

El principio de juez natural como garantía de los aforados constitucionales cobijados con
medida de aseguramiento en un proceso penal

Dyna Lux Gonzalez Forigua Cod. 2113199

Trabajo de grado para optar el título de abogado

Universidad Santo Tomas

Sede Bogotá D.C

2023

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo I.....	3
El fuero constitucional.....	3
El fuero en materia penal.	6
El juez natural.....	7
Capítulo II.....	11
Normatividad que regula el proceso penal contra los aforados constitucionales.....	11
Capítulo III.....	16
Medida de aseguramiento en Colombia.....	16
Requisito que exige la Ley 600 de 2000, para imponer una medida de aseguramiento en Colombia.....	18
Capítulo IV	24
Problema investigativo a resolver.....	24
Competencia funcional para imponer medida de aseguramiento en contra de magistrados de altas cortes juzgados penalmente en Colombia	24
Diferencias conceptuales entre la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ y la Sala de Casación Penal de la CSJ.	29
Vulneración de garantías judiciales que integran el debido proceso derivadas del incumplimiento de la competencia funcional.....	32
El principio de imparcialidad desde la perspectiva convencional	34
Conclusiones	37
Referencias Bibliográficas.....	41

Lista de tablas

Tabla 1. Delitos por los que procede la medida de aseguramiento en la ley 600 de 2000.....	19
--	----

Lista de figuras

Figura 1. Fines de imposición de la medida de aseguramiento.....	22
--	----

Introducción

El debido proceso como garantía de las personas que son sometidas a un proceso penal está integrado por el principio de juez natural, el cual prevé que la competencia del juzgador debe estar preestablecida por la ley y que no puede ser aplicada por interpretación de la norma.

Los altos funcionarios del Estado Colombiano gozan de protección constitucional al momento de ser investigados por la comisión de delitos en función de su cargo. Con ocasión del cargo desempeñado se les ha clasificado a estos servidores públicos como aforados constitucionales.

El proceso penal adelantado en contra de los aforados constitucionales contiene unas connotaciones distintas a las adelantadas en el proceso penal ordinario, luego que, con el fin de garantizar la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia [recientemente aplicable a estos casos] y el derecho a impugnar la primera condena, se adelanta a través de un procedimiento especial, y es por esto que se crearon precisamente dos (2) salas tal y como su nombre lo indica, especiales para adelantar la instrucción y juzgamiento. La Sala Especial de Instrucción y la Sala Especial de Primera instancia; la primera de ellas conformada por (6) magistrados en la que se adelanta la investigación y acusación de presuntas conductas punibles de los Congresistas de la República [senadores y representantes a la cámara] frente a la segunda sala, la cual se conforma por (3) Magistrados y se encarga del juzgamiento de estos, Sin embargo, teniendo en cuenta el Artículo 3° del Acto Legislativo, el cual modificó el artículo 235 de la Constitución política da alcance para que a los altos funcionarios que se invocan en el artículo 174 de la misma, sólo podrá conocer del juzgamiento la Sala Especial de Primera Instancia, en consideración de que como primera medida la instrucción y acusación se adelantará conforme a lo que se invoca el en artículo 175 constitucional, es decir, por la comisión de Acusación de la Cámara

de Representantes , posteriormente esa acusación la resolverá el senado, y en caso de aprobarla en pleno, pasa a los magistrados para que conozcan el juzgamiento.

Pero surge el cuestionamiento de si la competencia para imponer la medida de aseguramiento a los aforados constitucionales que se invocan el artículo 174 de la Constitución no está regulada en Colombia, luego que, en la instrucción de estos, está vedado privar de la libertad conforme a la Ley 5ª de 1992 (art. 337), y el Acto Legislativo 01 de 2018, no le otorga competencia funcional a la Sala Especial de Primera Instancia adscrita a la CSJ para ello.

Con ocasión a lo anterior, se analizará en el presente trabajo de investigación si conforme a la Ley 600 de 2000 (art, 468) la CSJ, la Sala Especial de Primera Instancia, tiene competencia para imponer la medida de aseguramiento a los aforados constitucionales conforme a los principios de legalidad, juez natural y competencia funcional qué integran el debido proceso penal.

Capítulo I

El fuero constitucional.

El vocablo fuero es usado en distintos aspectos del lenguaje. La Real Academia Española lo define para el contexto jurídico como aquella “Competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo” (2023).

