹⁴³. Lo anterior, máxime en tanto el proceso (penal) debe entenderse como un “conjunto de actos sucesivos que a su vez dan inicio a otros, en el marco de una secuencia lógica y dialéctica destinada a la definición progresiva y vinculante de su objeto”¹⁴⁴, siendo cada uno de dichos actos las etapas del proceso, que pueden ser vistas como compartimientos o estancos, que superado uno y abierto el siguiente se entenderá el primero como definitivamente cerrado y no será posible regresar a este¹⁴⁵. En el caso concreto no puede pasarse por alto este principio y su aplicabilidad al caso bajo estudio, toda vez que la etapa de vinculación formal al proceso quedó agotada con la realización y culminación de la diligencia de indagatoria bajo Ley 600 de 2000. Al respecto, la Providencia reprochada señaló que:

“[D]eberá la Fiscalía determinar qué alternativa dentro de aquellas que procesalmente se le permiten, en ejercicio legítimo de la titularidad de la acción penal, opta por seguir ya que en virtud del principio de preclusividad es claro que la etapa de vinculación al proceso se encuentra perfeccionada y finalizada”

1. Por lo antes expuesto, es dable colegir que en el ordenamiento jurídico existe un principio de fundamentación constitucional, según el cual, ante el advenimiento de situaciones que afecten el desarrollo de un proceso, las autoridades judiciales deben en lo posible procurar preservar la validez -y por ende, la eficacia- de lo actuado, con el fin de asegurar el principio de legalidad, el acceso efectivo a la administración de justicia, la garantía del juez natural, la seguridad jurídica y la economía procesal. De manera que, si dentro de una actuación judicial un sujeto procesal provoca una disrupción en el transcurso normal del trámite que genera un cambio en la normatividad aplicable, no puede sacar provecho de ello pretendiendo el decaimiento de los efectos jurídicos de las actuaciones que se adelantaron válidamente, por

ejemplo, desvinculándose unilateralmente de una investigación penal a la que fue vinculado válidamente. Por esto, frente a esta situación particular, la autoridad judicial debe procurar adecuar el trámite en forma tal que se logre mantener la validez y eficacia de lo actuado, sin vulnerar las garantías de los sujetos procesales¹⁴⁶.

1. En el caso concreto, la Providencia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, lejos de desviarse del procedimiento aplicable, se mostraba necesaria para adecuar la actuación ante el cambio en la normatividad aplicable propiciado por la renuncia del accionante al fuero, y se orientó a realizar el principio de conservación de lo actuado que subyace a toda actuación procesal.

Equivalencia funcional entre la indagatoria y la formulación de imputación

1. Procede ahora la Sala a determinar si el Juzgado 4PC incurrió en defecto procedimental al determinar que el accionante debía tenerse como imputado en los términos de la Ley 906 por cuanto había sido vinculado mediante indagatoria bajo los parámetros de la Ley 600, antes de su renuncia al fuero constitucional. Este análisis no se logra con un estudio comparativo que arroje las numerosas diferencias que ciertamente existen entre una y otra institución, lo cual es apenas obvio, pues provienen de regímenes procesales diferentes. Ante la necesidad de adecuar la actuación debido al cambio en la normatividad procesal aplicable, lo que corresponde es identificar en qué estadio procesal de la Ley 906 debe proseguir la actuación debidamente iniciada bajo la Ley 600, en forma tal que se preserven las actuaciones válidamente desarrolladas, al tiempo que se respeten las garantías procesales de las partes e intervinientes.

1. Para realizar el mencionado ejercicio de adecuación, resulta procedente evaluar y concluir si existe una equivalencia funcional entre la diligencia de indagatoria de la Ley 600 de 2000 y la formulación de la imputación de la Ley 906 de 2004. Ahora bien, dicho análisis debe ser

adelantado con el debido respeto de las formas propias de cada sistema y atendiendo los principios que los gobiernan, aceptando – se reitera – las múltiples diferencias que se presentan entre el esquema procesal penal planteado bajo la Ley 600 y el de la Ley 906. Para ello, el análisis se adelantará en los siguientes pasos: (i) identificación de los sistemas a los que hacen parte las instituciones; (ii) identificación de las funciones y finalidad de las instituciones; (iii) comparación entre las instituciones; y (iv) conclusión sobre su equivalencia funcional¹⁴⁷.

i. Sistemas a los cuales pertenecen las instituciones.

1. En Colombia, la jurisdicción ordinaria penal opera actualmente a través de dos modelos paralelos de enjuiciamiento criminal¹⁴⁸, paralelismo que origina el problema al que se enfrenta la Sala: el primero de tendencia acusatoria y adversarial regulado por la Ley 906 y aplicable a las conductas punibles cometidas con posterioridad al 1° de enero de 2005 de acuerdo con la implementación gradual territorial que dicha normatividad estableció. El segundo (ii) de corte inquisitivo mixto, previsto en la Ley 600, y aplicable a las conductas punibles cometidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 906, así como a aquellas cometidas por los miembros del Congreso de la República¹⁴⁹, el presidente de la República, los magistrados de las altas cortes y el fiscal general de la Nación¹⁵⁰. Ambos regímenes se ajustan a la Constitución¹⁵¹, y no es viable afirmar que la estructura procesal de uno sea más favorable que la del otro¹⁵².

1. Los dos regímenes atienden a un mismo objeto: el encauzamiento del ius puniendi al Estado de Derecho. Y a pesar de sus marcadas diferencias¹⁵³, es posible identificar en uno y otro modelo la misma estructura procesal básica que consta de una primera fase investigativa y una segunda de juicio¹⁵⁴. En términos generales, dicho esquema se puede representar gráficamente de la siguiente manera:

Estructura básica del proceso penal (Ley 600 – Ley 906)¹⁵⁵

(ii) Funciones de las instituciones que se busca equiparar y (iii) comparación.

1. En lo que interesa para el asunto en discusión, importa señalar que ambos modelos procesales penales establecen un acto que tiene lugar durante la fase investigativa, y que tiene por objeto vincular formalmente a una persona a la actuación y convertir a esa persona en sujeto pasivo del proceso penal. Se trata de una actuación trascendente¹⁵⁶, en tanto que:

i. Con ella el investigado adquiere la condición de sujeto procesal o parte¹⁵⁷, y por ende queda habilitado para ejercer las atribuciones que la ley le confiere como tal¹⁵⁸;

i. Constituye presupuesto de validez para el desarrollo de actuaciones posteriores dentro del trámite, ya que, conforme a la estructura sucesiva del proceso, no puede existir sentencia sin previa acusación, ni acusación sin previa vinculación formal; y

i. Materializa los derechos del procesado a conocer oportunamente la imputación en su contra y a preparar adecuadamente su defensa, consagrados los artículos 29 de la Constitución¹⁵⁹, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶⁰ y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶¹.

1. En relación con esta última garantía, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta se satisface cuando (a) en forma previa a la realización del proceso o a que el investigado haga su primera declaración¹⁶², (b) se le permite conocer en forma clara, detallada y precisa los hechos y delitos que se le atribuyen:

“Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el

derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación.”¹⁶³

1. Ahora bien, en la Ley 906 el acto de vinculación se materializa a través de la formulación de imputación -o con la captura, si esta ocurre primero-¹⁶⁴ mientras que en la Ley 600 la vinculación se surte con diligencia de indagatoria -o en su defecto, la declaratoria de persona ausente-¹⁶⁵. No obstante, cabe mencionar también que esta figura no es exclusiva de las Leyes 906 y 600. Al menos los dos regímenes procesales que antecedieron a esta última - Decreto 2700 de 1991 y Decreto 50 de 1987- también contemplaban la vinculación formal del imputado a la actuación penal a través de la indagatoria¹⁶⁶. Esto muestra que la vinculación constituye un hito dentro de la actuación, a tal punto que, aunque con diferencias en cuanto a su forma y algunos de sus efectos, dicho acto ha sido transversal a los cuatro códigos de procedimiento penal que han regido en el país en las últimas tres décadas.

1. Dadas las particularidades propias de los regímenes procesales en los que se encuentran insertas, es apenas lógico que la indagatoria y la formulación de imputación presenten tantas similitudes como diferencias, como se aprecia a continuación:

Comparación entre indagatoria e imputación

Criterio

Indagatoria – Ley 600

Imputación – Ley 906

Procedencia

Cuando los antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación llevan a considerar que puede ser autor o partícipe de la infracción penal¹⁶⁷.

Función

Medio de vinculación a la actuación como sujeto pasivo de la investigación penal.¹⁶⁹

Garantiza derecho de defensa¹⁷⁰

- * FGN da a conocer hechos y delitos atribuidos

- * Información sobre derechos procesales

- * Oportunidad para ser escuchado y controvertir hechos y delitos atribuidos

Medio de prueba¹⁷¹

Medio de vinculación a la actuación como sujeto pasivo de la investigación penal.¹⁷²

Garantiza derecho de defensa¹⁷³

- * FGN da a conocer hechos y delitos atribuidos

* Información sobre derechos procesales

* Oportunidad para aceptar o rechazar los hechos y delitos atribuidos

No es medio de prueba

Por escrito y en presencia de la defensa, FGN interroga sobre los hechos que dieron lugar a la vinculación y pone de presente imputación jurídica provisional¹⁷⁴.

Oralmente, ante juez de control de garantías y en presencia de la defensa, FGN hace relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes¹⁷⁵.

Efectos

La persona queda vinculada a la investigación como sujeto procesal¹⁷⁶.

Materializa el derecho de la persona de conocer los hechos y delitos por los que se le investiga¹⁷⁷.

Comporta prohibición de enajenar bienes sujetos a registro por un año¹⁷⁸.

Es presupuesto para la imposición de medida de aseguramiento¹⁷⁹.

No interrumpe prescripción de la acción penal.

La persona queda vinculada a la investigación como parte¹⁸⁰.

Materializa el derecho de la persona de conocer los hechos y delitos por los que se le investiga¹⁸¹.

Comporta prohibición de enajenar bienes sujetos a registro por seis meses¹⁸².

Es presupuesto para la imposición de medida de aseguramiento¹⁸³.

Interrumpe la prescripción de la acción penal¹⁸⁴

1. Con base en este paralelo, y atendiendo las manifestaciones hechas por el actor para sustentar su posición en cuanto a que estas dos instituciones tienen múltiples diferencias y no son asimilables, cabe precisar lo siguiente:

i. Sin entrar a dilucidar si la expresión “considerar que se puede ser el autor o partícipe de la infracción penal” supone el mismo estándar de conocimiento que la frase “se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”, lo cierto es que, la procedencia tanto de la indagatoria como de la imputación supone la presencia de un mínimo de material probatorio que vincule al sujeto por indagar o imputar con la conducta punible que se investiga.

Claro está, el soporte probatorio en el que se sustentan el llamamiento a indagatoria y la formulación de imputación es de distinta naturaleza, debido a que en la Ley 600 rige el principio de permanencia de la prueba durante toda la actuación, mientras que en la Ley 906 solo constituye prueba la que se practica durante el juicio oral, a instancias del juez de conocimiento. De ahí que, el tránsito de una actuación de la Ley 600 a la Ley 906 tiene como consecuencia que, entre otros, los medios de prueba recaudados, practicados y obtenidos bajo la Ley 600 que se consideran como pruebas, pasarán a ser elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, en atención a lo dispuesto bajo la Ley 906, como lo ha señalado esta corporación¹⁸⁵

i. A la Sala le resulta desacertada la apreciación del actor en cuanto a que la indagatoria, a diferencia de la imputación, se produce en un momento en el que el instructor no tiene claridad sobre si existe o no delito, quién lo habría cometido y en qué circunstancias -ver supra numeral 19-. Para significar lo que a su juicio constituye una diferencia, el actor resalta que en la Ley 906 la formulación de imputación viene precedida de una indagación preliminar en la que la FGN realiza labores investigativas a efecto de establecer si existe mérito o no para formular imputación, pero pasa por alto que la Ley 600 también prevé la posibilidad de adelantar una etapa de investigación previa “[e]n caso de duda sobre la procedencia de la apertura de instrucción”¹⁸⁶, con la finalidad de “determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible.”¹⁸⁷ En este sentido, la CSJ ha considerado que:

“[L]a apertura de instrucción se tornará viable, al margen de la existencia de una fase previa, cuando: i) Es posible concretar que el comportamiento puesto en conocimiento de la autoridad, «por cualquier medio», tuvo ocurrencia. ii) Éste se encuentra descrito en la ley penal como punible. iii) No se advierte, en principio, que se hubiera obrado al amparo de ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad. iv) No resulta necesario verificar si se cumple el requisito de procesabilidad para poner en marcha el aparato judicial. Y, v) Se

recaudaron los elementos de convicción indispensables para lograr la individualización o identificación del presunto responsable de la conducta reprobable en la órbita criminal.”¹⁸⁸ (énfasis añadido)

i. En la Ley 906, la formulación de imputación no puede considerarse como la conclusión de la investigación. De ser así, no tendría sentido que el diseño procesal prevea un plazo a partir de la imputación -art. 175 de la Ley 906-189, en el que le es dado a la FGN continuar realizando labores investigativas antes de formular acusación o solicitar preclusión. De hecho, el Legislador se ocupó de fijar términos especiales para la ejecución de ciertas actividades investigativas llevadas a cabo luego de formulada la imputación¹⁹⁰, y de exigir que se cite al imputado y a su defensor a las audiencias de control de legalidad posterior para aquellas actividades que así lo requieran¹⁹¹. En consonancia, esta corporación ha señalado:

“Una vez formulada la imputación se inicia oficialmente la etapa de ‘investigación’. En ella deben practicarse las diligencias dirigidas a establecer la forma como ocurrieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos se presentaron, los sujetos que aparecen implicados en su condición de autores o partícipes, los daños y perjuicios ocasionados con la conducta y el monto de la indemnización.”¹⁹²

i. Lo anterior evidencia que, contrario a lo expuesto por el actor, la imputación y la indagatoria tienen lugar en un momento procesal semejante, esto es, en el interregno entre la noticia criminal y la acusación, luego de haberse recaudado elementos o información que relacionen a la persona con el delito por el que se procede, pero antes de concluir con las labores investigativas. Ambas instituciones reconocen que la investigación penal es de carácter progresivo, razón por la cual se ha entendido que, ante nuevos hallazgos, tanto la indagatoria puede ser ampliada¹⁹³ como la imputación adicionada¹⁹⁴.

i. En ambos regímenes procesales, es a la FGN (o a la CSJ en ciertos casos) a la que corresponde poner de presente los hechos y los delitos que se investigan. La circunstancia de que en Ley 600 el implicado pueda solicitar su propia indagatoria, o que en Ley 906 la

formulación de imputación se lleve a cabo ante un juez de control de garantías, no desvirtúa que estas actuaciones sólo se surten en la medida en que la titular de la acción penal así lo disponga.

i. A pesar de sus diferencias en cuanto a las formas y algunos de sus efectos, la indagatoria y la imputación tienen en común que (a) sirven de medio de vinculación al proceso penal, y (b) tienen por objeto que la persona procesada conozca los hechos y los delitos por los que se le ha iniciado investigación. La indagatoria como la imputación tienen la virtud de trabar una relación jurídico procesal que ata tanto al ciudadano sobre quien pesa una imputación como al Estado mismo, en tanto garante del plexo de garantías que la Carta prevé para el primero, de suerte que el iter en adelante discurra sobre parámetros de buena fe, juicio justo (fair trial) e igualdad de armas, cualquiera sea la ley procesal que gobierne la actuación.

i. El hecho de que la indagatoria, a diferencia de la imputación, sea también un medio de prueba y de defensa, y permita que el sindicado materialmente controvierta los señalamientos en su contra, no desvirtúa que son semejantes en tanto medios de vinculación a la actuación penal y escenarios para que la titular de la acción penal informe al procesado sobre las razones fácticas y jurídicas que dieron lugar a la investigación.

1. Ahora bien, para la Sala, el hecho de que ambas figuras constituyan el medio de vinculación de una persona a la actuación penal implica que tanto indagatoria como imputación cumplen la misma función dentro del proceso penal. Tanto así, que en anterior pronunciamiento esta Corte concluyó que:

“Al igual que la diligencia de indagatoria en el proceso penal anterior, en el sistema penal acusatorio, a partir de la formulación de la imputación, el imputado adquiere el carácter de sujeto procesal y puede ejercer su derecho a la defensa material. De hecho, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁴[195] dijo que, como acto de vinculación, la imputación se asimila a la indagatoria, por lo que es lógico que desde la vinculación a una

investigación por hechos delictivos el imputado tiene todos los derechos, deberes y garantías propios del proceso penal.”¹⁹⁶

1. Por otro lado, como se indicó -ver supra numeral 137 (iii)-, la relevancia del acto de vinculación no es únicamente procesal, sino que también tiene importantes repercusiones en el ejercicio del derecho de defensa. En este sentido, la Sala constata que la indagatoria y la imputación también cumplen una función común con respecto a la garantía del procesado de conocer oportunamente los hechos y las conductas punibles por las que se le investiga. En efecto, el artículo 288 de la Ley 906 establece que para la formulación de imputación, el fiscal deberá expresar oralmente, entre otros, la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes -que la CSJ ha definido como aquellos que “corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales”¹⁹⁷-, lo que exige poner de presente tanto los hechos atribuidos al imputado y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que ocurrieron¹⁹⁸, como los delitos en los que estos se enmarcarían.

1. Por su parte, en la diligencia de indagatoria, el artículo 338 de la Ley 600 establece que, en ella, el funcionario interrogará al sindicado “sobre los hechos que originaron su vinculación y se le pondrá de presente la imputación jurídica provisional.” Al respecto, el accionante sostuvo que la imputación y la indagatoria son por completo disímiles, y que es evidente que esta última no cumple la misma función que aquella, por cuanto el fiscal en la indagatoria “no debe ponerle de presente al procesado una exposición fáctica sobre su vinculación con los hechos, como sí se exige en la Ley 906 de 2004.”¹⁹⁹

1. Aunque es cierto que la indagatoria tuvo su origen en los modelos de enjuiciamiento criminal puramente inquisitivos propios del medioevo²⁰⁰, no se puede desconocer la evolución que dicha institución ha tenido con el pasar de los siglos. Ya en vigencia de la Constitución de 1991, la Corte reconoció la indagatoria no solo como un medio de prueba sino también de defensa, que hacía parte integral del derecho fundamental al debido

proceso:

“La doctrina y la jurisprudencia han definido la indagatoria como el acto que se realiza ante juez competente, en el cual se le comunican al indagado las razones por las cuales ha sido citado a declarar personalmente, para que éste, en forma libre y voluntaria, rinda las explicaciones relativas a su defensa, suministrando informaciones respecto de los hechos que se investigan.

El derecho procesal moderno le reconoce a la indagatoria una doble connotación jurídica: como medio de defensa y como fuente de prueba de la investigación penal. Lo primero, porque a través de ella la ley le otorga al procesado el derecho a responder los cargos que se le hubiesen imputado previamente; lo segundo, porque de lo expresado en la diligencia puede el juez especializado encontrar o deducir indicios de responsabilidad en el delito que se investiga, y hallar razones que conduzcan a la inocencia o responsabilidad del acusado. [...]

“La diligencia de indagatoria, como medio de defensa y, a la vez, medio de prueba, forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso que, tal como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos, recoge el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier procedimiento y le aseguran, a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia. En materia penal, el derecho a la defensa surge en el momento en que la autoridad judicial le atribuye a alguien una conducta punible. Por ello es absolutamente necesario que el sindicado conozca en forma oportuna la iniciación de una investigación en su contra (incluso la indagación preliminar), para que a través de las diferentes instancias judiciales, -comenzando por la diligencia de indagatoria-, controvierta todos los elementos probatorios que lo incriminan.”²⁰¹

1. Así, el hecho de que, siglos atrás, la indagatoria obedeciera a propósitos y maneras muy distintas a las que ahora tiene en el derecho procesal penal contemporáneo, no hace a esta institución del todo incompatible con la formulación de imputación que la reemplazó como acto de vinculación a la actuación penal²⁰². En efecto, contrario a lo que el actor planteó, en la Ley 600 la diligencia de indagatoria sí constituye el escenario para que el instructor entere al sindicado de los hechos que se le atribuyen²⁰³. Así lo han considerado tanto la CSJ como

la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos que merece la pena traer a colación.

1. CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de noviembre de 2003, rad. 19192 (reiterada en sentencia del 13 de febrero de 2013, rad. 39346, y en sentencia SP4121-2020, rad. 55056). En este proveído, la CSJ no casó una sentencia condenatoria que se acusaba de ser violatoria del debido proceso, por cuanto el acusado fue condenado por un delito sobre el cual, según alegaba, no se le interrogó en la indagatoria. En lo pertinente, la CSJ señaló que:

“[l]a obligación del instructor de interrogar al imputado en indagatoria sobre los hechos que dieron origen a su vinculación, y de darle a conocer la imputación jurídica provisional (artículos 360 del estatuto procesal anterior [Decreto 2700 de 1991] y 338 inciso tercero del actual [Ley 600]), tiene por objeto que se entere de los cargos por los cuales está siendo vinculado al proceso, para que, con conocimiento de causa, pueda explicar su conducta, y ejercer una adecuada actividad defensiva. // [...] La forma como los funcionarios judiciales hayan interrogado al imputado en indagatoria, o el método que hayan utilizado para hacerlo, carece de relevancia para estos efectos, puesto que la ley no preestablece un modo determinado de llevarlo a cabo, ni condiciona la validez del acto procesal a que las preguntas tengan un contenido específico, o alcancen un número determinado. Lo importante, es que las realizadas, le permitan enterarse de los hechos básicos de la imputación, debiéndose entender por tales, los que constituyen el núcleo esencial de la infracción penal.” (énfasis añadido)

1. CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de septiembre de 2005, rad. 22090 (reiterada en sentencia del 14 de septiembre de 2011, rad. 31882). En esta ocasión, la CSJ casó una sentencia condenatoria proferida en un proceso en el que se omitió la diligencia de indagatoria. Al referirse al contenido y a la trascendencia de esta actuación, la corporación manifestó:

“Por decisión del legislador plasmada en el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, en la indagatoria deber ponerse de presente al sindicado la imputación

jurídica de su conducta. Con independencia de que pueda modificarse más adelante, de este modo se garantiza el enteramiento oficial de las consecuencias jurídicas del obrar delictivo, en todos sus extremos, y ello incide de manera directa en el derecho a la defensa, no sólo ante la posibilidad de diseñar una estrategia defensiva condigna a la severidad de los cargos, sino también para evitar que el sindicado sea sorprendido por decisiones judiciales que involucren circunstancias fáctico jurídicas de las cuales no haya tenido noticia formal.” (énfasis añadido).

1. CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de abril de 2007, rad. 23667. En esta decisión, el alto tribunal no casó una sentencia condenatoria demandada porque, presuntamente, el procesado no fue interrogado en la indagatoria por los presupuestos fácticos del delito por el que se le condenó. Aunque la indagatoria en este caso se llevó a cabo en vigencia de Código de Procedimiento Penal anterior a la Ley 600 (Decreto Ley 2700 de 1991), el razonamiento sobre la precisión fáctica en la indagatoria es igualmente válido, porque el art. 360 de dicho estatuto establecía, como lo hace la Ley 600 que, en la indagatoria, “el funcionario judicial interrogará al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación”²⁰⁴. En esta decisión, la CSJ sostuvo que:

“Las explicaciones suministradas por ..., hechas a lo largo de su indagatoria revelan el conocimiento que tenía de las actuaciones endilgadas a él por la denunciante como lesivas de su patrimonio económico... // ... como lo puso en evidencia éste cuando en condición de coprocesado rindió indagatoria, ..., hechos todos conocidos y relatados por el aquí encausado, lo que sin duda permite advertir que era consciente de que su vinculación al proceso estaba directamente relacionada con todos estos hechos y circunstancias, atribuidas a sus actividades como gestor-constructor del proyecto. [...]

“También ha dicho la Sala que la indagatoria, además de constituir un medio de defensa y un elemento de juicio, se erige en una de las condiciones procesales necesarias para que el proceso se inicie y desarrolle válidamente, y que el desconocimiento sus requisitos legales no solo afecta su existencia y validez, sino que socava la estructura de la actuación impidiendo que culmine eficazmente, pero que, independientemente de lo deficiente o poco exhaustivo que haya sido el interrogatorio, atendiendo el principio de instrumentalidad de las nulidades

(artículo 308, numeral 1°, Decreto 2700 de 1991, hoy 310-1° Ley 600 de 2000), cuando la indagatoria cumple su finalidad, que no es otra que la de vincular al imputado al proceso, y a lo largo de la misma éste se ha defendido de los cargos, ningún motivo de invalidez de lo actuado surge en relación con la conducta punible cuya imputación conoció oportunamente, la cual tuvo oportunidad de enfrentar y controvertir, sin que por lo mismo haya habido sorprendimiento alguno.” (énfasis añadido)

1. CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de septiembre de 2007, rad. 24974205. En esta oportunidad, la CSJ no casó una sentencia condenatoria proferida dentro de una causa que, según el casacionista, vulneró el debido proceso porque en la diligencia de indagatoria el funcionario instructor no concretó el verbo rector de la conducta punible. Con respecto a los deberes del instructor en la diligencia de indagatoria, dicho tribunal consideró:

“De acuerdo con el sistema procesal que rige este caso (ley 600 de 2000), la obligación del instructor de interrogar al imputado en indagatoria sobre los hechos que dieron origen a su vinculación, y de darle a conocer la imputación jurídica provisional (artículo 338 inciso tercero), tiene por objeto que se le entere de manera clara y concreta de los cargos por los cuales se le vincula al proceso, para que con conocimiento de causa, pueda explicar su conducta y encaminar su actividad defensiva.

“Por ello, la jurisprudencia de esta Corte ha admitido que la omisión de esa obligación configura una irregularidad sustancial que puede erigirse en motivo de nulidad si se demuestra que por virtud de ella el procesado fue privado de la posibilidad de conocer los hechos por los cuales se le acusa y condena, o que el conocimiento que tuvo de ellos fue desfigurado, y que esto incidió negativamente en el ejercicio del derecho de defensa.

“Igualmente se ha dicho que al verificar el cumplimiento de esta obligación, resulta irrelevante la forma como los funcionarios judiciales hayan interrogado al imputado en indagatoria, o el método que hayan utilizado para hacerlo, puesto que la ley no preestablece un modo determinado de llevarlo a cabo, ni condiciona la validez del acto procesal a que las preguntas tengan un contenido específico. Lo importante, ha reiterado la Sala, es que las realizadas, le permitan enterarse de los hechos básicos de la imputación, debiéndose entender por tales, los que constituyen el núcleo esencial de la infracción penal. [...]

“Obsérvese entonces, que el funcionario instructor le puso de presente tanto los hechos objeto de averiguación como la norma penal que los tipifica, y aunque el citado precepto por tratarse de un tipo penal alternativo contiene doce verbos rectores, razón tiene la Procuradora al señalar que la lectura integral y concatenada de la indagatoria permite entrever que el comportamiento por el que se averiguaba y se le atribuía era el de “transportar” la sustancia estupefaciente, y así lo entendió el procesado como se evidencia de la respuesta trascrita.

“Por lo tanto, las indagatorias cumplieron con su finalidad, a saber, enterar a los imputados del comportamiento por el cual se había dispuesto su vinculación, haciéndoles saber que esa conducta estaba recogida en la ley penal en un tipo determinado, que les fue especificado en el curso de la diligencia, ...” (énfasis

1. Corte Constitucional, sentencia T-1067 de 2012. En esta providencia, la corporación se pronunció respecto de una acción de tutela contra una resolución de acusación proferida por la FGN, que se señalaba de haber vulnerado el debido proceso del sindicado por desconocimiento del principio de congruencia. La Corte, en dicha oportunidad, señaló:

Igualmente, existen otras muchas ocasiones en que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha utilizado idéntico principio de decisión en ritos procesales seguidos de acuerdo a los preceptos de la ley 600 de 2000 y, al evaluar la relación de congruencia entre la indagatoria y la acusación, ha establecido que: ...ii) la coherencia entre una y otra etapa viene dada por los hechos que se informe al indagado son o serán objeto de investigación, de manera que la indagatoria define, sobre todo, parámetros fácticos que determinarán la labor del ente acusador durante la etapa de investigación; y [...]

De esta forma concluye la Sala que el principio de congruencia resulta un elemento esencial para la garantía y respeto del derecho de defensa dentro del proceso penal; sin embargo, no es un principio de aplicación absoluta y estricta entre la indagatoria y la acusación con que concluya la etapa de instrucción. La exigencia en dicha etapa apunta, sobre todo, a la atribución fáctica que se haga al imputado, la que sí debe ser completa pues determinará de los hechos respecto de los que deba defenderse la persona vinculada por esta vía al proceso penal.” (énfasis añadido)

1. CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de noviembre de 2013, rad. 36380. En esta decisión, la CSJ no casó una sentencia condenatoria frente a la cual el demandante alegaba una violación al debido proceso por desconocimiento del principio de congruencia. La CSJ indicó

“De lo expuesto en precedencia queda suficientemente claro que el postulado de congruencia, por el cual aboga el censor en la censura objeto de estudio, se verifica entre la acusación y la sentencia, fundamentalmente en lo concerniente a la imputación jurídica o de delitos; empero, en lo relacionado con los hechos atribuidos, o imputación fáctica, la exigencia de identidad se mantiene desde estadios anteriores, en concreto frente a lo que se ha dado en llamar su núcleo esencial, incluyendo la misma indagatoria, pues de otra forma se socavaría, como ya se dijo, el debido proceso y el derecho de defensa. Sobre el particular se dijo:

““En efecto, se ha sostenido que el proceso penal se rige por el principio de progresividad cuya característica fundamental es que se avanza de un grado de ignorancia (ausencia de conocimiento) hasta llegar al de certeza, pasando por la probabilidad. Una tal circunstancia ha permitido colegir que la imputación jurídica que se haga en un momento procesal como la indagatoria, que por lo general tiene lugar en estadios incipientes de la actuación, no es vinculante frente a decisiones ulteriores, pues el mejor juicio del funcionario o la prueba sobreviniente pueden incidir en la variación de la adecuación típica de la conducta que se endilga, de ahí que lo que no puede ser objeto de variación durante toda la actuación, es el núcleo esencial de la imputación fáctica.’7[206]” (énfasis añadido).

1. CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia SP17954-2017 (noviembre 1), rad. 47960. Se trata de una sentencia de segunda instancia que confirmó la condena contra un funcionario judicial, en la que la defensa alegaba una nulidad por violación del debido proceso, ya que, a su juicio, ni en la indagatoria ni en la acusación le fueron atribuidas algunos hechos por los que fue condenado. En dicha ocasión, dijo la CSJ:

“Lo anterior, sin pasar por alto que en razón del esquema propio de la Ley 600 de 2000, la

congruencia durante la instrucción también resulta extensiva entre la diligencia de indagatoria y la resolución de acusación. La injurada, como escenario natural para el ejercicio del derecho material de defensa, también supone una clara delimitación fáctica, en cuanto a los hechos que se investigan y cuya comisión se le atribuye al versionado, pero además jurídica en la concreción de una adecuación típica y su imputación con un carácter ciertamente transitorio.

“Así lo ha entendido la Sala al reconocer que ‘es cierto que se erige en un imperativo legal, de acuerdo con la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, que en el acto de la indagatoria al acusado se le debe poner de presente la imputación fáctica y jurídica del por qué se le vincula a la investigación a través de este medio”²⁷[207]. (énfasis añadido)

1. CSJ – Sala de Casación Penal, auto AP946-2020 (18 de marzo), rad. 56399208. Aquí, la CSJ inadmitió una demanda de casación contra una sentencia condenatoria, en la que se alegaba, entre otros asuntos, una violación al debido proceso por error en la calificación jurídica provisional de la conducta en la indagatoria. Al resolver, la CSJ señaló:

“Así, forma parte del debido proceso que dentro del interrogatorio formulado al vinculado en el acto de la indagatoria se ponga de presente la imputación jurídica provisional, de conformidad con los hechos y las pruebas acopiadas hasta ese momento, sin que la interpretación del precepto conduzca a sostener que la imputación hecha en esa diligencia vincule al fiscal de manera que en la calificación del sumario deba mantener dicha calificación jurídica, que como se sabe en esos dos momentos procesales tiene carácter provisional susceptible de modificaciones.

“En el presente caso, como se puede constatar, en la diligencia de indagatoria recibida a ... el 19 de mayo de 2009 (fl. 241 y ss., c. 1), además de los hechos jurídicamente relevantes relacionados con su participación en las fases de celebración y tramitación del contrato de prestación de servicios ..., le fueron formulados cargos por el concurso de delitos de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Peculado por apropiación.

“Con lo anterior es elemental concluir que los fines propios de la calificación fáctica y jurídica de la indagatoria se cumplieron a cabalidad en la medida en que sobre tales presupuestos la

acusada tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, bajo el entendido que aquella inicial aparición procesal tiene por objeto que se le entere de manera clara y concreta de los cargos por los cuales se le vincula al proceso, para que con conocimiento de causa pueda explicar su conducta y encaminar su actividad defensiva, lo que sin duda aconteció en este caso. (énfasis añadido)

1. A partir de este recuento jurisprudencial se puede concluir que, de una manera reiterada, la CSJ ha precisado que la diligencia de indagatoria, en forma equivalente a la formulación de imputación, configura el momento procesal en el que la titular de la acción penal informa al investigado sobre las razones de la apertura de instrucción, poniéndole de presente los hechos y el delito atribuido. Esta ha sido una constante en las normas procesales penales colombianas. Mírese:

i. Decreto 050 de 1987, artículo 381: “Reglas para la recepción de indagatoria. En la iniciación de la indagatoria, se interrogará al sindicado por su nombre y apellidos, apodos si los tuviere, los nombres de sus padres, edad, lugar de nacimiento, documentos de identificación y su origen; establecimientos donde ha estudiado y duración de los respectivos cursos; lugares o donde ha trabajado, con indicación de las épocas respectivas y el sueldo o salario que devenga actualmente; qué obligaciones patrimoniales tiene; si es casado o hace vida marital, debe informar el nombre de su cónyuge o compañero o compañera permanente y de sus hijos, suministrando la edad de los mismos y su ocupación; los bienes muebles o inmuebles que posea; sus antecedentes judiciales o de Policía, con indicación del despacho que conoció o conoce del proceso, el estado en que se encuentra, y si en el mismo se impuso medida de aseguramiento o término con cesación de procedimiento o sentencia. ||Igualmente el juez dejará constancia de las características morfológicas del indagado.” || Artículo 382: “Preguntas al indagado en relación con los hechos. Una vez cumplidos los requisitos del inciso anterior, el juez interrogará al procesado en relación con los hechos que originaron su vinculación.”

i. Decreto 2700 de 1991, artículo 359: “Reglas para la recepción de indagatoria. En la iniciación de la indagatoria, el funcionario judicial interrogará al imputado por su nombre y apellidos, apodos si los tuviere, los nombres de sus padres, edad, lugar de nacimiento, documentos de identificación y su origen; domicilio o residencia; establecimientos donde ha estudiado y duración de los respectivos cursos; lugares o establecimientos donde ha trabajado con indicación de las épocas respectivas y el sueldo o salario que devenga actualmente, y las obligaciones patrimoniales que tiene. || Si es casado o hace vida marital, debe informar el nombre de su cónyuge o compañero o compañera permanente y de sus hijos, suministrando la edad de los mismos y su ocupación; los bienes muebles o inmuebles que posea; sus antecedentes penales y contravencionales, con indicación del despacho que conoció del proceso. || Igualmente, el fiscal dejará constancia de las características morfológicas del indagado.” || Artículo 360: “Preguntas en relación con los hechos. Una vez cumplidos los requisitos del artículo anterior, el funcionario judicial interrogará al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación.”

1. Adicionalmente, en reciente pronunciamiento la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia concluyó que es posible asimilar la indagatoria y la imputación, guardadas las diferencias entre una y otra. Esto, por cuanto, en la indagatoria – a través de preguntas o interrogantes – se (i) identifica e individualiza al procesado en similares términos a lo consagrado para la formulación de la imputación; y (ii) pone de presente al procesado los hechos que dan lugar a la investigación en su contra y la razón de su vinculación, señalando frente a la naturaleza de los hechos que “la exigencia de la norma procesal citada de que se interrogase por hechos y se hiciera referencia a la imputación jurídica, permite inferir que, así el legislador del 2000 no hubiera hecho esa salvedad, es obvio que los hechos por los que se cuestionó eran los “jurídicamente relevantes”, esto es, los que de una u otra manera se relacionaban con las normas penales a que se adecuaba el comportamiento”²⁰⁹, con lo cual se satisface el requisito de comunicar al procesado la imputación fáctica y jurídica a través del cual se activa el ejercicio de su derecho a la defensa²¹⁰.

(iv) Conclusión de la equiparación entre las instituciones y la posibilidad de predicar una

equivalencia funcional entre estas.

1. Todo lo anterior permite concluir que, al margen de sus diferencias, existe equivalencia funcional entre la diligencia de indagatoria consagrada en la Ley 600 y la formulación de la imputación prevista en la Ley 906 de 2004. Ambas instituciones procesales, distintas en cuanto a la forma, cumplen en su esencia con vincular a la persona a la actuación penal como sujeto procesal, y permitirle conocer los hechos y delitos por los que se le investiga. Si bien los pronunciamientos de la CSJ sobre el contenido de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación de la Ley 906 pueden significar que, en esta, es mayor la riqueza descriptiva de los hechos que aquellos puestos de presente en la diligencia de indagatoria de la Ley 600, ello en manera alguna implica automáticamente que esta última no satisface el contenido del derecho constitucional y convencional de toda persona a ser comunicada en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelanta en su contra -ver supra 137 y 138-. Esto dependerá, en últimas, de la manera en que se haya desarrollado la diligencia de indagatoria en el caso concreto.

1. En el asunto en cuestión, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito indicó en la Providencia que los elementos de la formulación de imputación “se presentan de forma plena en la indagatoria”²¹¹ del actor, y el hecho de que haya señalado que bastaban los primeros treinta y tres minutos de la diligencia para constatarlo, no significa que únicamente durante ese lapso fue que el actor tuvo la oportunidad de conocer y controvertir las razones fácticas y jurídicas por las cuales se le investiga. Ante la necesidad de verificar si con la adecuación existió un quebrantamiento de las garantías procesales del actor, se procedió a revisar la diligencia de indagatoria rendida por el accionante el 8 de octubre de 2019²¹², sin que la Sala encuentre elemento de juicio alguno para dudar que esta haya cumplido su objeto de permitirle a este último conocer los hechos y las conductas punibles que se le atribuyen.

1. Particularmente, en la mencionada indagatoria, el magistrado instructor identificó e

individualizó en debida forma al accionante. Acto seguido, – a través de preguntas– le expuso núcleo fáctico de la investigación en su contra, dándole a conocer así las circunstancias fácticas y jurídicamente relevantes, además con una relación precisa de las (entonces) pruebas que reposaban en el acervo de la CSJ y en las cuales se fundamentó la investigación en su contra. Al cierre de la diligencia, el magistrado instructor recalcó que “en esta diligencia de indagatoria hemos tenido oportunidad de ir relacionando digamos los hechos y las pruebas en las que se sustentó la apertura formal de la investigación [...] esos hechos que usted ha tenido oportunidad de ir explicando uno a uno y ha sido un poco pues la metodología para que no quedase por fuera ninguno”²¹³. También procedió a explicar nuevamente las conductas punibles atribuidas, y concluyó que “esta es la calificación jurídica que de esos hechos, y de acuerdo a las reglas de la indagatoria, debo formularle, hubo una imputación fáctica relacionada con los hechos de cada testigo, tuvimos ahí la oportunidad de trasegar uno a uno para garantía de su defensa, pero básicamente esa calificación jurídica se contrae a esos dos delitos, a esos dos tipos penales” ²¹⁴.

1. Por último, el magistrado dio la palabra al Ministerio Público, al accionante y a la defensa para que manifestaran lo que a bien tuvieran sobre la diligencia, sin que alguno haya expresado una falta de claridad o comprensión sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que habrían ocurrido los hechos puestos de presente, ni sobre los delitos atribuidos²¹⁵. Tampoco se tiene noticia de que, en la diligencia o con posterioridad a ella, el actor o su defensa hubieren cuestionado la validez de dicho acto por no haber servido su propósito de garantizar el derecho a ser comunicado en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación.

1. Así las cosas, tal como lo consideró el juzgado accionado, a partir de lo acontecido durante la diligencia de indagatoria es dable colegir que ella satisface los contenidos de la formulación de imputación en cuanto a la individualización concreta del imputado -art. 288.1 de la Ley 906- y la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes -art. 288.2, ibídem-. El hecho de que esto se haya materializado a través de preguntas ligadas a los elementos de prueba y no mediante una exposición del titular de la acción penal sin

descubrimiento de elementos materiales probatorios, no impide efectuar la adecuación en aras de preservar la validez y eficacia de lo actuado.

1. El único elemento de la formulación de imputación que no se encuentra en la diligencia de indagatoria es la oportunidad del investigado para allanarse a los cargos y obtener la correspondiente rebaja de pena -art. 288.3 de la Ley 906-. No obstante, la Sala considera que esto no constituye mérito suficiente para dejar sin efectos la adecuación hecha por el J4PC, pues se trata de una situación que, si este fuere el caso, fácilmente podría solventarse mediante la solicitud de una audiencia innominada ante el juez de control de garantías -ver supra numeral 71- para hacer tal manifestación²¹⁶.

1. Por lo demás, tampoco advierte la Sala que con la adecuación se hubiesen transgredido las demás garantías procesales del actor. No se ha desconocido el derecho que tiene a ser juzgado por autoridad competente conforme a la ley preexistente al acto que se le imputa, con observancia de la plenitud de las formas que rigen la actuación, y en un término razonable sin dilaciones injustificadas²¹⁷. Tampoco se ha vulnerado la presunción de inocencia que lo cobija²¹⁸, ni se le han menoscabado las garantías derivadas de su derecho a la defensa, esto es, las posibilidades de contar con la asistencia de abogado²¹⁹, presentar pruebas y controvertir las allegadas en su contra²²⁰ o impugnar una eventual condena²²¹. Asimismo, no se advierte que al accionante se le haya violado el derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse ni a incriminar a parientes próximos²²², ni que se le haya desconocido la garantía del non bis in ídem²²³.

1. Realizado el anterior análisis y concluida la existencia de una equivalencia funcional entre la indagatoria (Ley 600) y la imputación (Ley 906), es pertinente anotar que la metodología empleada es frecuentemente utilizada en el derecho comparado cuando se busca realizar contrastes entre instituciones de ordenamientos jurídicos divergentes²²⁴, siendo claro que las instituciones tendrán marcadas divergencias, en atención a la diferencia desde el mismo ordenamiento al cual pertenecen. Así, a pesar de que ambas instituciones jurídicas

pertenezcan al ordenamiento jurídico colombiano, es claro que provienen de sistemas procesales penales con notorias diferencias, con lo cual resulta plenamente aplicable recurrir a dicho método que se ocupa de la comparación de instituciones provenientes de distintos ordenamientos jurídicos.

1. En derecho comparado, la metodología es conocida como el funcionalismo o método funcional²²⁵, la cual no resulta extraña a las decisiones de esta corporación²²⁶. Conforme a lo conceptuado frente a esta, “[e]l funcionalismo se propone explicar los efectos de las instituciones jurídicas como funciones (un tipo específico de relación)”²²⁷, con la finalidad de identificar el papel que cumplen las diferentes instituciones jurídicas y como, a pesar de no ser iguales, pueden tener como finalidad la resolución de los mismos problemas²²⁸. En consecuencia, mediante el funcionalismo es posible comparar instituciones jurídicas que, aunque sean diferentes, resultan equiparables a partir de la función -o finalidad- que cumplen en un sistema jurídico y las similitudes que guardan entre sí²²⁹.

1. Particularmente, la equivalencia funcional o el funcionalismo por equivalencia – una de las vertientes del método funcional–²³⁰, parte del reconocimiento de que necesidades similares pueden llegar a ser satisfechas o cumplidas mediante instituciones jurídicas distintas, bajo la idea de que dichas instituciones son funcionalmente equivalentes²³¹. Así, a partir de la identificación de la finalidad de cada institución – y el problema social subyacente que buscan solucionar –, permite equiparar instituciones jurídicas diferentes, pero funcionalmente equivalentes. Por consiguiente, el funcionalismo por equivalencia lleva a la comparación de las instituciones que, por tanto, podrán mantener sus diferencias incluso al equipararlas. Claramente, entre más específico y particular sea el análisis adelantado y la institución estudiada, se dificultará la identificación de equivalentes funcionales de dicha institución, por lo que este método se enfoca en un análisis en un nivel más general o universal²³².

1. Por lo demás, la Providencia refleja haber efectuado un análisis semejante al de la metodología descrita, pues comparó el objeto que cada una de las instituciones en cuestión

cumple dentro de la actuación penal, lo que la llevó a concluir que entre una y otra existe “identidad teleológica” -ver supra numeral 13-233. Independientemente del sistema procesal aplicable, uno de tendencia inquisitiva y el otro de tendencia acusatoria, lo cierto es que ambas instituciones jurídicas cumplen con la función de vincular a una persona natural a un proceso penal en Colombia, convertirlo en sujeto procesal y comunicarle al procesado, de manera previa y detallada, la acusación que se le formula.

1. Por último el accionante también censuró, por un lado: (i) la indicación del despacho accionado en cuanto a que la labor del juez de control de garantías frente a la imputación se suplía con el hecho de que la indagatoria fue recibida por un órgano del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria penal; y por otro (ii) que debía entenderse que el término con que cuenta la FGN para presentar escrito de acusación o solicitar preclusión -art. 175 de la Ley 906-, empezaba a correr a partir de la fecha de la Providencia.

1. Con respecto a lo primero, el actor se limitó a señalar que le resultaba simplista la apreciación del juzgado accionado, sin desarrollar por qué razón tal valoración específica configura un defecto procedimental. Ahora, si lo que echa de menos el accionante es la verificación por parte de juez de control de garantías acerca de la satisfacción de los elementos propios de una imputación, esto justamente fue lo que hizo el Juzgado accionado como juez de control de garantías de segunda instancia, en la Providencia aquí cuestionada.

1. En cuanto al segundo punto, el J4PC explicó que esto obedecía a que fue en dicho proveído que se reconoció la validez de lo actuado, mientras que el actor, aunque calificó de exótica la decisión, no presentó ninguna argumentación adicional a la ya examinada para sustentar por qué este aspecto de la decisión cuestionada habría resultado violatorio de sus garantías procesales.

1. Por lo expuesto, la Sala concluye que no configura defecto procedimental absoluto la determinación del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de adecuar el trámite seguido en contra del actor a partir de la equivalencia funcional entre indagatoria e imputación, con el fin de preservar la validez y eficacia de lo actuado antes de que se produjera el cambio en la normatividad aplicable. Una consideración contraria tendría, entre otras consecuencias, la posibilidad – jurídicamente inaceptable – de que una persona vinculada formalmente a una actuación penal (bien sea a través de indagatoria, imputación o el acto procedimental contemplado en el sistema procesal correspondiente) pueda, a su discreción, desvincularse de ella.

A. ANÁLISIS DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE EN EL CASO CONCRETO

1. El defecto por desconocimiento del precedente se fundamenta en el principio de igualdad, en virtud del cual toda persona tiene derecho a recibir un trato igual ante la ley y por parte de las autoridades²³⁴. En cumplimiento de dicho mandato, ante casos similares deben proferirse decisiones análogas, por lo que una providencia que se aparte del precedente establecido, infringe dicha garantía constitucional²³⁵. Adicionalmente, dicho defecto también encuentra sustento en el principio de seguridad jurídica, los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas, y el rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico²³⁶.

1. De acuerdo con lo señalado por esta corporación, el precedente judicial debe entenderse como:

“[L]a sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”²³⁷. Al respecto, se han destacado dos categorías: “(i) el precedente horizontal: referido a las providencias

judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario y su fuerza vinculante atiende a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima; y (ii) el precedente vertical: atiende a las decisiones judiciales proferidas por el superior funcional jerárquico o por el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción, su vinculatoriedad atiende al principio de igualdad y limita la autonomía de los jueces inferiores, a quienes les corresponde seguir la postura de las altas cortes o los tribunales²³⁸239.

1. Ligado a lo anterior, la jurisprudencia de esta corporación ha determinado que para que se pueda predicar la configuración de un precedente y, en consecuencia, el desconocimiento de este como defecto de una providencia cuestionada vía tutela, se requiere: “a) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; b) que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; c) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente[240]”241.

1. Ahora bien, lo anterior no significa que la obligatoriedad del precedente sea absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de este, siempre y cuando, motivadamente justifiquen las razones que llevan a abandonar la posición adoptada con anterioridad, debiendo cumplir con las cargas de transparencia, que hace alusión al reconocimiento expreso del precedente respecto del cual el operador judicial pretende apartarse, y de suficiencia de la carga argumentativa²⁴². De tal suerte que este defecto se configura cuando, a pesar de existir un precedente vinculante y vigente, la autoridad judicial lo desconoce en un caso concreto, sin ofrecer una razón suficiente para apartarse²⁴³.

1. A juicio del actor, la Providencia omitió los precedentes de la Sala de Casación Penal de la CSJ acerca de la precisión que deben tener los hechos jurídicamente relevantes de una imputación -ver supra numeral 24-. Sin desconocer que, como quedó visto en el acápite anterior, la diligencia de indagatoria, al igual que la formulación de imputación, tiene por objeto que el investigado conozca los hechos y conductas punibles que se le atribuyen, la corporación no considera acertado atribuirle a la Providencia un desconocimiento de

pronunciamientos judiciales que no constituyen precedentes para el caso en cuestión, ya que no guardan relación con los supuestos de hecho del presente caso.

1. Ninguno de los fallos citados por el actor se ocupa de analizar una situación de adecuación entre indagatoria e imputación debido al cambio en la normatividad como consecuencia de la pérdida del fuero constitucional, por lo que no es preciso afirmar respecto de tales pronunciamientos que contienen reglas aplicables al presente caso, que resolvieron un problema jurídico semejante, o que los hechos que allí se estudiaron sean equiparables a los que aquí se examinan. Sin embargo, aún si se admitiese que tales pronunciamientos constituyen precedentes, la Sala recalca que, del contenido de la diligencia de indagatoria del 8 de octubre de 2019, se advierte que en ella el magistrado instructor puso en conocimiento del actor los hechos y delitos por los que se inició la investigación, sin que en su momento hubiese existido reproche alguno por el actor ni por su defensa en cuanto a que estos no eran lo suficientemente claros o específicos como para comprender los cargos fácticos y jurídicos de la investigación.

A. ANÁLISIS DEL DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL CASO CONCRETO

1. El último defecto reprochado por el accionante a la Providencia es el de la supuesta violación directa de la Constitución. Este defecto encuentra sustento en el principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política, y se configurará, en general, cuando el funcionario judicial omite, contradice o le da un alcance insuficiente a las reglas, principios y valores consagrados en el texto superior²⁴⁴.

1. Conforme a lo señalado por este tribunal, en los siguientes casos se estará ante una violación directa de la constitución que dará lugar a la procedencia del amparo impetrado:

“a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y d) el juez omite aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujeta el caso es incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación”²⁴⁵.

1. En el asunto en cuestión, el actor sustentó este defecto en razón idéntica a la expuesta para plantear el defecto orgánico: el supuesto desconocimiento del artículo 250 de la Constitución que le atribuye a la FGN la competencia específica para ejercer la acción penal y llevar a cabo el juicio de imputación. Sin necesidad de repetir las consideraciones ya expuestas -ver supra numeral 92-, es claro que, si al examinar el defecto orgánico se concluyó que el juzgado accionado no había desconocido las competencias constitucionales de la FGN, consecuentemente tampoco violó la norma superior invocada por el accionante.

1. Con base en las consideraciones expuestas, la Corte concluye que la Providencia cuestionada no lesionó los derechos fundamentales del accionante, al tenerlo como imputado como consecuencia de la adecuación de la actuación procesal de la Ley 600 a la Ley 906, generada por su renuncia al fuero constitucional que lo cobijaba como senador de la República. En consecuencia, se impone revocar la sentencia de única instancia que declaró la improcedencia del amparo solicitado, y, en su lugar, negarlo.

1. Sin perjuicio de lo anterior, de considerar excepcionalmente alguna de las partes o intervinientes que, al margen de la adecuación hecha por el juzgado accionado, existe otro ámbito de indefensión de sus garantías fundamentales con efectos sustantivos como consecuencia del cambio en la normatividad procesal aplicable -i.e., porque al imputado no se le haya permitido el espacio de allanarse a cargos²⁴⁶, o porque la FGN considere necesario adicionar la imputación²⁴⁷-, la parte o el interviniente podrá acudir al juez de

control de garantías para que, en audiencia innominada -ver supra numerales 70 y 71- se analice si existió alguna afectación de efectos sustanciales, y de ser el caso, se realice la adecuación a que haya lugar.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 26 de enero de 2021, y en su lugar, NEGAR la acción de tutela de Álvaro Uribe Vélez contra el auto del 6 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento. Si, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, cualquiera de las partes procesales identificare ámbitos de indefensión de garantías fundamentales sustantivas, se podrá solicitar una audiencia innominada ante el juez de control de garantías para efectos de adecuar la actuación procesal, en los términos del artículo 10 de la Ley 906 de 2004.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU388/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar improcedente por no cumplir requisito de subsidiariedad por cuanto el actor contaba con otro mecanismo eficaz dentro del proceso para la defensa de sus derechos (Salvamento parcial de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-El juzgado accionado se extralimitó incurriendo en los defectos orgánico y procedimental absoluto (Salvamento parcial de voto)

La adecuación procesal en los casos de tránsito de un sistema penal a otro corresponde a la Fiscalía General de la Nación, la cual deberá en todos los casos presentar dicha adecuación ante el juez de garantías, a efectos de que establezca si en la diligencia de indagatoria se cumplieron los requisitos y exigencias propias de la imputación. Si bien cabe admitir que existe equivalencia funcional entre las dos diligencias, de ello no se sigue que efectivamente en cada caso concreto se hubieren cumplido los estándares exigibles en materia de imputación, razón por la que se requiere la verificación por parte del juez de garantías. La decisión del juez accionado, por otra parte, no solo se adoptó en una actuación convocada para otros efectos (decidir sobre la libertad), sino que no pudo ser controvertida, por haberse adoptado al resolver una apelación.

Referencia: Expediente T-8.170.363

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la mayoría, debo manifestar que sólo comparto la decisión en cuanto al reconocimiento de (i) la validez y eficacia de lo actuado, (ii) la equivalencia funcional, desde el punto de vista normativo, entre la indagatoria y la imputación, y (iii) el derecho de las partes a acudir ante el juez de control de garantías para que, en audiencia innominada, y con fundamento en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, analice si existió afectación de garantías fundamentales con efectos

sustantivos -como consecuencia del cambio en la normatividad procesal aplicable-, y de ser el caso, realice la adecuación a que haya lugar;

1. No obstante, me aparto de la conclusión según la cual la providencia del Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento no incurrió en los defectos orgánico y procedimental absoluto.

1. Antes de señalar las razones de mi disenso, resulta necesario advertir que la decisión mayoritaria incurre en una incongruencia al concluir, por una parte, que la solicitud de amparo cumple con la exigencia de subsidiariedad porque -a pesar de tratarse de un trámite judicial en curso-, el actor no contaba con otro mecanismo de defensa eficaz dentro del proceso para procurar la protección de las garantías que consideraba conculcadas, y, por la otra, que el actor tiene la posibilidad de acudir a una audiencia innominada, con fundamento en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, para obtener del juez la protección de las garantías fundamentales con efectos sustantivos afectadas como consecuencia del cambio en la normatividad procesal aplicable, y de ser el caso, obtener la adecuación procesal a que hubiere lugar. Tal reconocimiento contradice la conclusión de que el actor no contaba con otro mecanismo de defensa eficaz dentro del proceso para procurar la protección de sus derechos, razón por la que ha debido declararse improcedente la tutela, en cuanto, se repite, el actor tenía la posibilidad de acudir ante el juez de garantías con las mismas pretensiones de protección formuladas en la solicitud de tutela.

1. Ahora bien, en cuanto al fondo del asunto, contrario a lo afirmado en la sentencia, considero que el juzgado accionado sí se extralimitó en sus competencias como juez de segunda instancia, al haberse pronunciado sobre la adecuación del trámite en una actuación convocada para fines diferentes, y que, por lo mismo, desconoció las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto titular de la acción penal en los términos del artículo 250 de la Constitución. La adecuación procesal en los casos de tránsito de un sistema penal a otro corresponde a la mencionada institución, la cual deberá

en todos los casos presentar dicha adecuación ante el juez de garantías, a efectos de que establezca si en la diligencia de indagatoria se cumplieron los requisitos y exigencias propias de la imputación. Si bien cabe admitir que existe equivalencia funcional entre las dos diligencias, de ello no se sigue que efectivamente en cada caso concreto se hubieren cumplido los estándares exigibles en materia de imputación, razón por la que se requiere la verificación por parte del juez de garantías. La decisión del juez accionado, por otra parte, no solo se adoptó en una actuación convocada para otros efectos (decidir sobre la libertad), sino que no pudo ser controvertida, por haberse adoptado al resolver una apelación.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA SU388/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Vulneración del derecho al debido proceso por equiparar la diligencia de indagatoria con la audiencia de imputación (Salvamento de voto)

En todos los eventos en los que la Corte Suprema de Justicia pierda competencia para investigar y juzgar a un aforado y, consecuentemente, la actuación pase a la Fiscalía General de la Nación en la primigenia etapa de instrucción, a partir de la desafortunada decisión de la Corte Constitucional, se habrá concretado el desconocimiento de la garantía fundamental del debido proceso, porque erróneamente se infiere que hay una imputación que jamás se ha formulado y que, por lo mismo, el indiciado tiene la condición de imputado que el ordenamiento jurídico no ha previsto y el instructor no le ha señalado porque no podía hacerlo.

INDAGATORIA-Medio de defensa del imputado/INDAGATORIA-Fuente de prueba (Salvamento de voto)

La diligencia de indagatoria es un medio de defensa, libre de todo apremio, con la que cuenta

el investigado para dar explicaciones sobre los hechos en investigación y al igual que ocurre con todo lo que se practique durante la instrucción, constituye prueba con vocación de permanencia.

RESOLUCION DE ACUSACION-Naturaleza/RESOLUCION DE ACUSACION-Carácter y contenido (Salvamento de voto)

FORMULACION DE IMPUTACION-Objetivo (Salvamento de voto)

La formulación de imputación propia de la Ley 906 de 2004 y que se da cuando culmina la etapa de investigación conocida como indagación preliminar, se equipara es con la resolución de acusación que en la Ley 600 de 2000 se produce cuando se cierra la etapa de instrucción.

DILIGENCIA DE INDAGATORIA Y FORMULACION DE LA IMPUTACION-No son instituciones jurídicas equiparables (Salvamento de voto)

No es posible técnica ni jurídicamente, equiparar la diligencia de indagatoria de la Ley 600 de 2000, en la cual se interroga sobre unos hechos que luego pueden variar, y a partir de los cuales se hace una imputación jurídica provisional, con la audiencia de formulación de imputación prevista en la Ley 906 de 2004 en que, con el cumplimiento de las reglas y garantías procesales, se hace una imputación plena o íntegra con base en los hechos que ya han sido investigados, como erróneamente lo hizo la Corte Constitucional en la providencia de la cual con todo respeto me he apartado.

DILIGENCIA DE INDAGATORIA-Validez en el sistema penal acusatorio (Salvamento de voto)

Lo dicho por el investigado en esa diligencia debió pasar a ser un elemento más con que cuenta la Fiscalía para efectuar el juicio de imputación y sólo en caso de que la formule ante el juez de control de garantías y luego el imputado -y posteriormente acusado- fuera llamado a rendir testimonio en juicio y renunciara a su derecho constitucional a guardar silencio, podría utilizar lo dicho en la indagatoria para efectos de impugnar su credibilidad, pues la única y verdadera prueba, sería la versión que rinda en el marco del juicio oral.

FORMULACION DE LA IMPUTACION-La falta de concreción de hechos relevantes en la formulación de la imputación vulnera el derecho al debido proceso y conlleva intrínseca la

nulidad de la actuación penal (Salvamento de voto)

Expediente: T-8.170.363

M.P.: Alejandro Linares Cantillo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Corte Constitucional, me permito explicar las razones de mi disconformidad con la decisión adoptada por la Sala Plena en este asunto, al revocar la decisión adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 26 de enero de 2021 en la que se había decretado la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, negar el amparo de los derechos de defensa y debido proceso invocados por el accionante.

Empiezo por compartir, como lo señaló la Sala, que la demanda satisface los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que, contrario a lo resuelto por el Tribunal que actuó como juez de tutela de única instancia, la Sala halló que la solicitud de amparo cumple con la exigencia de subsidiariedad por cuanto, a pesar de tratarse de un trámite judicial en curso, el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa eficaz dentro del proceso para procurar la protección de las garantías que considera conculcadas, y la decisión controvertida sí tuvo un efecto sustancial y determinante frente a las garantías fundamentales del accionante.

Empero, me aparto de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte consistente en señalar la existencia de una equivalencia funcional entre la indagatoria y la imputación porque, con todo respeto, ella no se soporta en regla constitucional o legal alguna, o resulta de una interpretación que es contraria al orden constitucional y la cual, por sí misma, lejos de garantizar los derechos del accionante, los vulnera y, por constituir un precedente judicial, de ser aplicado en otros casos, puede generar igualmente la vulneración de los derechos de los ciudadanos que sean objeto de investigación criminal y, de contera, grave afectación del orden constitucional que la Corte como guardiana del mismo está obligada a respetar y no a vulnerar.

Es cierto que las dos figuras sirven como medio de vinculación a la actuación penal en uno y otro régimen procesal regido por las Leyes 600 de 2000 ó 906 de 2004 y, también es cierto que, no obstante sus sustanciales diferencias, ambas tienen por propósito garantizar el

derecho constitucional y convencional de toda persona a ser comunicada en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelantan en su contra, contenido en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pero, como lo advierte la decisión mayoritariamente adoptada, tanto la indagatoria como la imputación son instituciones de sistemas penales distintos, que obedecen a lógicas muy diferentes, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por esta Corporación, en las cuales, según la finalidad que cumplen en el sistema de investigación al que pertenecen, deben respetar, en cada caso, las correspondientes garantías fundamentales de naturaleza constitucional y convencional. Ese, empero, no es el problema y ese no era el objeto de discusión en la revisión de esta tutela.

Es de suma relevancia, entonces, señalar que, de acuerdo con la acción de tutela impetrada, la decisión adoptada por el juez de tutela y la selección que de ella hizo la Corte Constitucional para su revisión, la discusión en este asunto debía centrarse exclusivamente en determinar cuál es la condición que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, debe tener una persona que habiendo sido vinculada en un proceso penal con sujeción a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, que expedido al amparo las normas originales de la Constitución de 1991 que previeron un sistema de investigación -inquisitivo mixto-, pasa luego a ser investigado por la Fiscalía General de la Nación con sujeción a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, que fue expedido para desarrollar un sistema de investigación distinto -de tendencia acusatoria- previsto en la Constitución pero modificada por el Acto Legislativo No. 3 de 2002. Significa que no estaba en discusión definir cuál era el órgano competente para adelantar la investigación, así como tampoco establecer el rito procesal que debía seguirse, pues éstas son cuestiones que ya habían sido definidas oportunamente por las autoridades competentes.

En efecto, en el caso concreto objeto de análisis, mediante Auto del 31 de agosto de 2020, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, previa solicitud de la defensa del accionante y dado que éste había renunciado a la curul que por elección popular ocupaba en el Senado de la República, ordenó remitir la actuación procesal hasta ese momento surtida a la Fiscalía General de la Nación, tras considerar que de conformidad con lo previsto en el artículo 235 de la Constitución Política había perdido la competencia para seguir investigándolo y porque los hechos investigados no tienen relación con la función

congresarial, de modo que no podía pervivir o mantenerse la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, una vez el conocimiento del proceso penal fue asumido por la Fiscalía General de la Nación, en el curso de una audiencia de solicitud de libertad, varios intervinientes en el proceso penal impugnaron la competencia de la juez con función de control de garantías que conoció de la solicitud, indicando que el trámite debía seguirse bajo la égida de la ley procesal que se venía adelantando en la Sala Especial de Instrucción, esto es, bajo la Ley 600 de 2000 y que, en esa medida, la Juez no era competente para estudiar la solicitud de libertad pues su rol es propio de los procesos que se tramitan por la Ley 906 de 2004.