El concepto de fuero se entiende que ha sido constituida para beneficio de ciertas personas e instituciones que están sujetas a la jurisdicción de determinados tribunales, debido a sus calidades y funciones que desarrollan dentro de la sociedad y el gobierno.

La Constitución política de Colombia en su artículo 29 establece que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” más allá de la definición del debido proceso, este acápite constitucional establece que el juzgamiento a una persona por la comisión de una conducta delictiva debe realizarse por un organismo jurisdiccional establecido para ello previamente por la ley.

En Colombia todas las personas no son juzgadas por los mismos funcionarios, en razón a qué la Constitución ha establecido una diferenciación para aquellas personas que por razón a la dignidad o la posición que ostenten en el sector público, son juzgados en la jurisdicción penal por funcionarios judiciales de mayor jerarquía.

La normativa interna nacional en su artículo 235, agrupa a los aforados en dos secciones, los aforados constitucionales y los aforados legales. En la primera de ellas se encuentran aquellos que ostentan los cargos públicos de mayor jerarquía, entre ellos el “Presidente de la República, el fiscal general, los Magistrados de las altas cortes, entre ellos los que integran la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los magistrados que pertenecen a la Jurisdicción Especial para la Paz y los

congresistas”.

Por su parte los aforados legales se encuentran señalados en el numeral 5° del artículo 235 de la carta política, de la siguiente manera:

“Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ), al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefe de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública” .

La Constitución en su artículo 235, establece que los funcionarios constitucionales en caso de ser procesados penalmente deberán ser juzgados por la Sala Penal de la CSJ, a través de un procedimiento distinto al previsto constitucional y legalmente para todos los demás ciudadanos. Es importante enfatizar sobre este punto, está en cabeza de la comisión de investigación y acusación integrada por la cámara de representantes desarrollar actividades tendientes a la investigación que lo lleven a una acusación del procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 311 y ss., de la Ley 5 de 1992 , mientras que la instrucción de la ciudadanía en general están en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

La Corte Constitucional estudiando la constitucionalidad del artículo 533 de Ley procesal acusatoria establecida en Colombia, aborda el concepto del fuero, estableciendo sobre el particular que;

“Es otro de los elementos característicos de los estados democráticos, que protege a ciertos altos funcionarios del Estado, de modo que se pueda garantizar la dignidad del cargo y de sus instituciones, al igual que su independencia y autonomía, para que puedan desarrollar las funciones que les han sido encomendadas” (Corte Constitucional, 2008).

Es así como la figura del fuero constitucional es aquella que se consigna taxativamente por la Constitución Política y el fuero legal, y tal y como lo indica su nombre está asignado por la ley. En la primera se hace referencia a un tratamiento especial a los altos funcionarios del Estado con la cual se marca la competencia a quien le correspondería las posibles acusaciones y juzgamientos en contra de estos funcionarios y/o servidores. El artículo 174 constitucional señala de manera taxativa lo siguiente:

“Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos”.

Lo anterior indica que los aforados constitucionales también pueden ser investigados, acusados y juzgados, lo cual por el hecho de su rol y su función merecen un trato totalmente diferenciado y especial, tal y como se indica en la Constitución Política en su artículo 235, numerales 3, 4, y 5 y con respecto a las atribuciones de la CSJ en la cual se determina su papel a desempeñar en la etapa de juzgamiento o de juicio de los funcionarios aforados se aborda en el artículo 174 de la Constitución Política.

El fuero en materia penal.

Esta institución materializa el fuero constitucional, que a través del procedimiento diseñado en la ley procesal establece la forma en que se investiga y se juzga a determinados servidores públicos cuando sea necesario someterlo a un proceso penal en virtud de que presuntamente haya incurrido en una conducta tipificada como delito, con ocasión del desempeño de su rol, prestación de su servicio o en el ejercicio de funciones inherentes a su cargo.

Por lo anterior, la Constitución Política en el artículo 174 ha clasificado a aquellos altos funcionarios del Estado que deberán ser juzgados de manera distinta con ocasión al cargo desempeñado.