La impugnación de competencia planteada, fue resuelta por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante providencia del 5 de octubre de 2020, determinó que el proceso debía adelantarse siguiendo los lineamientos dados por la Ley 906 de 2004, porque: 1) el ciudadano vinculado al proceso, ya no ostentaba la condición de congresista por haber renunciado al Senado de la República; 2) la Sala Especial de Instrucción había remitido el proceso a la Fiscalía General de la Nación tras haber perdido la competencia para continuar adelantando el trámite penal; y, 3) los hechos que se investigan tuvieron lugar en el año 2018, fecha posterior a la implementación del sistema penal de tendencia acusatoria adoptado desde el año 2004.

En vista de las anteriores circunstancias, es claro que en sede de revisión de tutela relacionada, por lo demás, contra una providencia judicial, la Corte Constitucional debía ocuparse únicamente de definir si al darse el tránsito de la investigación de un sistema procesal a otro, el accionante había adquirido y por lo tanto tenía o no y, en caso afirmativo, si continuaba manteniendo la condición de imputado en virtud de haberse cumplido una diligencia de indagatoria que rindió ante la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, la cual le definió su situación jurídica y, a partir de ese análisis, determinar si el Juez 4º Penal del Circuito de Bogotá, vulneró o no las garantías fundamentales del actor al haber considerado que ya estaba imputado desde la citada diligencia de indagatoria. Para ello, la Corte Constitucional debía definir si la diligencia de indagatoria cumplida según las reglas de la Ley 600 de 2000 era equiparable o no a la audiencia de imputación regida por la Ley 906 de 2004 y, es aquí en este punto concreto en el cual radica mi respetuosa pero profunda discrepancia con las razones y las decisiones adoptadas, pues en ellas se señaló,

contra lo que se establece en el ordenamiento constitucional y legal, la equivalencia entre ambas figuras, lo cual constituye un grave precedente que puede llegar a afectar en lo sucesivo las garantías procesales de cualquier investigado y con ello, violar sus derechos fundamentales de audiencia, defensa, contradicción y, en general, el debido proceso. No se trata de revisar el tema únicamente alrededor del caso de un ciudadano, sino que al fijarse un precedente mediante sentencia de unificación de jurisprudencia, él incide en la suerte de cualquier persona que deba comparecer a un proceso judicial y con él se defina su suerte judicial.

La indagatoria y la formulación de imputación, no son figuras equiparables

Sea lo primero indicar que las figuras de indagatoria y formulación de imputación, pertenecen a sistemas procesales sustancialmente distintos²⁴⁸, dados por la Ley 600 de 2000 de corte inquisitivo, y la Ley 906 de 2004 de tendencia acusatoria, respectivamente.

El sistema penal que se instituyó mediante el Acto Legislativo N° 02 de 2003, tiene un especial énfasis en la garantía de los derechos fundamentales del inculcado.²⁴⁹ Bajo ese entendido, se limitaron las funciones jurisdiccionales que hasta ese momento le era permitido ejercer a la Fiscalía General de la Nación en el marco del sistema inquisitivo y se centró la reforma en fortalecer la función investigativa del titular de la acción penal, en el sentido de concentrar sus esfuerzos en el recaudo probatorio, de manera tal que hubiere una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar²⁵⁰ y en el que toda legítima limitación de los derechos fundamentales del investigado por la actividad de la Fiscalía debe ser autorizada o convalidada por un funcionario judicial, a través de un ejercicio de ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de esas garantías fundamentales.²⁵¹ Adicionalmente, se modificó también el principio de permanencia de la prueba, cambiándolo por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral.²⁵²

Con esas particularidades, se expidió la Ley 906 de 2004, en la que, siguiendo los lineamientos dados por el Constituyente de 2003, se dispuso que el modelo acusatorio regiría para los delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero de 2005 y sería de aplicación progresiva, hasta entrar en plena vigencia en todo el territorio nacional, a más tardar el 31 de diciembre de 2008. Así las cosas, la Ley 600 de 2000, seguiría rigiendo solo para aquellos casos cuyos hechos investigados se hubieren cometido antes de la entrada en vigencia de la

nueva ley y, por disposición expresa del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, también se mantendría su aplicación en los procesos seguidos en contra de lo aforados.

En consecuencia, desde entonces coexisten en nuestro ordenamiento jurídico, ambos modelos de investigación y enjuiciamiento criminal, por lo que en varias oportunidades las autoridades judiciales han tenido que definir si una disposición propia de la Ley 600 de 2000, es aplicable en procesos seguidos bajo la Ley 906 de 2004 o, viceversa. En estos eventos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el estudio correspondiente no puede darse “a partir de la simple y escueta lectura y comparación de nombres de normas”, sino que “el ejercicio exige que el análisis tome en consideración el sistema del que ellas forman parte y los presupuestos, trámites y finalidades que debían cumplir en cada uno de esos regímenes”.²⁵³

Siguiendo esos lineamientos dados desde el órgano de cierre de la jurisdicción penal, cuando se compara la indagatoria con la formulación de imputación, resulta indispensable dejar a un lado los presupuestos formales y más allá de establecer su equivalencia porque ambas figuras constituyen la forma de vinculación al proceso penal o porque en ellas de alguna manera hay una exposición de los hechos delictivos que se investigan, resulta indispensable evaluar aspectos como: en qué etapa del proceso se presenta cada una, cuáles son las finalidades que se persiguen en cada etapa, cuáles son las circunstancias fácticas que se ponen de presente y si son susceptibles de cambios, entre otros.

Sea entonces pertinente recordar que la diligencia de indagatoria, propia de la Ley 600 de 2000, se presenta en una etapa incipiente del proceso, como lo es la etapa de instrucción, la cual en algunos casos puede estar precedida de una investigación previa, que “sólo tiene lugar en caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción”,²⁵⁴ por lo que se surte para determinar la existencia del hecho o su tipicidad, o cuando es necesario recaudar pruebas que lleven a la identificación e individualización de los presuntos autores o partícipes del hecho punible.²⁵⁵ La instrucción, entonces, tiene como finalidad, entre otras, identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó la conducta²⁵⁶. Esta etapa inicia cuando el fiscal del caso profiere una resolución de apertura de instrucción en la que indica cuáles son las personas que deberán vincularse al proceso a través de indagatoria, así como las pruebas a practicar,²⁵⁷ “de tal forma que desde el inicio del proceso penal se pone de manifiesto el criterio y valoración”²⁵⁸ del funcionario que adelanta

la investigación.

Abierta la etapa de instrucción, se cita al investigado a la diligencia de indagatoria, en la que se le informan las razones por las cuales ha sido citado a declarar, para que voluntariamente ofrezca las explicaciones que crea necesarias para su defensa, “suministrado información respecto de los hechos que se investigan y que de manera provisional puedan adecuarse a un determinado tipo penal”.²⁵⁹ En esta medida, se ha dicho que esta diligencia tiene una doble connotación: 1) constituye el primer medio de defensa del sujeto investigado, a través del cual explica su posible participación en los hechos objeto de investigación; y, 2) es fuente de prueba, porque permite al titular de la acción penal hallar razones e información que orienten la investigación.²⁶⁰

En esa diligencia de indagatoria que sigue a la apertura de instrucción, se interroga al investigado sobre los hechos que originaron su vinculación y que son materia de investigación y se le pone de presente una simple imputación jurídica provisional.²⁶¹ En palabras de la Corte Suprema de Justicia, se trata de un claro acto jurisdiccional y de subordinación en el que el funcionario instructor -sea la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia o la Fiscalía General de la Nación, según el caso-, inquiere al investigado sobre su comportamiento²⁶² y su realización es presupuesto del debido proceso.²⁶³

Entendido de esa manera, es claro entonces, que esta diligencia se lleva a cabo en un estadio muy primigenio del proceso penal, en el que el titular de la acción penal aún no tiene claridad respecto de lo sucedido, pues apenas va a iniciar el recaudo probatorio a partir del cual determinará bajo qué circunstancias acaecieron los hechos, y que son las que posteriormente cimentarán la resolución acusatoria.²⁶⁴ Es por ello que las preguntas que se hacen al sujeto durante la diligencia de indagatoria, así como la calificación jurídica provisional, dependen de lo advertido hasta ese momento en la actuación. De hecho, es posible que la persona investigada sea llamada con posterioridad a ampliar su indagatoria, cuando el funcionario instructor lo considere conveniente o “cuando aparezcan fundamentos para modificar la imputación jurídica provisional”,²⁶⁵ esto es, cuando de los aspectos fácticos que van apareciendo y las pruebas practicadas, puede advertirse la posible comisión de delitos distintos a los inicialmente indicados en la diligencia indagatoria.

En últimas, la diligencia de indagatoria es un medio de defensa, libre de todo apremio,²⁶⁶ con la que cuenta el investigado para dar explicaciones sobre los hechos en investigación y al igual que ocurre con todo lo que se practique durante la instrucción, constituye prueba con vocación de permanencia. Además, en el curso de la misma, el indagado puede aportar documentos o cualquier otro elemento de prueba que sustente su dicho y permita al instructor -Sala de Instrucción o Fiscalía, según el caso-, tener mayor claridad sobre los hechos acaecidos y que son objeto de investigación, así como sobre su responsabilidad respecto de aquellos.

Vencido el término para adelantar la instrucción del proceso, o antes, cuando se cuente con la prueba necesaria para sustentar una decisión de fondo, el funcionario instructor debe ordenar el cierre de la investigación,²⁶⁷ y luego de correr traslado a las partes para que se pronuncien sobre la calificación que debe adoptarse, procede a realizar un análisis probatorio y jurídico, a partir del cual entrará a calificar el mérito del sumario, ya sea emitiendo una resolución de preclusión o una resolución de acusación.²⁶⁸

La resolución de acusación -que es la que importa para el caso sub examine- tiene lugar, cuando de ese análisis resulta demostrada la ocurrencia del hecho punible y los medios de prueba señalen la responsabilidad del sindicado en la comisión de los mismos.²⁶⁹ Esta resolución es de suma relevancia en el proceso penal de corte inquisitivo, pues es en ella donde se concretan los hechos que se endilgan al investigado -que pueden o no coincidir con los expuestos en la indagatoria- debido al mayor grado de conocimiento que sobre ellos se ha alcanzado a partir de las actuaciones realizadas durante la instrucción.²⁷⁰ Así, esta resolución debe contener “la narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, la indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación y la calificación jurídica provisional”.²⁷¹ Sólo a partir de este momento los hechos son inmodificables y sobre ellos versará la etapa de juicio (audiencia preparatoria y juzgamiento).

Por su parte, en el proceso penal de tendencia acusatoria la situación es distinta, no sólo desde el punto de vista gramatical, sino desde la finalidad que se persigue en cada etapa del proceso. Todo el despliegue investigativo que, como se explicó, en la Ley 600 de 2000 se da a partir de la apertura a instrucción, en el sistema procesal regido por la Ley 906 de 2004, ocurre es en la etapa conocida como de indagación preliminar. Es durante la indagación que

la Fiscalía, como titular de la acción penal y valida de las labores de su cuerpo de policía judicial, adelanta los actos investigativos necesarios para recaudar información, evidencia física y elementos materiales probatorios que le permitan determinar la existencia del hecho que llegó a su conocimiento, las circunstancias en que se presentó y si tiene las características de un delito, así como la identificación de los autores o partícipes del mismo²⁷². Empero, en esta etapa no hay una vinculación del indiciado a la investigación, es hasta cierto punto reservada e, incluso, es posible que la indagación preliminar transcurra sin que aquel tenga conocimiento de que en su contra hay un proceso en curso.

Dentro de las facultades investigativas con que cuenta la Fiscalía en esta etapa, se encuentra la posibilidad de que cite al investigado a una diligencia de interrogatorio a indiciado, cuando de los medios recaudados pueda advertir que aquel es autor o partícipe del hecho investigado.²⁷³ Se trata de “un acto de parte, orientado a intentar obtener información relevante para definir la teoría del caso de la Fiscalía”.²⁷⁴ En esta medida, aunque no es una diligencia de carácter obligatorio, no se hace imputación de ninguna índole, no hay una vinculación formal al proceso y el sujeto puede optar por guardar silencio,²⁷⁵ constituye una oportunidad para que aquel dé su versión sobre lo sucedido, esto es, sobre los hechos que se investigan.

En caso de realizarse el interrogatorio a indiciado, éste, junto con los demás elementos recaudados y la información legalmente obtenida, deberá ser analizado por el Fiscal del caso, en lo que la Corte Suprema de Justicia ha denominado como juicio de imputación, que consiste básicamente en que, a partir de los resultados de las labores investigativas, se determine si se reúnen los presupuestos necesarios para formular imputación en contra del indiciado, esto es, si de ellos es posible inferir razonablemente que el investigado es autor o partícipe de los hechos que se investigan. Este juicio es del resorte exclusivo del Fiscal y en él, debe delimitar una hipótesis factual, seleccionar las normas penales aplicables al caso de acuerdo a esa delimitación fáctica, así como establecer si aquella encuentra suficiente respaldo en los elementos recopilados²⁷⁶ y sólo en caso de cumplirse estos presupuestos, el titular de la acción penal deberá vincular formalmente al investigado al proceso penal, a través de la audiencia de formulación de imputación que se realiza ante el juez de control de garantías. En el evento en que el indiciado antes de esta audiencia no hubiere tenido conocimiento del trámite seguido en su contra, es a partir de este momento que se activa su derecho de defensa.

Lo anterior evidencia, independientemente de la denominación utilizada en los dos regímenes procesales, que la formulación de imputación propia de la Ley 906 de 2004 y que se da cuando culmina la etapa de investigación conocida como indagación preliminar, se equipara es con la resolución de acusación que en la Ley 600 de 2000 se produce cuando se cierra la etapa de instrucción. Es en estos dos momentos cuando se consolida la labor investigativa del titular de la acción penal, pues se presentan luego de que concluye esa etapa de recaudo de elementos y de determinación de la forma en que ocurrieron los hechos. Es en ellos, donde el Fiscal debe delimitar con toda claridad la hipótesis fáctica, la cual resulta inmodificable y sobre la que versará el juicio. Son decisiones de tal trascendencia, que es a partir de ambas que se interrumpe el término de prescripción de la acción penal y comienza a correr un término perentorio para que el enjuiciamiento del procesado se efectúe dentro de un plazo razonable.

Por lo tanto, no es posible técnica ni jurídicamente, equiparar la diligencia de indagatoria de la Ley 600 de 2000, en la cual se interroga sobre unos hechos que luego pueden variar, y a partir de los cuales se hace una imputación jurídica provisional, con la audiencia de formulación de imputación prevista en la Ley 906 de 2004 en que, con el cumplimiento de las reglas y garantías procesales, se hace una imputación plena o íntegra con base en los hechos que ya han sido investigados, como erróneamente lo hizo la Corte Constitucional en la providencia de la cual con todo respeto me he apartado.

Así, entonces, no es posible que al darse el tránsito de un sistema procesal al otro, en un caso como el examinado en el que aún no se había dado el cierre de que trata el artículo 393 de la Ley 600 de 2000, se tuviera por imputado al accionante por el simple hecho de haber rendido indagatoria, esto es, de haber dado su versión de lo sucedido a partir de lo que hasta ese momento tan incipiente del proceso penal, conocía la Sala de Instrucción, aun cuando esa versión, en términos legales, constituya la forma de vinculación formal del procesado al trámite seguido en su contra. La errada equiparación, pasa por alto que podrán presentarse casos en los que el sujeto sea vinculado en debida forma, pero aquel haga uso de su derecho a guardar silencio de conformidad con lo contemplado en el artículo 337 ídem, redundando ello en que no se le interrogará sobre los hechos que llevaron a su vinculación.

Aceptar esa equiparación realizada en la providencia judicial atacada por vía tutela, constituye un absoluto desacierto, que muy seguramente conducirá a que en una etapa más

avanzada del proceso, se invalide la actuación, precisamente por ausencia de imputación derivada, a su vez, de la falta de delimitación de los hechos jurídicamente relevantes. Como se explicó líneas atrás, la indagatoria se surte al inicio de la instrucción, es decir, de la etapa que busca identificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la conducta delictiva,²⁷⁷ por lo que en ese momento los hechos no son claros y definidos y el interrogatorio que se hace a partir de los mismos, de ninguna manera equivale a una formulación de imputación.

Ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en la audiencia de formulación de imputación “solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes”,²⁷⁸ es decir, a “aquellos que encajan o pueden ser subsumidos en las respectivas normas penales”²⁷⁹ y a partir de los cuales se realiza la correlativa imputación jurídica. Ha sido enfática la doctrina de ese alto tribunal, en señalar que estos hechos no corresponden a los hechos indicadores ni a los medios de prueba, que no se deben confundir los unos con los otros, pues los primeros hacen referencia a “los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes” y, los segundos, a “los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores”.²⁸⁰

Así, tomando en consideración lo anterior y dada la amplitud y ambigüedad de la indagatoria, en la que las preguntas se formulan a partir de los hechos en su mayoría indicadores y de los medios de prueba conocidos hasta entonces, es claro que no se puede asumir que aquella equivale a una formulación de cargos. Esta equivocada equivalencia, llevaría, en una etapa más avanzada del proceso penal, a la declaratoria de nulidad, por falta de delimitación y concreción de los llamados hechos jurídicamente relevantes, lo cual, ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, constituye una vulneración de la garantía y derecho fundamental al debido proceso.

En efecto, ha destacado el órgano de cierre de la jurisdicción penal, que cuando los hechos no son definidos de manera clara, precisa y detallada, se comete un error de tal trascendencia que se afecta ineludiblemente el debido proceso y “reclama de la condigna nulidad”, porque todo lo actuado desde la formulación de imputación se encuentra afectado.²⁸¹

En esa medida, es claro en el caso examinado que al accionante se le vulneró su derecho constitucional al debido proceso, porque: 1) mientras el proceso fue adelantado en la Sala de Instrucción Penal de la Corte Suprema de Justicia conforme a las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, vinculado al proceso a través de indagatoria, apenas se le formuló una imputación jurídica provisional con fundamento en el relato de unos hechos que solo con posterioridad serían objeto de investigación, imputación provisional que no es igual a una imputación plena e integral con fundamento en hechos ampliamente investigados, razón por la cual, al pasar su caso a la Fiscalía General de la Nación, nunca adquirió la condición de imputado; 2) en dicha diligencia de indagatoria rendida por el aquí accionante ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, no hubo una delimitación concreta y específica de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que supuestamente aquél cometió las conductas investigadas; es decir, en dicha diligencia no se concretaron los hechos jurídicamente relevantes, sino que el investigado fue inquirido a partir de medios de prueba y de hechos y circunstancias apenas en averiguación; y, 3) en consecuencia, con observancia de las reglas propias de la investigación penal que trae la Ley 906 de 2004, al accionante no se le ha formulado imputación plena o integral ante un juez de control de garantías y previa solicitud del Fiscal, luego de haber adelantado el juicio de imputación, por lo que aquel no tiene la condición de imputado y no es más que un simple indiciado o sindicado.

No obstante lo anterior, al erróneamente equiparar la diligencia de indagatoria con la audiencia de imputación, con las graves consecuencias que de ello se derivan para cualquier investigado, incluido el ciudadano que es objeto de investigación en el caso sub examine, en todos los eventos en los que la Corte Suprema de Justicia pierda competencia para investigar y juzgar a un aforado y, consecuentemente, la actuación pase a la Fiscalía General de la Nación en la primigenia etapa de instrucción, a partir de la desafortunada decisión de la Corte Constitucional, se habrá concretado el desconocimiento de la garantía fundamental del debido proceso, porque erróneamente se infiere que hay una imputación que jamás se ha formulado y que, por lo mismo, el indiciado tiene la condición de imputado que el ordenamiento jurídico no ha previsto y el instructor no le ha señalado porque no podía hacerlo.

En efecto, la indagatoria no reúne los presupuestos necesarios que hagan viable tenerla como una imputación de cargos de conformidad con las exigencias del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, principalmente, en lo relativo a la identificación y concreción de los hechos

jurídicamente relevantes. Esas exigencias, si de hacer un juicio de equiparación se trata, se satisfacen con la resolución de acusación, por lo que el cambio de sistema en un estadio tan primigenio, conlleva, indefectiblemente, a que la actuación se siga desde la etapa de indagación preliminar, en la que será la Fiscalía la que en ejercicio del ius puniendi, realice el correspondiente juicio de imputación a partir de los elementos que se trasladan de la instrucción y de los resultados de los actos investigativos propios que disponga, para definir si es posible formular imputación en los términos ya indicados.

La validez de la actuación surtida en la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia

De otra parte y no siendo menos importante, resulta preciso resaltar que en estos casos de tránsito de un sistema procesal a otro, en los que no puede entenderse surtida la formulación de cargos propia de la Ley 906 de 2004, la indagatoria -y todo lo que se haya adelantado durante la instrucción- sigue teniendo plena validez, solo que muta su naturaleza, en el entendido que ya no será una prueba en sí misma, sino un elemento material probatorio.

Como se dijo en precedencia, bajo el modelo de tendencia acusatoria ya no rige el principio de permanencia de la prueba, en virtud del cual, “las pruebas recaudadas por el instructor y que sirvieron de base para formular la acusación, mantienen su condición de prueba en el juicio”,²⁸² sino que, únicamente llega a constituir prueba, aquella que siguiendo las reglas de producción de la prueba, se practica en el curso del juicio oral, público y contradictorio. Antes de este momento, lo recaudado por la Fiscalía durante la indagación preliminar y la investigación formal, son sólo elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que, si no se introducen a través de su práctica en el juicio oral, no se tienen como prueba y, por ende, no pueden ser valorados por el juez de conocimiento al momento de decidir.

Así las cosas, en el caso sub examine y en cualquier otro donde se hubiere presentado el cambio de sistemas procesales en la incipiente etapa de la instrucción donde solo se ha producido la indagatoria, de no ser por la equivocada decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, lo dicho por el investigado en esa diligencia debió pasar a ser un elemento más con que cuenta la Fiscalía para efectuar el juicio de imputación y sólo en caso de que la formule ante el juez de control de garantías y luego el imputado -y posteriormente acusado- fuera llamado a rendir testimonio en juicio y renunciara a su derecho constitucional a guardar

silencio, podría utilizar lo dicho en la indagatoria para efectos de impugnar su credibilidad, pues la única y verdadera prueba, sería la versión que rinda en el marco del juicio oral.

Por esas razones, no comparto el razonamiento que trae la sentencia de la cual me aparto, según el cual, la adecuación de la indagatoria a la formulación de imputación, se orienta hacia una finalidad legítima de conservar la validez de lo actuado ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, en tanto dicha validez no está dada por la errada equivalencia de las formas de vinculación al proceso penal en uno y otro sistema, sino por las normas propias del procedimiento que ahora rige el proceso, que no es otro que el de tendencia acusatoria dado en la Ley 906 de 2004, y acorde a las cuales, la indagatoria rendida por el sindicado, es un elemento probatorio más y como tal, tiene plena validez.

La imposibilidad de resolver la ausencia de imputación plena en una audiencia innominada

Por último, debo indicar con todo respeto que tampoco comparto la decisión mayoritaria que estima que, de considerar excepcionalmente alguna de las partes o intervinientes que, al margen de la adecuación realizada del proceso, si existe algún ámbito adicional de indefensión de sus garantías fundamentales con efectos sustantivos como consecuencia del cambio en la normatividad procesal aplicable, la parte o el interviniente podrá acudir al juez de control de garantías para que, en una audiencia innominada y, con fundamento en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, se analice si existió alguna afectación a dichas garantías, y de ser el caso, se realice la adecuación a que haya lugar.

Dicha norma señala que la actuación procesal se debe desarrollar teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia y que, en ella, los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial. Así mismo, que para alcanzar esos efectos, serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación. Ella determina que el juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en dicho Código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos; que el juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las

partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales y, que el juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.

Como se observa se trata de una serie de reglas que desarrollan el principio rector de la actuación procesal. Sin embargo, la Sala pasó por alto lo dicho líneas atrás, y es que la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Penal, ha sostenido reiteradamente que el incumplimiento de la carga de concretar en la audiencia de formulación de imputación los hechos jurídicamente relevantes, constituye un error trascendente que vulnera el derecho al debido proceso y conlleva ineludiblemente a la declaratoria de nulidad. Así las cosas, la corrección que según la decisión mayoritaria procede en el curso de una audiencia innominada en aplicación del artículo 10 en mención, no es viable, en tanto en él expresamente el legislador indicó que la corrección a la que hay lugar es sobre los actos irregulares que no son susceptibles de ser sancionados con nulidad.

Además, en esa audiencia innominada que ahora faculta la Corte al amparo de ese mismo artículo 10 del Código contenido en la Ley 906 de 2004, no se podrá hacer control de legalidad de la actuación surtida por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia que es válida y así lo han aceptado los sujetos procesales que intervinieron en ella, y mucho menos subsanar la ausencia de la audiencia de imputación jurídica plena, con la grave consecuencia que el proceso podría continuar a la etapa de juicio sin que jamás haya existido imputación, lo cual viola las garantías que el derecho convencional y constitucional amparan porque en garantía de la libertad y para evitar el abuso y la arbitrariedad, jamás se podrá admitir que se pueda ir a juicio sin imputación y acusación previas formuladas en su orden, con el respeto de las solemnidades que la Constitución y la ley establecen.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, al contrario de lo resuelto por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional, al revisar la acción de tutela promovida por el ciudadano Álvaro Uribe Vélez a través de su apoderado y la decisión que para resolverla fue adoptada el 6 de noviembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con función de conocimiento, la Corte ha debido amparar sus derechos fundamentales al debido proceso y a

la defensa y revocar dicha providencia.

En estos términos, dejo consignadas las razones de mi voto disidente.

Fecha ut supra.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: Sentencia SU-388 de 2021

Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia SU-388 de 2021. A diferencia de lo decidido por la mayoría, considero que el resolutivo primero del auto proferido el 6 de noviembre de 2020 por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Bogotá D.C. (en adelante J4PC) debía haber sido revocado, puesto que adolecía de defecto orgánico y defecto procedimental absoluto y, por lo tanto, vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del señor Uribe Vélez.

1. El derecho fundamental al debido proceso y los defectos procedimental absoluto y orgánico

El artículo 29 de la Constitución reconoce el derecho fundamental al debido proceso, el cual es un pilar esencial de las sociedades democráticas. Este derecho también se encuentra previsto en otras normas que forman parte del bloque de constitucionalidad. En concreto, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El debido proceso es el derecho que exige que los procesos judiciales se adelanten conforme al “conjunto de etapas, exigencias o condiciones”²⁸³ previamente establecidas en la Constitución y en la ley²⁸⁴. Este derecho está “íntimamente ligado con la noción de justicia”²⁸⁵, debido a que busca garantizar: (i) el

desarrollo de un juicio justo (fair trial) y (ii) la resolución de las controversias, de forma tal que la decisión adoptada “se acerque al mayor nivel de corrección del derecho”²⁸⁶. La importancia del debido proceso en el sistema axiológico de la Constitución y el principio pro homine exigen que su alcance sea interpretado de forma amplia –no restrictiva-²⁸⁷.

El ámbito de protección del derecho fundamental al debido proceso está compuesto por un conjunto de garantías judiciales iusfundamentales que protegen al individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, “para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”²⁸⁸. Dentro de estas garantías se encuentran, entre otras, (i) el principio de legalidad, que exige que las personas sean juzgadas “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”²⁸⁹ y (ii) la garantía del juez natural²⁹⁰, en virtud de la cual las autoridades judiciales solo pueden ejercer las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley²⁹¹, lo cual implica, a su turno, que los ciudadanos sólo pueden ser juzgados por juez o tribunal competente²⁹². La protección y salvaguarda de estas garantías se “proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal”²⁹³, habida cuenta de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos (libertad personal) y “las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria”²⁹⁴.

La Corte Constitucional ha señalado que el defecto procedimental absoluto y el defecto orgánico son vicios de las providencias judiciales que, por su gravedad, vulneran el derecho fundamental al debido proceso y “tornan insostenible el fallo cuestionado”²⁹⁵. El defecto procedimental absoluto se configura en aquellos eventos en los que el juez “actúa totalmente al margen de las formas propias de cada juicio, es decir, cuando el procedimiento que adopta el juzgador no está sometido a los requisitos previstos en la ley”²⁹⁶. La Corte Constitucional ha indicado que “no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”²⁹⁷. En este sentido, ha determinado que los jueces incurren en defecto procedimental si adoptan (i) un trámite “ajeno al pertinente, [es decir], por completo ajeno al que corresponde” o (ii) omiten “etapas sustanciales del procedimiento con violación de los derechos de defensa y de contradicción de una de las partes del proceso”²⁹⁸.

El defecto orgánico, por su parte, se presenta cuando una autoridad judicial desconoce la garantía del juez natural²⁹⁹. Es decir, en aquellos eventos en los que profiere una decisión

con “carencia absoluta de competencia”³⁰⁰. La carencia absoluta de competencia puede ser (i) funcional, cuando la autoridad judicial “extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley”³⁰¹ y, en este sentido, ejerce una función de la cual no es titular³⁰² o (ii) temporal, cuando emite pronunciamientos por fuera del término consagrado para ello³⁰³. La Corte Constitucional ha indicado que toda competencia “debe ser reglada”³⁰⁴, por cuanto este es uno de los fundamentos del derecho al debido proceso. En tales términos, la probada incompetencia del funcionario judicial vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quien se ve afectado por la decisión judicial proferida al margen de sus funciones³⁰⁵.

1. Caso concreto – el Juzgado 4° Penal del Circuito de Bogotá D.C carecía de competencia para adelantar, motu proprio, la adecuación del trámite

Considero que el resolutivo primero del auto del 6 de noviembre de 2020, proferido por el J4PC, vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor Uribe Vélez y, por tanto, debió ser revocado por la Sala Plena. Coincido con la mayoría en que los principios de legalidad, “preclusividad”³⁰⁶ y conservación de lo actuado implican que, ante interrupciones en el normal transcurso de un proceso penal que impliquen cambio de legislación procesal, las actuaciones adelantadas en vigencia de la Ley 600 de 2000 conservan su validez. En este sentido, encuentro que las actuaciones que habían sido llevadas a cabo por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) eran válidas y no podían retrotraerse o ser dejadas sin efectos como consecuencia de la renuncia al fuero del accionante.

Sin embargo, a diferencia de lo concluido por la mayoría, esto no implicaba que la adecuación del trámite ordenada por el J4PC en el resolutivo primero de la providencia cuestionada fuera compatible con la Constitución. En mi criterio, esta decisión adolecía de defecto orgánico y defecto procedimental absoluto y vulneraba el debido proceso del señor Uribe Vélez, por las razones que expongo a continuación.

i. Configuración del defecto orgánico

El resolutivo primero de la providencia judicial cuestionada adolecía de defecto orgánico, porque no existe una norma constitucional o legal que asigne a los jueces de control de

garantías de segunda instancia, de forma clara y expresa, la competencia para adecuar el trámite de las diligencias de la Ley 600 de 2000 a la Ley 906 de 2004, después de que una persona que está siendo investigada renuncia al fuero. Esta es una función intrínsecamente relacionada con la competencia de investigación y el ejercicio del ius puniendi, que, por disposición constitucional y legal, está a cargo de la FGN como titular de la acción penal.

La adecuación del trámite no es una simple formalidad, es un acto procesal de especial trascendencia que impacta los derechos fundamentales del procesado y produce efectos sustanciales en el curso de la investigación penal. En efecto, en este acto procesal se llevan a cabo dos exámenes que tienen por objeto definir la situación jurídica del investigado, luego de que ocurre un cambio en la legislación procesal aplicable. De un lado, un examen jurídico abstracto que tiene por objeto constatar la equivalencia funcional entre dos instituciones procesales de diferentes regímenes, en este caso, la indagatoria y la imputación. De otro lado, un examen fáctico concreto de la situación jurídica del procesado. En el subjudice, este examen tenía por objeto verificar si la diligencia de indagatoria de la Ley 600 de 2000 en efecto satisfacía los contenidos materiales de la formulación de imputación, específicamente, la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes (Ley 906 de 2004, art. 288).

Reconozco que no existe ninguna norma positiva en la legislación penal que regule la situación procesal de los investigados que renuncian al fuero y que asigne de forma expresa a una autoridad judicial la función de llevar a cabo la adecuación del trámite una vez se ha surtido la diligencia de indagatoria ¿Cómo debían el J4PC y la Sala Plena resolver este vacío jurídico? En mi criterio, conforme a los principios vertebrales del sistema acusatorio y las normas que regulan las competencias para la formulación de imputación en la Ley 906 de 2004.

El artículo 250 de la Constitución dispone que la FGN es titular de la acción penal. Así mismo, los artículos 286, 287 y 288 de la Ley 906 de 2004 prevén que el fiscal a cargo de la investigación es el titular de la competencia para llevar a cabo el juicio de imputación. En concordancia con estas disposiciones, el 31 de agosto de 2020, después de la renuncia al fuero del señor Uribe Vélez, la Sala Especial de Instrucción de la CSJ remitió copia de la actuación al fiscal general de la Nación para que continuara con el trámite correspondiente en relación con este último, a quien dejó a su disposición³⁰⁷. Las diligencias fueron

asignadas al Fiscal Sexto Delegado ante la CSJ (“Fiscal Sexto”), bajo el Código Único de Investigación 110016000102202000276.

En mi criterio, esto implicaba que el Fiscal Sexto Delegado ante la CSJ, como titular de la acción penal, era quien tenía la competencia preferente y exclusiva para promover la adecuación del trámite y continuar la investigación. En este caso, la adecuación del trámite exigía llevar a cabo un estudio fáctico concreto encaminado a constatar si en la diligencia de indagatoria del señor Uribe Vélez se habían identificado de forma clara y precisa los “hechos jurídicamente relevantes”³⁰⁸ y, por lo tanto, podía entenderse que este había sido imputado. Naturalmente, este examen estaba intrínsecamente relacionado con la competencia de la fiscalía de adelantar el juicio de imputación, puesto que, según el artículo 288.2 de la Ley 906 de 2004, la identificación de los hechos jurídicamente relevantes es uno de los elementos esenciales de este acto procesal. El J4PC no podía llevar a cabo este análisis motu proprio, porque no tiene funciones de investigación y, además, no existe ninguna disposición constitucional o legal expresa, ni ningún otro principio procesal, que establezca que los jueces de control de garantías de segunda instancia están facultados para adelantar actos procesales innominados que tengan una relación estrecha con el juicio de imputación.

En este sentido, concluyo que el resolutivo primero de la providencia judicial cuestionada adolecía de defecto orgánico, porque el J4PC (i) carecía de competencia para llevar a cabo la adecuación del trámite y (ii) la decisión del J4PC de adecuar el trámite supuso una injerencia injustificada y arbitraria en las competencias constitucionales del Fiscal Sexto Delegado ante la CSJ.

i. Configuración del defecto procedimental absoluto

La absoluta falta de competencia del J4PC para llevar a cabo la adecuación del trámite y pronunciarse sobre un aspecto intrínsecamente relacionado con el juicio de imputación, produjo igualmente la configuración de un defecto procedimental absoluto. En efecto, el inopinado ejercicio del ius puniendi por parte del J4PC supuso que el curso de la investigación de la accionante siguió un trámite por completo ajeno al que correspondía según la Ley 906 de 2004, es decir, por completo extraño a las formas propias del juicio, en los términos del artículo 29 de la Constitución. Lo anterior, debido a que, según el artículo 286 de la ley 906

de 2004, la intervención del juez de control de garantías es posterior a la formulación de imputación que realice el fiscal a cargo de la investigación. En ausencia de formulación de imputación, el juez de garantías no puede asumir tal competencia, puesto que ello trastoca todo el andamiaje del sistema acusatorio el cual está fundado en la división entre las competencias de investigación y juzgamiento.

Por otra parte, la extralimitación de funciones por parte del J4PC produjo que se omitieran etapas sustanciales del procedimiento penal y se violara el derecho de defensa del accionante. Esto, debido a que la decisión de adecuar el trámite fue tomada en segunda instancia, es decir que no era susceptible de ningún recurso, lo que implica que el señor Uribe Vélez no pudo controvertirla, a pesar de que, se reitera, tuvo efectos sustanciales en sus derechos fundamentales como investigado en un proceso penal. Lo anterior, explica que la Sala Plena haya resuelto disponer que el accionante tiene la facultad de acudir a un juez de control de garantías para que, en audiencia innominada, analice “si existió alguna afectación de efectos sustanciales, y de ser el caso, se realice la adecuación a que haya lugar”³⁰⁹. Considero que esta audiencia innominada no solo no subsana la indebida injerencia del J4PC en el ejercicio del ius puniendi a cargo de la fiscalía, sino que, además, demuestra que su decisión de adecuar el trámite desconoció las formas propias del juicio, a tal punto que fue necesario que la Corte Constitucional creara una audiencia no prevista en la Ley 906 de 2004³¹⁰, y por completo ajena a la estructura del proceso penal, para intentar remediar las vulneraciones.

En síntesis, concluyo que el J4PC vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor Uribe Vélez, porque infringió la garantía del juez natural, al ejercer una competencia de la cual no era titular desde el punto de vista funcional e interferir en las competencias del Fiscal Sexto Delegado ante la CSJ. Además, desconoció el principio de legalidad, porque impartió a la investigación penal en la que se encuentra incurso el accionante un trámite por completo ajeno a los principios vertebrales del sistema penal acusatorio. Considero que en los eventos en los que se constate la existencia de un vacío jurídico en la legislación procesal penal, las autoridades judiciales y los órganos de investigación deben adoptar una interpretación pro homine del alcance de las garantías iusfundamentales que maximicen -no que restrinjan- la protección del derecho al debido proceso de los investigados. Por el contrario, en este caso, la decisión de la Sala Plena adoptó una aproximación que privilegia la eficiencia y celeridad en el curso de la investigación penal sobre los derechos del procesado.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 Jaime Enrique Granados Peña.

2 Actuación identificada bajo radicados No. 110016000102202000276 (Fiscalía Sexta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia); y No. 52240 (Sala Especial de Instrucción – Corte Suprema de Justicia).

3 Página 68 de la demanda de tutela.

4 Así se reseñó por parte del magistrado instructor durante la diligencia de indagatoria de Álvaro Uribe Vélez llevada a cabo el 8 de octubre de 2019 (registro 0:10:57 a 0:11:21 de la diligencia).

5 De conformidad con lo previsto en el artículo 533 de la Ley 906, las actuaciones penales en contra de los miembros del Congreso se rigen por la Ley 600.

6 Con ocasión de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2018 al régimen de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, la Sala Especial de Instrucción de la CSJ asumió el conocimiento de las investigaciones en contra de estos funcionarios.

7 Esto quedó documentado en el auto AEI-0179-2020 del 31 de agosto de 2020, mediante el cual la Sala Especial de Instrucción de la CSJ ordenó la remisión de las diligencias con destino a la Fiscalía General de la Nación, en atención a la pérdida de la condición de aforado de Álvaro Uribe Vélez.

8 Así consta en el acápite de antecedentes del auto AEI-0179-2020 de la Sala Especial de Instrucción de la CSJ, ibidem.

9 Ibid.

11 Reinaldo Villalba Vargas, apoderado del senador Iván Cepeda Castro.

12 Jorge Fernando Perdomo Torres y Luis Eduardo Montealegre Lynett, a quienes la juez permitió participar en la diligencia como “posibles víctimas”. Acta de audiencia 201 de 2020, *ibid*.

13 Acta de audiencia 201 de 2020, *ibid*.

14 Corte Suprema de Justicia – Sala Plena, APL2564-2020.

15 Juzgado 30 Penal Municipal de Bogotá D.C. con Función de Control de Garantías, Acta de audiencia no. 213 de 2020, C.U.I, 110016000102202000276.

16 Registro de la sesión de audiencia del 10 de octubre de 2020, consultable en el siguiente enlace allegado por el accionante: <https://www.youtube.com/watch?v=UeMv4BLlgyU>.

17 Acta de audiencia 2013 de 2020, *op cit*.

18 (Énfasis original).

19 Concretamente, citó los siguientes pronunciamientos: (i) CSJ – Sala de Casación Penal, auto del 4 de mayo de 2005, rad. 19094; (ii) CSJ – Sala de Casación Penal, auto del 4 de mayo de 2005, rad. 23567; (iii) Corte Constitucional, sentencia C-592 de 2005.

20 Pág. 36 de la Providencia.

21 Sobre este particular, trajo a colación las siguientes reglas fijadas por la Sala de Casación Penal de la CSJ en sentencia del 5 de junio de 2019, rad. 51007: “(i) el análisis sobre la procedencia de la imputación –juicio de imputación– está reservado al fiscal; (ii) los jueces no pueden ejercer control material sobre esa actividad, sin perjuicio de las labores de dirección, orientadas a que se cumplan los presupuestos formales del acto comunicacional y a evitar la tergiversación del objeto de la audiencia; (iii) producto de ese análisis, el fiscal debe extraer la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, que debe abarcar el tipo básico, las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, etcétera, para lo que debe diferenciar los aspectos fácticos y jurídicos del cargo; (iv) el referido análisis, o juicio de imputación, no puede realizarse en medio de la audiencia; (v) en ese escenario la defensa no

puede controvertir el juicio de imputación, ni determinar a la Fiscalía para que formule los cargos; (vi) en la audiencia de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio, por lo que el fiscal debe limitarse a la identificación del imputado, a comunicar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y a informar, en los términos previstos en la ley, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos; (vii) al efecto, no pueden confundirse los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los medios de conocimiento que les sirven de fundamento; y (viii) si el fiscal, por estrategia, pretende descubrir anticipadamente evidencias físicas, entrevistas o cualquier otro tipo de información, debe hacerlo por fuera de la audiencia, para evitar la dilación y tergiversación de la misma.”

22 Además de los indicados, mencionó la identificación del procesado, los efectos premiales de la admisión de la responsabilidad penal, la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, la habilitación para la imposición de medida de aseguramiento, la enunciación y explicación de los derechos del imputado y el ejercicio del derecho a la defensa, previo a la vinculación formal al proceso.

23 Adicionados por la Ley 1826 de 2017, “[p]or medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado.”

24 Pág. 56 de la Providencia.

25 El J4PC verificó que: “1. Que se le identificó en debida forma. 2. Que se le puso de presente el núcleo fáctico de la actuación. 3. Que se le expuso la calificación jurídica provisional de los delitos por los cuales se le vinculaba a la actuación. 4. Que se le pusieron de presente los derechos como procesado vinculado. 5. Que se le informó de la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro. 6. Que se le interrogó de cara a verificar la plena comprensión de lo antes enunciado. 7. Que se le interrogó sobre su deseo de renunciar al derecho a guardar silencio para el desarrollo sustantivo de la diligencia de indagatoria. 8. Que se le interrogó sobre el ejercicio de la defensa técnica y acerca de si su decisión de declarar era libre, consciente y voluntaria.” (Pág. 56 de la Providencia)

26 Págs. 56-57 de la Providencia.

27 Pág. 38 de la demanda.

28 Pág. 35 ibid.

29 Pág. 36, ibid.

30 Pág. 40 ibid.

31 El actor expuso que el juzgado accionado se basó en los siguientes aspectos que encontró comunes en uno y otro régimen procesal: identidad del procesado, justicia premial, efectos de la aceptación de cargos, necesidad de la vinculación procesal, prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, vinculación procesal como requisito para la medida de aseguramiento, enunciación y explicación de derechos y ejercicio del derecho a la defensa previo a la vinculación formal.

32 Pág. 50, ibid.

33 Pág. 42 y 43 ibid.

34 Pág. 43, ibid.

35 Cita las sentencias del 17 de septiembre de 2019, rad. 53264 y SP19617-2017, rad. 45899.

36 Pág. 45, ibid.

37 Pág. 46, ibid.

38 Pág. 47, ibid.

39 Para fundamentar este punto, cita las siguientes decisiones de la Sala de Casación Penal de la CSJ: auto del 16 de mayo de 2015, rad. 38571; y auto AP1592-2019, rad. 54881.

40 Con respecto a la exigencia de precisar los hechos jurídicamente relevantes, cita, entre otras, las siguientes decisiones de la Sala de Casación Penal de la CSJ: sentencia del 3 de junio de 2009, rad. 28649; sentencia del 8 de marzo de 2017, rad. 44599; y sentencia del 31 de enero de 2018, rad. 48183. Cabe señalar que el actor menciona la sentencia del 3 de junio de 2009 con radicado 28646, pero no se encontró en la relatoría de la CSJ una providencia con esos datos de identificación. No obstante, por la fecha de la decisión y la temática

aludida, se entiende que el radicado correcto es 28649.

41 Pág. 52, ibid.

42 Pág. 65, ibid.

43 Véase nota al pie número 40.

44 Pág. 51, ibid.

45 Pág. 67, ibid.

46 Informe del Juzgado Cuarto Penal del Circuito frente a la acción de tutela, página 5.

47 Los argumentos consignados son una síntesis de las intervenciones y respuestas de los vinculados, luego de haber sido revisados en su totalidad por la Sala.

48 Informe del Juzgado 30 de Control de Garantías frente a la acción de tutela, página 2.

49 Respuesta de la Procuradora Cuarta Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal a la acción de tutela, página 8.

50 Ibid.

51 Página 16 de la sentencia de tutela.

52 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas No. 1, ATP241-2021.

53 Memoriales de desistimiento a la impugnación presentados ante la Corte Suprema de Justicia, página 1. (Énfasis añadido)

54 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas No. 1, ATP241-2021.

55 Véase, informes del magistrado Rafael Enrique López Géliz y de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

56 Escrito presentado por el apoderado del accionante mediante correo electrónico del 11 de mayo de 2021. En dicha comunicación, el actor indicó: “Se trata de un caso sui generis, en la medida en que existe debate sobre si la INDAGATORIA de la ley 600 de 2000, se puede equiparar o equivale a la FORMULACIÓN DE CARGOS de la ley 906 de 2003, en este orden de tránsito, ya que jurisprudencialmente NO se ha encontrado registro de un asunto similar...// (...) // De igual forma, este caso sui generis merece ser seleccionado por la Honorable Sala, en la medida en que se deben sentar reglas jurisprudenciales, en torno al tratamiento que la ley otorga a la IMPUTACIÓN FÁCTICA en los dos escenarios procesales vigentes en nuestro ordenamiento procesal penal, en atención a que los mismos tratan de forma diferente esta GARANTÍA CONSTITUCIONAL a que tiene derecho toda persona que se encuentra incurso, en un proceso de esta índole.”

57 El magistrado Ibáñez Najar sustentó su insistencia argumentando que es un asunto novedoso y de absoluta relevancia constitucional, a partir del cual la Corte Constitucional podría fijar un precedente judicial. Consideró pertinente que la corporación examinara (i) el análisis de subsidiariedad llevado a cabo por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.; y (ii) la competencia del juzgado accionado para pronunciarse sobre la situación procesal del accionante a partir de la equiparación de la indagatoria a la formulación de imputación. Concluyó señalando que “este trámite de tutela debe ser revisado, conforme al criterio objetivo de selección dispuesto en el literal a) del artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015, por tratarse de un tema novedoso, en el que más allá de entrar a establecer si el Juez 4º Penal del Circuito de Bogotá podía o no determinar que el aquí accionante ya se encontraba imputado conforme a los lineamientos de la Ley 906 de 2004 y si con ello desconoció sus derechos fundamentales a la defensa y a un debido proceso, sea esta la oportunidad para que la Corte Constitucional emita un pronunciamiento en que defina si resulta ajustado al texto superior y respetuoso de las garantías de los procesados, equiparar la figura de la indagatoria contemplada en la Ley 600 de 2000 a la de la formulación de imputación establecida en la Ley 906 de 2004, pues la controversia aquí suscitada, puede fácilmente volverse a presentar, ya que los asuntos de los aforados que son investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, podrían pasar a la Fiscalía General de la Nación bajo el nuevo esquema procesal cuando aquellos renuncian al cargo del cual emana el fuero.”

58 El magistrado Reyes Cuartas fundamentó su insistencia en que el asunto resultaba novedoso para la Corte y relevante constitucionalmente desde la óptica del derecho

fundamental al debido proceso y a la defensa. Añadió que: (i) se estaba ante un caso sui generis, que le permitiría a la Corte determinar “si la indagatoria de la Ley 600 de 2000 es equiparable o equivalente a la formulación de imputación de cargos de la Ley 906 de 2004. Resulta altamente relevante un pronunciamiento que se refiere a las características de la imputación fáctica en los dos escenarios procesales vigentes en nuestro ordenamiento procesal penal, en atención a que los mismos tratan de forma diferente esta garantía constitucional.” Por otro lado; indicó que (ii) a pesar de haber sustentado el J4PC su decisión de considerar equivalentes las figuras procesales, la Corte “podría explorar las consecuencias que de la decisión acusada se desprenden y que podrían repercutir en la vulneración del derecho al debido proceso del accionante. Tan importante resulta establecer reglas jurisprudenciales para este tipo de casos dónde hay tránsito de Ley 600 de 2000 a la Ley 906 de 2004 que el mismo juez accionado reconoció dicha necesidad por la inexistencia actual de reglas”.

59 La procuradora general de la Nación argumentó que el proceso debía ser seleccionado para revisión. En particular, resaltó la relación del caso con los mandatos constitucionales que consagran: (i) el derecho fundamental al debido proceso; (ii) el fuero constitucional de los congresistas; y (iii) la autonomía de la FGN en la titularidad de la acción penal. Asimismo, solicitó la procuradora la selección del caso por ser un asunto novedoso al no encontrarse precedentes relacionados con: (i) el impacto de la homologación de la diligencia de indagatoria con la formulación de la imputación; y (ii) del impacto en la autonomía de la FGN cuando una autoridad judicial le impone adelantar la persecución penal sin tomar en cuenta las consideraciones de la FGN. Por último, añadió que se encontraban presentes los criterios de escogencia de urgencia de proteger un derecho fundamental, puesto que la homologación entre indagatoria e imputación impiden que el procesado ejerza sus plenas garantías constitucionales al debido proceso, y de trascendencia nacional por la inexistencia de un precedente aplicable.

60 Fiscalía General de la Nación, Radicado No. 20211600030621 Oficio No. FDCSJ-10100- del 3 de septiembre de 2021.

61 Adicionalmente, mediante memorial remitido el 16 de septiembre de 2021 a esta corporación, la señora Julia Amparo Peña Buitrago – aparentemente en calidad de tercero con interés, pero sin acreditarlo – solicitó que se decidiera que: (i) la indagatoria es similar a la

imputación; (ii) que la declaratoria de persona ausente es similar a la contumacia; y (iii) “la interrupción de la acción penal lo es a partir de la imputación”.

62 Ver, Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015, y T-317 de 2015, entre otras.

64 Ver, Corte Constitucional, sentencias SU-695 de 2015, SU-116 de 2018, SU-332 de 2019 y SU-379 de 2019, entre otras.

65 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005: “los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”.

66 Ver, Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2018, entre otras.

67 Ver, Corte Constitucional, sentencias T-450 de 2018 y T-233 de 2007, entre otras.

68 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005: “Ahora, la intervención del juez constitucional en los distintos procesos es únicamente para efectos de proteger los derechos fundamentales afectados. Al respecto en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la función del juez constitucional no es la de reemplazar al juez de la causa ni la de crear incertidumbre a la hora de definir el sentido del derecho. Muy por el contrario, el Juez constitucional debe tener particular cuidado a la hora de evaluar si una determinada decisión judicial vulnera los derechos fundamentales de una de las partes. En ese sentido, los fundamentos de una decisión de tutela contra una sentencia judicial deben aclarar con transparencia la relevancia iusfundamental del punto que se discute y el juez debe contraerse a estudiar esta cuestión y ninguna otra. No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual

para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho.”

69 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia SU-949 de 2014: “De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial debe verificarse la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad; (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales establecidas por la Corporación para hacer admisible el amparo material, y (iii) el requisito sine qua non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental”.

70 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

71 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia SU-659 de 2015, núm. 4.3.2. Ver, también, sentencia T-214 de 2020: “En esa medida, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, siempre que concurra la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas, es admisible la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales”.

72 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia T-008 de 2020.

73 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

74 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia T-180 de 2018.

75 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia T-180 de 2018: “la acción de tutela será procedente de manera excepcional, aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice ‘como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’; o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica, se encuentre que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para remediar la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales incoados [...] es preciso que en cada caso se verifique si acudir a los recursos referidos constituye una carga desproporcionada para el

actor, ya sea, por su falta de eficacia a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada”.

76 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-695 de 2015, entre otras.

77 Corte Constitucional, sentencia T-511 de 2020.

78 Corte Constitucional, sentencia T-195 de 2019. Ver también, entre otras, sentencias T-214 de 2020, SU-695 de 2015, T-489 de 2006.

79 Corte Constitucional, sentencia SU-061 de 2018. Ver también, entre otras, C-590 de 2005, T-586 de 2012, SU-573 de 2017.

80 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019. Ver también, entre otras, sentencias T-503 de 2017, T-388 de 2018, T-066 de 2019.

81 Ver, Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2020, entre otras.

82 Ver, Corte Constitucional, sentencias SU-081 de 2020: “Puntualmente, estas exigencias implican: [...] (vi) que el fallo impugnado no se trate de una acción de tutela, ni de una decisión de constitucionalidad abstracta que haya sido proferida por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado”; SU-379 de 2019: “La providencia judicial controvertida no sea una sentencia de acción de tutela ni, en principio, la que resuelva el control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, ni la acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado”; SU-391 de 2016: “Como conclusión de lo anterior, considera la Corte que es improcedente la acción de tutela contra decisiones de la Corte Constitucional y, se agrega en esta oportunidad, contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Esta sería entonces una causal adicional de improcedencia que complementaría los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales establecidos por la jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005, de acuerdo con la cual no procede la acción de tutela contra las sentencias de la Corte Constitucional ni contra las del Consejo de Estado por nulidad por inconstitucionalidad.”

83 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

84 Ibid.

85 Poder aportado junto con la acción de tutela interpuesta, otorgado por el accionante al abogado Jaime Enrique Granados Peña.

86 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019, entre otras.

87 Corte Constitucional, sentencia C-979 de 2005, reiterada en sentencias C-984 de 2005, C-336 de 2007, C-591 de 2014 y C-014 de 2018. En similar sentido, en sentencia T-450 de 2018, la Corte señaló que “el juez de control de garantías, siendo parte esencial del andamiaje básico de investigación, acusación y juzgamiento dentro del proceso penal, constituye un verdadero límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, por cuanto, de un lado, vela por el irrestricto respeto de las garantías constitucionales y legales que les asisten a los destinatarios de la persecución penal o ius puniendi y, por otro, examina la validez formal y material de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación que afectan o limitan de manera intensa prerrogativas de raigambre superior. Por esa razón, el juez de control de garantías es, en realidad, un juez constitucional por excelencia, en el entendido de que su rol funcional no se circunscribe meramente a una interpretación exegética de las normas sustantivas y adjetivas del Código Penal o del Código de Procedimiento Penal, sino que su actividad está sometida a la amplitud que definen los principios y normas contenidas en la propia Carta Política [...]”.

88 Artículo 29 de la Constitución.

89 Artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

90 Artículos 29 de la Constitución, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

91 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-041 de 2018, entre otras.

92 Ibid.

93 Ver, Corte Constitucional, sentencias SU-041 de 2018, SU-072 de 2018, entre otras.

94 Ver, Corte Constitucional, sentencias SU-050 de 2018, SU-041 de 2018, SU-210 de 2017, entre otras.

95 Corte Constitucional, sentencia SU-050 de 18.

96 En relación con el principio de limitación, esta corporación ha indicado que consiste en que “la competencia del superior se circunscribe a los puntos a los que se extiende la inconformidad del apelante” (Sentencia T-533 de 2001, reiterada en sentencia C-591 de 2005). También ha sostenido que “[l]a segunda instancia no da lugar a un proceso autónomo en el que se repita de manera íntegra el juicio, sino que se trata de la oportunidad prevista por el legislador para que el superior jerárquico controle la corrección de la decisión adoptada en primera instancia. Ello significa, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 y de consolidada jurisprudencia sobre el particular, que el superior actúa sobre los aspectos impugnados, para lo cual tiene como base los registros que, por solicitud de los interesados, se hayan allegado al recurso y los argumentos presentados en audiencia por los distintos sujetos procesales.” (Corte Constitucional, sentencia C-047 de 2006). En similar sentido, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, recientemente señaló que “[e]n virtud del principio de limitación de la competencia funcional, el pronunciamiento de segunda instancia debe circunscribirse a los asuntos objeto de la impugnación ya los que estén ligados a ellos de manera inescindible” (auto AP253-2021, rad. 58730; en igual sentido: auto AP2064-2020, rad. 57927; sentencia SP3607-2020, rad. 56157; auto AP1079-2021, rad. 58987; y sentencia SP914-2021, rad. 53366).

97 La Providencia reseñó la sustentación de los recursos del apoderado de víctimas y de las posibles víctimas, en el acápite denominado “De los recursos de apelación”. Asimismo, estos se pueden constatar en los registros de la sesión de audiencia del 10 de octubre de 2020, consultables en los siguientes enlaces allegado por el accionante: <https://www.youtube.com/watch?v=KRmBOeOVHMc> (sustentación apelaciones de Jorge Villalba y Jorge Fernando Perdomo Torres) y https://www.youtube.com/watch?v=dFWS8imb0_A&t=255s (sustentación apelación Eduardo Montealegre Lynett).

98 Corte Suprema de Justicia – Sala Especial de Instrucción, auto AEI-0179-2020, radicación

52240, página 34.

99 Ibid., pág. 61.

100 Fiscalía Sexta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Orden del 4 de septiembre de 2020, CUI 110016000102202000276.

101 Registro de la sesión de audiencia del 8 de octubre de 2020 ante el Juzgado 30 de Control de Garantías, que puede ser consultado en el siguiente enlace allegado por el accionante: https://www.youtube.com/watch?v=zycHZRI3q_8.

102 “La forma acusatoria del procedimiento exige de la ley una división tajante de las tareas que al Estado le corresponden en el procedimiento judicial, por vía de la adopción de un sistema de persecución penal pública: Al Ministerio Público –Fiscalía- debe serle encomendada toda la tarea relativa a la persecución penal estatal (función requirente) y a los jueces les corresponde la decisión de los casos llevados ante ellos por el acusador (función jurisdiccional). La responsabilidad de ambos organismos también varía: el primero no responderá por el control de los jueces según el origen de su nacimiento, sino antes bien, por la eficiencia y efectividad de la aplicación de la ley penal (persecución penal); los jueces, en cambio, no serán responsables, como hasta ahora, como inquisidores, comprometidos a hallar la verdad para aplicar la ley, sino, tan solamente, por su función de custodiar el respecto debido a los derechos y garantías individuales y por la aplicación de la ley al caso sometido a su decisión. En esta diferenciación tajante entre acusador y juez, que provoca, en los delitos de persecución pública, una diferenciación formal, pero nítida entre las dos tareas que, en el procedimiento penal, le corresponden al Estado, requerir y decidir, confiándolas a órganos diferentes, consiste buena parte de aquello que se concibe como PRINCIPIO ACUSATORIO en el derecho procesal penal y como IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES en el Derecho de la organización judicial.” MAIER, Julio Bernardo. “El Sistema Acusatorio en Iberoamérica” En: XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá, D.C., 1996. Citado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Legislativo 12/2002 Senado 237/2002 Cámara (Gaceta del Congreso 134 de 2002) que corresponde al Acto Legislativo 03 de 2002. El aparte transcrito, también ha citado por la CSJ – Sala de Casación Penal en varios pronunciamientos sobre el sistema procesal de tendencia acusatoria, a saber: auto del 15 de julio de 2008, rad. 29994; auto del 6 de mayo de 2009,

rad. 31358; sentencia del 6 de febrero de 2013, rad. 39892; sentencia STP029-2014, rad. 71295; sentencia STP1753-2014, rad. 70.621; En similar sentido, la CSJ – Sala de Casación Penal ha precisado que “en virtud de la separación de las obligaciones de acusación y juzgamiento contenida como principio en la Ley 906 de 2004, se deriva que la función requirente está en manos de la Fiscalía y la jurisdiccional en las del juez de conocimiento.” (Sentencia SP1855-2018, rad. 45520).

103 Las pocas funciones judiciales que la FGN conserva (captura excepcional, allanamientos y registros e interceptación de comunicaciones), son excepcionales, y en todo caso, deben ser sometidas a control de legalidad por parte de un juez. En este sentido, ver: Corte Constitucional, sentencias C-1092 de 2003, C-1194 de 2005, C-025 de 2009, C-591 de 2014, C-516 de 2015, C-067 de 2021 y SU-190 de 2021, entre otras.

104 Sobre el concepto parte imparcial, cfr. Serrano Alberca en «Artículo 124», Comentarios a la Constitución, Garrido Falla, F, Coord. Civitas, citado por Tomás Bastarache Bengoa, en JUECES Y FISCALES ANTE LA INSTRUCCIÓN. CUESTIONES CONSTITUCIONALES. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4281349.pdf> el 18/10/2021. En relación con el principio del juicio justo y la igualdad de armas, ver, Corte Constitucional, sentencia T-1110 de 2005: “En este orden de ideas, pese a que el principio del juicio justo, correspondió al desarrollo de la jurisprudencia constitucional anglosajona, por lo que se cuestiona su aplicabilidad a otros sistemas jurídicos, su pertinencia en los procesos penales actuales – como el colombiano – surge a partir de su origen en reflexiones del derecho anglosajón, similares a las del CDH presentadas anteriormente. De este modo, la jurisprudencia norteamericana determinó que no existía una correspondencia idéntica necesaria, entre los derechos protegidos en la Carta de Derechos (Bill of Rights) y las garantías proporcionadas por la cláusula general del derecho al debido proceso. Sino que éste excede lo contemplado en la mencionada Carta porque posee una “potencialidad independiente”; aunque en ocasiones – no siempre – suceda que lo garantizado por el derecho al debido proceso coincida con lo protegido en la Carta en comento. Entre tanto, estas reflexiones también trascendieron al derecho penal europeo, y en cabeza del TEDH se amplió la comprensión formal del principio del juicio justo (fair trial) como mera igualdad entre acusador y acusado. Y, se reconoció un mandato según el cual cada parte del proceso penal debía poder presentar su caso bajo condiciones, que no representen una posición sustancialmente desventajosa frente a la otra parte, como la que de plano se da entre el acusador y el

acusado, en detrimento del segundo. A este principio se le denomina igualdad de armas (equality of arms).” En el mismo sentido, ver, Corte Constitucional, sentencia T-799A de 2011.

105 CSJ, Sala de Casación Penal. Sentencia SP2042-2019, rad. 51007.

106 El artículo 332 de la Ley 600 establece que “[e]l imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente.”

107 El artículo 186 de la Constitución, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018, radica en la Sala Especial de Instrucción de la CSJ la competencia para investigar y acusar a los miembros del Congreso por las conductas punibles que estos pudiesen llegar a cometer. De ahí que proceda afirmar que, en estos eventos, es dicha autoridad y no la FGN la que ejerce la acción penal.

108 Corte Constitucional, sentencia C-594 de 2014.

109 Corte Constitucional, sentencia C-341 de 2014. En similar sentido, sentencias C-429 de 2001, C-200 de 2002, C-594 de 2014 y C-142 de 2020.

111 La autoridad instructora también resolvió la situación jurídica del accionante con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sustituida por la detención domiciliaria, pero este aspecto escapa al objeto del presente pronunciamiento.

112 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-016 de 2020, entre otras.

113 Corte Constitucional, sentencia SU-061 de 2018, entre otras.

114 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-108 de 2020, entre otras.

115 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-455 de 2020, SU-143 de 2020, SU-418 de 2019, entre otras.

116 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-418 de 2020, entre otras.

117 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-061 de 2018, entre otras.

118 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-108 de 2020, SU-573 de 2017, entre otras.

119 Véase, supra nota al pie 56.

120 En la Providencia cuestionada, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito hizo un llamado a la CSJ “para que de conformidad con la facultad de unificación de jurisprudencia establecido en el artículo 16 inciso 2º de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia estudie la posibilidad de desarrollar reglas jurisprudenciales sobre adecuación procesal tanto en actuaciones que pasan de Ley 906 de 2004 a Ley 600 de 2000 en virtud del advenimiento del fuero constitucional de congresista del procesado como en las transiciones que deban darse en viceversa ante la pérdida de tal ámbito foral” (Pág. 57 de la Providencia).

121 No obstante, cabe señalar que en el transcurso de la adopción de la decisión del presente asunto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia (Auto AEP 00134-2021, radicado 00492, 5 de noviembre de 2021) se pronunció sobre un asunto con un problema jurídico similar, al decidir la solicitud de nulidad interpuesta por el defensor del procesado en dicho caso quien solicitaba “se decretara la nulidad de lo actuado desde que se radicó el escrito de acusación, para que en su lugar se disponga que la Fiscalía realice la imputación, en tanto se faltó al debido proceso y al derecho a la defensa cuando la Fiscalía y un magistrado de control de garantías tuvieron por equivalentes la indagatoria de la Ley 600 del 2000 y la formulación de imputación de la Ley 906 del 2004” (CSJ, AEP 00134-2021). En esta providencia que resolvió y negó dicha solicitud, la Sala Especial de Primera Instancia concluyó que, entre otros, “lo actuado al amparo de la Ley 600 del 2000, al ser respetuoso de los derechos del señor [...] y avalarse su asimilación al instituto de la formulación de imputación de la Ley 906 del 2004, no comportó irregularidad alguna, menos de carácter sustancial, que afectara las formas propias de un proceso como es debido y/ o del derecho a la defensa, razón por la cual se negará la nulidad solicitada” (CSJ, AEP 00134-2021).

122 Véase, Corte Constitucional, sentencia C-545 de 2008.

123 Acto Legislativo 01 de 2018 “por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”.

124 Tanto para la Ley 600 como para la Ley 906, la actuación penal inicia con una noticia

criminal, esto es, información sobre unos hechos que pueden revestir las características de delito que llega al conocimiento de la titular de la acción penal, y que da lugar a la apertura de una investigación. Véase, Ley 600, art.26; Ley 906, art. 66; y Corte Constitucional, sentencia C-848 de 2014.

125 Ver infra numeral 138.

126 “Artículo 21. Conservación y alteración de la competencia. (...) La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos: (...) 2. En los contenciosos que se tramitan ante juez municipal, por causa de demanda de reconvención o de acumulación de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente. (...) Artículo 146. Efectos de la nulidad declarada. La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirla. Artículo 148. Trámite [de los conflictos de competencia]. (...) La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces. (...) Artículo 152. Formulación y trámite de la recusación. (...) La actuación del funcionario, anterior, a la recusación propuesta o a su declaración de estar impedido, es válida.” Cabe anotar que los artículos 144, 146, 148, y 152 citados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1998, por cuanto tales disposiciones buscaban asegurar el principio de economía procesal.

127 Adicionalmente, el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó el centenario artículo 40 de la Ley 153 de 1887, confirmó el alcance del principio en comento, que en dicha norma opera al disponer la prevalencia inmediata –a partir de su entrada en vigencia– de las normas procesales posteriores sobre las anteriores, estando exceptuados de dicha norma “los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo” pues estos deberán regirse “por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”, con lo cual el legislador reiteró el fenómeno de ultractividad de las normas procesales frente a ciertos eventos en los cuales ya

se estén adelantando actuaciones bajo la norma derogada. En sentido similar, el artículo 625 del Código General consagró otros eventos en los cuales la ley procesal derogada debería continuar surtiendo efectos.

128 Estos preceptos fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-537 de 2016, en la que se determinó que la conservación de la validez de lo actuado en casos de falta de jurisdicción o competencia, o de nulidad declarada es una medida coherente con la Constitución que desarrolla sus postulados fundamentales. Es importante señalar que, si bien en el fundamento 33 de dicho proveído se consideró que la regla de preservación de la validez de lo actuado del CGP no incluye los asuntos penales, esta salvedad se hizo dentro del contexto de lo que se analizó en su momento, esto es, la validez de lo actuado por funcionario incompetente, y no la pérdida sobreviniente de la competencia producto de un cambio en la normatividad aplicable, que es lo que ocurre en el presente caso.

129 Corte Constitucional, sentencia C-200 de 2002.

130 Corte Constitucional, sentencia C-537 de 2016.

131 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia T-608 de 2019: “24. A partir de lo anterior, se evidencia que la protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia tiene dos dimensiones: (i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución. En esa medida, es importante tener en cuenta que el derecho de acceso a la justicia no se verifica únicamente con el hecho de acudir ante los jueces competentes, sino que implica que la persona que acude obtenga una solución de fondo pronta, cumplida y eficaz. Por ello, cuando quien concurre a la jurisdicción no obtiene respuesta de fondo en un término razonable, por razones imputables al aparato judicial, se puede concluir que existe vulneración del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia”.

132 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia C-470 de 2016: “Así pues, la revictimización se produce cuando las instituciones encargadas de la protección de una víctima no atienden sus necesidades, ni facilitan los medios para su recuperación plena. En

palabras de los psicólogos Montada y Albarrán “la victimización secundaria es una reacción social negativa generada como consecuencia de la victimización primaria, donde la víctima re-experimenta una nueva violación a sus derechos legítimos, cuando la policía, las instituciones sociales y gubernamentales intervienen con el fin de reparar la situación de la víctima, a nivel económico, social, físico y psicológico.”

133 Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia C-193 de 2016.

134 En sentencia C-416 de 1994, esta corporación indicó que el principio de seguridad jurídica encuentra su fundamento constitucional en el preámbulo y los artículos 1,2,4, 5 y 6 de la Carta.

135 Corte Constitucional, sentencia T-502 de 2002, reiterada en sentencia C-250 de 2012.

136 Ibid.

137 Corte Constitucional, sentencia C-028 de 2020.

138 Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1998.

139 Recientemente en Auto AEP 00134-2021, la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ concluyó que: “Lo actuado conforme a la legalidad permanece en ese estado a pesar del cambio de trámite que en ejercicio de sus derechos propicia el imputado. Por tanto, como bien se hizo en este caso y fue avalado por el juez constitucional, el cambio de sistema procesal debe propender por tener por legítimas las actuaciones surtidas en el primero, utilizando los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para hacer las equiparaciones que resulten necesarias, adaptar los institutos y proseguir con el rito correspondiente pedido por el acusado”.

140 CSJ – Sala Especial de Primera Instancia, AEP-00099-2019, Radicación N°51983.

141 CSJ – Sala Especial de Primera Instancia, AEP 00028-2019, Radicación N° 00002. En similar sentido, CSJ – Sala de Casación Penal, auto AP del 2 de diciembre de 2014, rad. 44845, reiterado en auto AP239-2020, rad. 56769.

142 Posición además reiterada en providencias de dicha corporación: AP239-2020, rad.

56769, AP073-2015, rad. 44853, AP7136-2014, rad. 44732; AP7370-2014, rad. 44845, y autos de ene. 26 de 2011, rad. 35059 y de octubre 8 de 2008, rad. 29851.

143 Ver, entre otros, CSJ – Sala de Casación Penal, AP2583-2020; CSJ – Sala de Casación Penal, AP2574-2020; CSJ – Sala de Casación Penal, SP4054-2020; CSJ – Sala Especial de Primera Instancia, AEP00028-2019: “con la acusación ya consolidada se dio paso, sin duda, a la fase del juicio, por lo que, necesariamente, el trámite que se continuará en contra de (...) bajo el rito de la Ley 600 de 2000 debe mantenerse en esa misma etapa, por virtud, esencialmente, del llamado principio de preclusividad de los actos procesales fundado en el carácter progresivo del proceso penal (antecedente-consecuente), conforme al cual no es viable retrotraer la actuación a ciclos o estadios culminados, a no ser que se haya configurado transgresión o desconocimiento de garantías fundamentales, en cuyo caso es preciso el decreto de nulidad, situación que aquí no se verifica, de acuerdo con lo que se ha explicado”; CSJ – Sala Especial de Primera Instancia, AEP00099-2019: “Por lo anterior, debe mantenerse el trámite en la etapa en la que venía, en aplicación del principio de preclusividad de los actos procesales, conforme al cual no es viable retrotraer la actuación a ciclos o estadios culminados, a no ser que se haya configurado un desconocimiento de garantías fundamentales, en cuyo caso es preciso el decreto de nulidad”.

144 CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de mayo de 2013, radicado No. 33118.

145 Al respecto, la doctrina ha señalado que uno de los principios rectores del derecho procesal es el de preclusión, que consiste en “la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor.” En: DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derechos Procesal – Tomo I. 15ª Edición. Editorial ABC, Bogotá, 2000. Pág. 49.

146 La doctrina se refiere a estas situaciones como “crisis del procedimiento”, esto es, alteraciones en el desarrollo del trámite que pueden dar lugar a la cesación de la actuación “por no existir ya necesidad ni conveniencia de que el procedimiento continúe”; a su conversión, cuando la crisis no genera la paralización del proceso “pero no permite que

prosiga en la misma forma”, o a la suspensión, cuando el efecto de la crisis se circunscribe a una detención temporal del trámite. Dentro de los eventos que dan lugar a la conversión de la actuación, se encuentran la modificación del litigio por el cambio de estado de una de las partes, y la modificación del proceso por cambio en la competencia del juez. Cfr. Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo IV – Procedimiento de Conocimiento. UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1944. Páginas 447 a 449, 508 a 509, 536 a 542. Específicamente en cuanto a la modificación del litigio durante el procedimiento, Carnelutti hace la siguiente reflexión: “Qué queremos significar cuando decimos que un ente se modifica o se cambia? Se expresa así ciertamente la idea de la diversidad: la cosa modificada no es ya la cosa de antes, sino una cosa diversa de aquélla; pero no solamente esta idea: está comprendida también en el concepto la idea de que la cosa modificada sustituye a la cosa anterior, y, así, mientras aquélla surge, y por virtud de su nacimiento, ésta desaparece, por lo que siempre existe una sola cosa, sucesivamente en dos formas diversas. La modificación es, por tanto, un ens tertium entre la diversidad y la identidad: la cosa modificada es y no es diversa de la cosa anterior a la modificación; es diversa porque ha cambiado alguno de sus elementos; no es diversa porque es la misma cosa anterior que, desapareciendo para modificarse, se ha transformado en ella; diría que entre los dos conceptos de la identidad y de la diversidad, se insinúa el de la continuidad y los *une*.” Ibid., pág. 491 (énfasis añadido).

147 Este método del derecho comparado, también se utiliza en el derecho internacional privado: “Atribución de efectos a conceptos, categorías y actos originados o provenientes de un sistema jurídico extranjero a través del establecimiento de una equivalencia funcional con un concepto, categoría o acto existente en el sistema jurídico del foro”. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Volumen I, p. 936. Conforme ha sido determinado por la teoría jurídica, la equivalencia funcional entre diferentes instituciones jurídicas es una metodología del derecho comparado: el funcionalismo o método funcional, metodología que no es extraña a las decisiones de esta corporación (Corte Constitucional, sentencia C-345 de 2017). Al respecto, ver, por ejemplo, Konrad Zweigert, Hein Kötz. Introducción Al Derecho Comparado. Oxford University Press, 2002 (Trad: Arturo Vázquez); Christopher Whytock, Legal Origins, Functionalism, and the Future of Comparative Law, Brigham Young University Law Review, 1879-1905 (2009) (6); Ralf Michaels, The Functional Method of Comparative Law, The Oxford Handbook of Comparative Law, 339-382 (2006).

148 Ver, Corte Constitucional, providencias C-873 de 2003, C-592 de 2005, A-148 de 2006, T-106 de 2007, C-545 de 2008, entre otras.

149 Véase Ley 906, art. 533, en concordancia con el art. 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2018. En términos de esta Corporación, es válida la decisión del legislador de prolongar la vigencia de la Ley 600 – no solo para los delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 906 sino incluso para aquellos posteriores a esta al ser cometidos por los aforados constitucionales: “Como fue señalado con antelación, el precepto demandado incluido en la Ley 906 de 2004 emana de la decisión autónoma y válida del legislador, de prolongar el procedimiento contenido en la Ley 600 de 2000, cuando los Congresistas sean el sujeto pasivo de la acción penal, a pesar de la nueva forma de enjuiciamiento, desarrollada a partir de la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002, habiéndose previsto por la propia Rama Legislativa la coexistencia de dos procedimientos, uno con tendencia acusatoria y otro de carácter mixto que se continuará aplicando a sus miembros. (...) Reitera la Corte Constitucional que el segmento normativo acusado es exequible, no obstante lo cual la dinámica del derecho impone que a partir de la expedición de esta sentencia y exclusivamente para el procesamiento de las conductas punibles cometidas de ahora en adelante, se separe dentro del propio ámbito del juez natural de los miembros del Congreso, que es la Corte Suprema de Justicia, la función de investigación de la juzgamiento, de manera que en ésta no participe ningún magistrado que hay adelantado aquélla, la cual será encomendada a una sala, cuerpo, sección o funcionario diferente, vinculado a la propia corporación, según la ley determine en ejercicio de las facultades estatuidas en el artículo 234 superior.” (Corte Constitucional, sentencia C-545 de 2008. Ver también, entre otras, sentencia C-1266 de 2005).

150 Véase Ley 600, art. 419 en concordancia con el art. 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2018. Sobre la ley aplicable a los procesos penales en contra de los magistrados de altas cortes, ver: CSJ – Sala de Casación Penal, auto AP2399-2017, rad. 48965.

151 La Corte Constitucional ha resuelto numerosas demandas de inconstitucionalidad contra dichos estatutos procedimentales, determinando que, en términos generales, la estructura procesal de cada uno de ellos está acorde con las exigencias constitucionales y es exequible bajo los postulados de la Constitución Política de 1991, salvo por algunas normas particulares

que la Corte ha declarado su inexequibilidad, o condicionado su validez a determinada interpretación. Por una parte, la Corte Constitucional ha proferido más de 60 sentencias resolviendo acciones públicas de inconstitucionalidad contra la Ley 600 de 2000, declarando la inexequibilidad de ciertas disposiciones en alrededor de 15 providencias (ver, por ejemplo, sentencias C-760 de 2001, C-775 de 2001, C-228 de 2002, C-316 de 2002, C-873 de 2003) y la exequibilidad de las disposiciones acusadas en más de 40 providencias (ver, por ejemplo, sentencias C-040 de 2003, C-123 de 2004, C-994 de 2006, C-118 de 2006, C-537 de 2006, C-828 de 2010). Por otra parte, en relación con la Ley 906 de 2004, son más de 100 providencias resolviendo acciones públicas de inconstitucionalidad contra disposiciones de dicha norma, declarando la Corte la inexequibilidad de ciertas disposiciones en cerca de 24 sentencias (ver, por ejemplo, sentencias C-516 de 2007, C-209 de 2007, C-060 de 2008, C-025 de 2009, C-409 de 2009, C-936 de 2010, C-591 de 2014, C-567 de 2019) y la exequibilidad de las normas demandadas en más de 60 sentencias (ver, por ejemplo, sentencias C-454 de 2006, C-516 de 2007, C-920 de 2007, C-069 de 2009, C-243 de 2009, C-1086 de 2009, C-828 de 2010, C-910 de 2012, C-022 de 2015, C-156 de 2016, C-471 de 2016, C-342 de 2017, C-276 de 2019).

152 Al respecto, la Sala de Casación Penal de la CSJ determinó recientemente que “la aplicación del sistema de la Ley 600 de 2000 no es generador per se de desventajas en las garantías procesales con respecto a la Ley 906 de 2004, o viceversa. Por ello, la elección de un procedimiento sobre el otro no puede responder a razones de favorabilidad, ya que no es posible predicar la desigualdad en las condiciones procesales de un sistema frente al otro, pues en ambos se prevé un procedimiento respetuoso de las garantías fundamentales de igual intensidad.” (Auto AP3466-2021, rad. 56068). Adicionalmente, es importante aclarar que el presente asunto no se relaciona con la discusión sobre cuál sistema (Ley 600 o Ley 906) podría llegar a resultar más garantista que el otro, más cuando, según se explica, ambos sistemas son constitucionales y tienen plena aplicabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano – de conformidad con el ámbito de competencia de cada uno –. De acuerdo con lo señalado en el problema jurídico que resuelve esta providencia – ver supra numerales 78 a 80 –, le corresponde a la Corte Constitucional determinar la etapa (estanco procesal) equivalente cuando se produce un tránsito de sistema procesal a otro – con independencia de la razón que dé lugar a dicho tránsito –. Al respecto, ver, por ejemplo, CSJ – Sala Plena, auto APL2564-2020: “Pese a destacar la jurisprudencia (Rad.24300 de 2006) las diferencias entre los modelos de investigación y juzgamiento derivados de la aplicación de la Ley 906

respecto de los contenidos en la Ley 600, no es posible sostener con un genérico criterio comprensivo de una máxima que lo defina, que alguno de los dos sistemas sea más favorable que el otro. // En esta materia necesario es advertir que el concepto de favorabilidad no es abstracto y, por ende, no puede válidamente a través de una teórica confrontación al interior de los dos sistemas de juzgamiento, por el sólo hecho de tener vigencia en tránsito, pero tampoco bajo el entendido de ser paralelamente aplicables, desconocer, conforme se ha advertido profusamente, que pese a sus marcadas diferencias derivadas de la fisonomía y características de cada uno, en ambos métodos de juzgamiento se consolidan con rigor y a plenitud las garantías constitucionales de un debido proceso y se materializan aquellos principios ecuménicos derivados del canon 29 superior, esto es legalidad, juez natural, presunción de inocencia, favorabilidad y defensa, entre otros, sin que, como puntualmente lo ha observado doctrina penal, conforme se señaló, un enunciado general destaque en esta materia el predominio de un procedimiento sobre otro en esta materia.”

153 En términos generales, el modelo procesal consagrado en la Ley 600 es de carácter escrito y de corte inquisitivo mixto, lo que significa que si bien hay separación de funciones entre investigación y juzgamiento, la fase de investigación está a cargo de una autoridad con funciones judiciales, capaz de restringir derechos fundamentales y de decretar y practicar pruebas, y se rige por el principio de investigación integral orientado al descubrimiento de la verdad. Por su parte, el régimen regulado en la Ley 906 es preponderantemente oral, de tendencia acusatoria y adversarial. Esto supone que, además de la separación entre los roles de investigación y juzgamiento, la autoridad a cargo de la investigación por regla general no tiene funciones judiciales, por lo que cualquier actividad que despliegue, y que pueda restringir derechos fundamentales, necesariamente requiere de un control previo o posterior por parte de un juez. Asimismo, en este sistema, no hay permanencia de la prueba como sí ocurre en la Ley 600, sino que sólo es prueba la practicada durante el juicio oral en presencia del juez, cuya misión ya no es la de encontrar la verdad, sino fallar conforme al resultado de un debate entre partes iguales. De ahí su carácter adversarial. Al respecto, ver: Corte Constitucional, sentencias C-1092 de 2003, C-591 de 2005, C-1194 de 2005, C-1260 de 2005, C-396 de 2007, C-127 de 2011, C-559 de 2019, entre otras.

154 “[E]l proceso penal se desdobra normalmente de lo que resultan dos fases distintas, una de las cuales toma el nombre de instrucción y la otra el de debate”. Carnelutti, Francesco.

Cómo se hace un proceso. Temis, Bogotá, D.C., 2007. P. 16.

155 Véase Ley 600 y Ley 906. Esta representación no incluye los juicios especiales ante el Congreso de la República regulados por los artículos 419 y siguientes de la Ley 600. Tampoco contempla los mecanismos de terminación anticipada del proceso que existen en uno y otro régimen procesal.

156 “La vinculación del sindicado a la actuación penal es una de las etapas fundamentales dentro la estructura del proceso punitivo, pues se trata del momento procesal apto e idóneo para sustentar la legalidad de las fases superiores de dicha actuación penal, como expresión básica del principio de preclusión de los actos procesales. (...) // En este orden de ideas, como lo ha sostenido la Corte de Suprema de Justicia, al Estado le corresponde como responsable del proceso penal en tanto titular de las funciones de acusación y juzgamiento, el deber jurídico procesal de velar por la legalidad y efectividad de la realización de los actos de vinculación procesal, los cuales se convierten en condiciones indispensables para asegurar al sindicado la oportunidad de enfrentarse en igualdad de condiciones al aparato acusador, máxime cuando se trata del acto inicial del juicio criminal del cual pende el resto de la actuación penal.” Corte Constitucional, sentencia C-248 de 2004.

157 Esta corporación ha señalado que “[d]e manera general la doctrina ha estimado que los sujetos procesales son las personas que intervienen regularmente dentro del trámite del proceso, representando o bien al Estado, o bien a los diferentes intereses particulares comprometidos en la definición del mismo.” Corte Constitucional, sentencia C-1291 de 2001, reiterada en sentencia C-033 de 2003.

158 Esto, desde una perspectiva procesal, y sin desconocer que el derecho a la defensa se activa desde antes de la vinculación formal al proceso. Al respecto, véase, Corte Constitucional, sentencias C-033 de 2003, C-096 de 2003, C-799 de 2005, C-025 de 2009, C-127 de 2011 y C-559 de 2019.

159 El artículo 29 superior establece que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa”. Este precepto es desarrollado por el artículo 8 de la Ley 906, que en lo pertinente señala: “[e]n desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a: ... h) conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean

comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan.”. Por su parte, la Ley 600 en su artículo 323 señala que el imputado que rindió versión preliminar tiene derecho a conocerlas y a que se le expidan copias, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-096 de 2003, en el entendido de que “antes de la recepción de la versión preliminar debe informarse al investigado sobre el delito que se le imputa, así como permitirle conocer los fundamentos de dicha imputación específica”.

160 Aprobado por el Congreso de la República mediante Ley 74 de 1968. El artículo 14 en cuestión establece, en lo pertinente, lo siguiente: “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; ...”.

161 Aprobada por el Congreso de la República mediante Ley 16 de 1972. El artículo 8 en cuestión establece, en lo pertinente, lo siguiente: “Artículo 8. Garantías Judiciales. (...) 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: ... 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; ...”.

162 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias del 22 de noviembre de 2005 (caso Palmara Iribarne vs. Chile), 7 de septiembre de 2004 (caso Tibi vs. Ecuador), 24 de junio de 2005 (caso Acosta Calderón vs Ecuador) y 1° de diciembre de 2018 (caso López Álvarez vs. Honduras).

163 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de junio de 2005 (Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala). En similar sentido, sentencias del 17 de noviembre de 2009 (caso Barreto Leiva vs. Venezuela), 3 de mayo de 2016 (caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala), en la que se indicó: “[e]l derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación en materia penal contempla que debe realizarse una descripción material de

la conducta imputada que contenga los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan⁶⁰. Como parte de las garantías mínimas establecidas en el artículo 8.2 de la Convención, el derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación se aplica tanto en materia penal como en los otros órdenes señalados en el artículo 8.1 de la Convención, a pesar de que la exigencia en los otros órdenes puede ser de otra intensidad o naturaleza.”

165 Ley 600, art. 332: “Vinculación. El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente.” (énfasis añadido)

166 Al respecto, el art. 136 del Decreto 2700 de 1991 establecía lo siguiente: “Calidad de sujeto procesal. Se denomina imputado a quien se atribuya participación en el hecho punible. Este adquiere la calidad de sindicado y será sujeto procesal desde su vinculación mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente.” Por su parte, el art. 125 del Decreto 50 de 1987 disponía: “El sujeto pasivo de la acción penal tiene la calidad de procesado. Dicha calidad se adquiere a partir de la indagatoria o de la declaración de ausente para la misma.”

167 Ley 600, art. 333.

168 Ley 906, art. 287.

169 Ley 600, art. 332.

170 Ley 600, art. 337.

171 “La Corte ha reconocido de vieja data que la diligencia de indagatoria no sólo hace las veces de medio de defensa (...), sino que además su contenido constituye objeto de prueba, en el entendido de que (siendo consciente de sus derechos a no inculparse, a permanecer en silencio y a no derivar de tal comportamiento indicios en su contra, tal como lo establecen los artículos 33 de la Carta Política y 337 del Código de Procedimiento Penal) todo lo que diga el procesado en dicha diligencia y sus correspondientes ampliaciones podrá ser usado en su

contra, hasta el punto de que el funcionario podrá fundamentar con base en el relato del procesado, al igual que en los demás medios de prueba que figuren en el expediente, un fallo condenatorio.” (CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de febrero de 2008, rad. 21844. En igual sentido, sentencias del 2 de mayo de 2003, rad. 13341; 2 de julio de 2008, rad. 27960; 6 de mayo de 2009, rad. 26390, entre otras.

172 Ley 906, art. 126.

173 Ley 906, art. 288. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la CSJ ha entendido que “la formulación de imputación representa un mecanismo básico de defensa material, pues, ha sido legalmente instituido como el primer omento formalizado en el que la Fiscalía da a conocer a la persona que se le está investigando, a efectos de que adelante su particular tarea defensiva” (sentencia SP16913-2016, rad. 48200; ver también sentencia SP-2042-2019, rad. 51007).

174 Ley 600, art. 338.

175 Ley 906, art. 288.

176 Ley 600, art. 126.

177 Constitución Política, art. 29; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14; y Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8.

178 Ley 600, art. 337.

179 Ley 600, art. 354.

180 Ley 906, art. 126.

181 Constitución Política, art. 29; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14; y Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8.

182 Ley 906, art. 97.

183 Ley 906, art. 308.

184 Ley 906, art. 292.

185 Corte Constitucional, sentencia C-067 de 2021: “en este nuevo modelo [Ley 906], el ente acusador está desprovisto de funciones jurisdiccionales en estricto sentido y, por lo tanto, carece de competencia para recaudar lo que técnicamente se denomina prueba procesal. Por esa razón, los elementos de convicción recopilados tienen carácter de evidencia, elemento material de prueba o material probatorio. Esto quiere decir que un elemento recaudado en la investigación es considerado como prueba solamente cuando el juez decide decretarla y valorarla en las etapas del juicio.”

186 Ley 600, art. 322.

187 Ibid.

188 CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia SP6019-2017, rad. 30716.

189 Al examinar la constitucionalidad de esta norma, esta corporación recientemente indicó que “[e]l proceso penal acusatorio está conformado por las etapas de investigación y juzgamiento. La primera está a cargo de la Fiscalía, a quien, una vez realizada la imputación, le corresponde investigar y, en caso de contar con evidencias dirigidas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, acusar a los presuntos infractores del ordenamiento penal ante el juez de conocimiento. (...) Por consiguiente, los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no desconocen el derecho a la igualdad de armas. Por el contrario, prevén plazos especiales que permiten recaudar elementos probatorios, tanto a la Fiscalía como a la defensa” Corte Constitucional, sentencia C-067 de 2021 (énfasis añadido)

190 Por ejemplo, el artículo 224 de la Ley 906, al regular el plazo para el diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento, establece que este será de 30 días tratándose de una indagación, y de 15 días “si se trata de una que tenga lugar después de la formulación de imputación.” Esta misma regla es aplicable a las búsquedas selectivas en bases de datos, a las que se aplican “en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos” -Ley 906, art. 244-. Asimismo, tratándose de investigaciones contra organizaciones criminales, el Legislador estableció que las búsquedas selectivas en bases de datos y las labores de recuperación de información producto de la transmisión de datos a

través de las redes de comunicaciones se podrán ordenar por un término de seis meses durante la etapa de indagación, o de tres meses si ya se encuentra en etapa de investigación, es decir, cuando ya se ha formulado imputación -Ley 906, arts. 236 parágrafo y 244 parágrafo 1°, adicionados por la Ley 1908 de 2018-.

192 Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2009, reiterada en sentencia C-559 de 2019 (énfasis añadido).

193 El artículo 342 de la Ley 600 establece la posibilidad de ampliar la indagatoria de oficio o a solicitud del sindicado o de su defensor cuando se considere conveniente, o “cuando aparezcan fundamentos para modificar la imputación jurídica provisional.”

194 La CSJ ha sostenido que “[f]rente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: ... (iii) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de adicionarla” (CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia SP2042-2019, rad. 51007). En similar sentido: “cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practica otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al inculcado” (CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia SP3918-2020, rad. 55440). Sobre la posibilidad de adicionar la imputación, ver también: CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia SP3614-2021, rad. 51689.

195 Texto de la nota al pie 24 del aparte transcrito: “Sentencias del 9 de febrero de 2006, M.P. Alfredo Gómez Quintero, expediente 23700 y del 28 de noviembre de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón, expediente 26231.”

196 Corte Constitucional, sentencia C-425 de 2008, párrafo 25 (énfasis añadido).

197 CSJ – Sala de Casación Penal. Sentencia SP3168-2017, rad. 44599, reiterada en sentencias SP3623-2017, rad. 48175; SP5660-2018, rad. 52311; SP2042-2019, rad. 51007; entre otras.

198 CSJ – Sala de Casación Penal. Sentencias SP3168-2017, rad. 44599, y SP5660-2018, rad. 52311.

199 Pág. 47 de la demanda.

200 Acerca de la manera en que los inquisidores conducían los interrogatorios a los reos durante la época de la inquisición, ver: Pérez, Joseph. Crónica de la inquisición en España. Ediciones Martínez Roca. Barcelona, 2002. Págs. 322 a 325.

201 Corte Constitucional, sentencia C-403 de 1997, reiterada en sentencia C-330 de 2003. En similar sentido, sentencia C-537 de 2006.

202 Corte Constitucional, sentencia C-425 de 2008: “en el actual proceso penal, la diligencia de formulación de imputación, que reemplazó la indagatoria del proceso anterior, adquiere una relevancia fundamental para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en el curso del proceso penal, pues el imputado puede ejercitar su defensa material al manifestar todo lo que considere conveniente en su descargo, como quiera que habrá hechos que conoce el imputado y no su abogado.” (énfasis añadido)

203 Podría sostenerse que incluso antes de la vigencia de la Ley 600 se concebía a la indagatoria como el escenario para que el sindicado conociera los hechos por los que se le investigaba. En sentencia T-121 de 1998, al estudiar la posible violación del debido proceso dentro de una investigación penal, la Corte señaló que “lo importante es hacer referencia en la indagatoria a todos los hechos y conductas que se investigan e imputan al indagado, mas no expresamente mencionar un tipo penal por su denominación jurídica. Si no se indaga sobre algunos hechos, es claro que la providencia en que se resuelve la situación jurídica no pueda fundarse en ellos, razón por la que se requiere una nueva citación para ampliar la indagatoria inicialmente presentada.” (énfasis añadido) Posteriormente, esta consideración fue reiterada en sentencia C-620 de 2001.

204 La Ley 600 adicionó a esta obligación de interrogar por los hechos, la de poner de presente la imputación jurídica provisional (art. 338).

205 En similar sentido, ver: CSJ – Sala de Casación Penal, sentencia del 26 de noviembre de 2007, rad. 23068; sentencia del 6 de noviembre de 2009, rad. 26390; auto del 1 de marzo de 2011, rad. 27408; y sentencia del 14 de septiembre de 2011, rad. 31882.

206 La nota al pie 7 del aparte citado dice: “Auto de junio 16 de 2010, rad. 34161.”

207 La nota al pie 27 del aparte citado dice: “CSJ, auto 3 de julio de 2013, Rad. 41526. En igual sentido, Sentencia del 28 de septiembre de 2000 Rad. 12741; Auto del 19 de noviembre de 2003, Rad. 21.568; Auto del 12 de noviembre de 2003, Rad. 21.565; Auto del 15 de octubre de 2002, Rad. 20.019, Auto 2 de diciembre de 2008, Rad 30290.”

208 En similar sentido, véase: CSJ – Sala de Casación Penal, autos AP1592-1029, rad. 54881 y AP3750-2019, rad. 55546.

209 Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, Auto AEP 00134-2021, página 17.

210 Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, Auto AEP 00134-2021, página 17, “La jurisprudencia ha enseñado que el artículo 338 procesal citado consagra que al procesado se le debe poner de presente la imputación fáctica y jurídica, aspectos que se constituyen en referentes para que el mismo pueda ejercer su derecho a la defensa; tan exigente es el mandato (y las partes insistieron en que ello fue cumplido con rigor) que no puede omitirse interrogar al sindicado respecto de alguna conducta punible y, no obstante ello, proceder a su formulación en la resolución acusatoria, pues ello sorprende al investigado, al atribuirle hechos que, de necesidad, debieron ser presentados en la indagatoria.”

211 Pág. 56 de la Providencia.

212 Diligencia de indagatoria del 8 de octubre de 2019, aportada al presente proceso tanto por la Fiscalía General de la Nación, (Radicado No. 20211600030621 Oficio No. FDCSJ-10100-del 3 de septiembre de 2021) como por el apoderado del accionante (Documento “LINKS ANEXOS TUTELA ALVARO URIBE VELEZ” – correo electrónico del 17 de enero de 2021 del apoderado de la defensa a la secretaria de la Sala Penal Tribunal Superior).

213 Diligencia de indagatoria, sesión de la tarde, récord 2:31:20.

214 Diligencia de indagatoria, sesión de la tarde, récord 2:37:18.

215 Diligencia de indagatoria, sesión de la tarde: Ministerio público, récord 2:49:19; Álvaro Uribe Vélez, récord 2:38:05, Abogado defensor, récord 2:49:50.

216 Sobre la posibilidad de solicitar una audiencia preliminar para aceptar cargos con posterioridad a la formulación de imputación y antes de la acusación, véase: CSJ, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3. Sentencia STP11858-2018, rad. 99945.

217 Constitución Política, art. 29; Convención Americana Sobre Derechos Humanos -CADH-, arts. 8 y 9; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP-, arts. 14 y 15.

218 Constitución Política, art. 29; CADH, art. 8.2; PIDCP, art. 14.2.

219 Ibid.

220 Ibid.

221 Constitución Política, arts. 29 y 31; CADH, art. 8.2; PIDCP, art. 14.5

222 Constitución Política, art. 33; CADH, art. 8.2; PIDCP, art. 14.3.

223 Constitución Política, art. 29; CADH, art. 8, PIDCP, art. 14.7.

224 Konrad Zweigert, Hein Kötz. Introducción Al Derecho Comparado. Oxford University Press, 2002. (Trad: Arturo Aparicio Vásquez).

226 Corte Constitucional, sentencia C-345 de 2017.

227 Ralf Michaels, The Functional Method of Comparative Law, The Oxford Handbook of Comparative Law, 339-382 (2006), pág. 364. (Traducción de referencia) (Énfasis añadido)

228 Christopher Whytock, Legal Origins, Functionalism, and the Future of Comparative Law, Brigham Young University Law Review, (2009), páginas 1879 y 2009: “Los profesionales del derecho comparado deben entender las leyes de los distintos países como soluciones a problemas sociales similares [...] Por lo tanto, en lugar de referirse genéricamente a la “función” de una norma jurídica, los ‘funcionalistas’ deben distinguir explícitamente entre la función prevista de la norma y sus consecuencias reales. Ambos conceptos son esenciales. Incluso si uno es capaz de identificar las consecuencias de una institución jurídica, no se puede saber si ha cumplido su función a menos que se sepa cuál es la función prevista. A la inversa, incluso si uno es capaz de identificar la función prevista de una institución jurídica, no se puede decir si ha cumplido esa función hasta que se hayan identificado las

consecuencias de la institución. Las normas jurídicas pueden seguir entendiéndose como intentos de solución a problemas “sociales”, pero sólo si se entiende que estos problemas los definen los individuos y los grupos y no una sociedad como tal.”. (Traducción de referencia)

229 Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia C-345 de 2017: “Con ese propósito y con fines fundamentalmente ilustrativos, la Corte ha considerado pertinente emprender un examen de derecho comparado a partir de la función (o finalidad) que en el contexto de otros ordenamientos cumplen instituciones jurídicas similares –o en algunos casos idénticas– a la fuerza como un evento que vicia el consentimiento y que, en esa medida, implica un defecto relevante del negocio jurídico (funcionalismo).”

230 Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, página 358: “El funcionalismo de la equivalencia explica una institución como una respuesta posible pero no necesaria a un problema, como una solución contingente entre varias posibilidades. En consecuencia, la especificidad de un sistema en presencia de (ciertos) problemas universales radica en su decisión por una de ellas frente a todas las demás soluciones (funcionalmente equivalentes).” (Traducción de referencia)

231 Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, página 369 “El analista comparativo debe asumir que las diferentes sociedades se enfrentan a necesidades similares y que, para sobrevivir, cualquier sociedad debe tener instituciones (funcionalmente equivalentes) que satisfagan estas necesidades. En consecuencia, si el analista comparativo no encuentra un equivalente funcional en un ordenamiento jurídico extranjero, debería ‘comprobar de nuevo si los términos en los que planteó su pregunta original eran realmente puramente funcionales, y si ha extendido la red de sus investigaciones lo suficiente’.”

232 Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, página 368: “Cuanto más específico es un problema, menos probable es su universalidad, pero un enfoque en el nivel más general nos permite ver no sólo la contingencia de ciertos problemas sino también cuáles son los problemas análogos en otros sistemas jurídicos. Esto conduce a un análisis funcional mucho más complejo, pero también más rico”. (Traducción de referencia) Adicionalmente, de acuerdo con la doctrina: “La comparabilidad se consigue mediante la construcción de problemas universales como *tertia*

comparationis. Aquí es donde la noción de equivalente funcional tiene sentido. Incluso si las instituciones jurídicas se entienden como respuestas a las necesidades de la sociedad, no son causadas por estas necesidades en el sentido de una necesidad lógica. Más bien, son respuestas contingentes a estas necesidades. Son respuestas contingentes a tales necesidades que pueden ser identificadas con referencia a las otras respuestas posibles, los equivalentes funcionales, que no fueron elegidos. Estos equivalentes funcionales pueden no ser conocidos hasta que aparezcan en otros sistemas jurídicos, pero su aparición permite al comparador construir el problema subyacente y reconocer así las funciones de una institución jurídica. La similitud de los resultados a determinadas situaciones de hecho, independientemente de las diferencias en la doctrina, sugiere fuertemente que las respectivas instituciones jurídicas pueden verse como respuestas diferentes (pero funcionalmente equivalentes) a un problema similar” Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, págs. 368-369.

233 También es dable traer a colación que, en su respuesta al requerimiento del juez de tutela de instancia, el J4PC sostuvo una tesis que pareciera fundamentarse en la equivalencia funcional de estas instituciones, indicando: “[P]or tratarse de un escenario de “adecuación procesal” (de allí se nombre: se está adecuando, adaptando un estadio de la actuación a otro equivalente del nuevo estatuto procesal penal a aplicar) el ejercicio a realizarse es de adaptación, de análisis acerca de si son o no adaptables, equiparables, adecuables las etapas procesales entre el estatuto originario y el nuevo por aplicar” (Informe del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento frente a la acción de tutela, pág. 6.).

234 Ver, Corte Constitucional, sentencia T-147 de 2020, entre otras.

235 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-556 de 2014, T-147 de 2020, entre otras.

236 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-143 de 2020, entre otras.

237 Citando la sentencia SU-053 de 2015.

238 Citando las sentencias SU-035 de 2018 y SU-354 de 2017.

239 Corte Constitucional, sentencia T-147 de 2020. (Énfasis añadido)

240 Citando la sentencia T-093 de 2019.

241 Corte Constitucional, sentencia SU-149 de 2021.

242 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-149 de 2021, entre otras.

243 Ver, Corte Constitucional, sentencias SU-149 de 2021, SU-143 de 2020, entre otras.

244 Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-027 de 2021, entre otras.

245 Ver, Corte Constitucional, sentencias SU-149 de 2021, SU-027 de 2021, SU-098 de 2018, T-019 de 2021, entre otras.

246 Véase supra nota al pie 216.

247 Véase, supra, nota al pie 194.

248 Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003.

249 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005.

250 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-591 de 2005 y C-873 de 2003.

251 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005.

252 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-591 de 2005 y C-718 de 2006.

253 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de marzo de 2006, dada dentro del radicado 24300.

254 Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2002, concordante con el artículo 322 de la Ley 600 de 2000.

255 Artículo 322 de la Ley 600 de 2000.

256 Artículo 331 de la Ley 600 de 2000.

257 Ibídem.

258 Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2001.

259 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1997.

260 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1997, C-620 de 2001 y C-537 de 2006.

261 Artículo 338 de la Ley 600 de 2000.

262 Crf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 16 de marzo de 2016, dado dentro del radicado 46589.

263 Crf. Corte Suprema de Justicia, Auto del 30 de abril de 2014, dado dentro del radicado 43490.

264 Crf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 28 de octubre de 2020, dada dentro del radicado 55056.

265 Artículo 342 de la Ley 600 de 2000.

266 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 2006.

267 Cfr. Artículo 393 de la Ley 600 de 2000.

268 Cfr. Artículo 395 de la Ley 600 de 2000.

269 Cfr. Artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000.

270 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de noviembre de 2003, dada dentro del radicado 19192.

271 Artículo 398 de la Ley 600 de 2000.

272 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2009.

273 Artículo 282 de la Ley 906 de 2004.

274 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 29 de abril de 2014, dado dentro del radicado 43490.

275 Artículo 282 de la Ley 906 de 2004.

276 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 14 de octubre de 2020, dada dentro del radicado 56505.

277 Artículo 331 de la Ley 600 de 2000.

279 *Ibídem*.

280 *Ibídem*.

281 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de noviembre de 2016, dada dentro del radicado 48200.

282 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 18 de abril de 2017, dada dentro del radicado 48965.

283 Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2021.

284 Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010. Ver también, sentencias T-514 de 2001 y T-604 de 2013.

285 Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 151.

286 *Ib.*

287 Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 362, párr. 96. Ver también, Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 125.

288 Corte Constitucional, sentencia C-341 de 2014.

289 Constitución Política, art. 29.

290 Al respecto ver también, CIDH. Caso del Tribunal Constitucional. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 77.

291 Constitución Política, art. 121.

292 Corte Constitucional, sentencia SU-172 de 2018.

293 Corte Constitucional, sentencia C-383 de 2013 y C-496 de 2015.

294 Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2009 y C-127 de 2011.

295 Corte Constitucional, sentencia SU-453 de 2019.

296 Corte Constitucional, sentencia SU-565 de 2015. Ver también, sentencias C-590 de 2005, T-920, T- 958, T-994 y T-1276 de 2005, T-225 de 2006, T-757 de 2009, T-327 de 2011, T-214 de 2012 y T-160 de 2013.

297 Corte Constitucional, sentencia C-710 de 2001.

298 Corte Constitucional, sentencia SU-565 de 2015.

299 Constitución Política, art. 121.

300 Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2018.

301 Corte Constitucional, sentencias T-446 de 2007, T-929 de 2008, T-511 de 2011, T-267 y T-309 de 2013 y SU-770 de 2014.

302 Corte Constitucional, sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999 y SU-072 de 2018.

303 Corte Constitucional, sentencia T-929 de 2012.

304 Corte Constitucional, sentencia T-942 de 2013.

305 Corte Constitucional, sentencias T-1057 de 2002, T-929 de 2008, T-757 de 2009 y SU-198 de 2013.

307 Ib.

308 Ley 906 de 2004, art. 288.

309 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2021, fj. 182.

310 En este punto, adhiero a lo señalado por el magistrado Ibáñez Najar en el sentido de que no es posible subsanar los yerros incurridos por el J4PC en la audiencia innominada.