La Fiscalía General de la Nación a través de la Directiva 003 de 2022 define el fuero penal y nos remite a las sentencias de la Corte Constitucional como C-025 de 1993; C-221 de 1996; C-934 de 2006 y C-545 de 2008, en el que ha definido y resaltado de la siguiente manera:

“El fuero penal es la garantía que tienen algunos servidores públicos de ser investigados y juzgados penalmente por funcionarios judiciales de la mayor jerarquía. con independencia del delito cometido. Esta garantía se da debido a su cargo. por lo cual tiene como fin asegurar la independencia en el juicio. evitar errores que se podrían cometer por parte de jueces y tribunales inferiores. y promover la economía procesal". En todo caso. el fuero especial no constituye un privilegio personal de los altos funcionarios del Estado sino una garantía institucional para la protección del cargo y funciones que desempeñan. de manera que los aforados puedan desempeñarlo de manera independiente y autónoma”.

De acuerdo con lo anterior, el fuero penal cobija a los funcionarios del Estado con mayor indemnidad, para garantizar la independencia del cargo y de la institución a la cual representan, con la única finalidad de que desarrollen las funciones que les han sido asignadas por la Constitución y la ley, sin que esto se entienda como una inmunidad que le permita al funcionario actuar en el margen de la impunidad por el cargo que se ocupa.

El juez natural.

Esta figura se enmarca como una garantía esencial y principalista para todo procedimiento. La Convención Americana de Derechos Humanos [CADH] la enlista, señalando que toda persona tiene derecho a ser juzgada “por un juez o tribunal competente” de acuerdo a su artículo 8°, numeral 1°; la Constitución Política en su artículo 29, la señala como la garantía primigenia para que se conforme aquello que llamamos y conocemos al interior del ordenamiento jurídico como el derecho a un debido proceso. Maier (2002) al desarrollar el concepto de juez natural establece que “la regla es clara: en principio, determina, positivamente, qué el único tribunal competente para el juicio es aquel designado como tal por la Ley vigente al momento en que se comete el hecho punible objeto del procedimiento” (p. 767).

Los procedimientos penales vigentes en Colombia, en el acápite de principios rectores establecen un concepto de juez natural de manera similar. Por su parte, el procedimiento penal inquisitivo desarrollado en la Ley 600 de 2000 en el artículo 11 define la figura del juez natural indicando que “nadie podrá ser juzgado sino por juez o tribunal competente”.

A su vez, la Ley 906 de 2004, normativa procesal que desarrolla el sistema penal con tendencia acusatoria indica en su artículo 19 que “nadie podrá ser juzgado por juez o tribunal ad hoc o especial, instituido con posterioridad a la comisión de un delito por fuera de la estructura judicial ordinaria”.

Esto indica que independientemente del tipo de procedimiento escogido por el congreso para juzgar a la persona, el Estado debe garantizar el principio de juez natural en el que la designación de sus competencias funcionales y territoriales deben estar definidas previamente por la Ley.

Al respecto, Peña (2021) realiza un análisis sobre la garantía de juez natural estableciendo: “Es uno de los presupuestos del debido proceso, entendido como el juez establecido en la ley para el momento y en el lugar donde ocurre el hecho o en el que reside la persona; dicho elemento está dado como un instrumento de imparcialidad y garantía, frente al abuso que puedan llegar a cometer cada uno de los entes en el poder del Estado hacia los ciudadanos” (p. 7).

Es así, que el respeto a la garantía del juez natural garantiza el debido proceso, la imparcialidad, independencia, y competencia del órgano o funcionario frente a las decisiones que tome en el juzgamiento de determinado asunto, luego que, este principio le permite al ciudadano, saber previamente qué juez va a juzgarlo en su proceso y evaluar los posibles conflictos de interés personal o profesional que este pueda tener en la solución de su caso; la garantía radica en estar convencido que quién juzga es imparcial y está despojado de intereses ajenos, procurando exclusivamente la recta aplicación de la Justicia.

En palabras de Daza (2007) la garantía del juez natural “implica la no intromisión del poder ejecutivo o del poder legislativo e incluso de poderes fácticos en el desarrollo de labor judicial autónoma, ajena a amenazas y presiones” (p. 68).

Estos principios deben ser aplicados en todo momento de la actuación y por ende debe entenderse que el procedimiento deberá adelantarse ante el juzgador designado por la Constitución y la ley.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008) se ha ocupado de estudiar el

concepto de juez natural y su correcta aplicación en casos en los que se juzgan aforados, sobre el particular en el Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica lo siguiente:

75. “El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por *un tribunal competente establecido con anterioridad a la ley*, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto, sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”.

76. “El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.

130. “Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores”.

77. “Ahora bien, el fuero no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, si aquél se halla expresamente establecido y definido por el Poder Legislativo y atiende a una finalidad legítima, como antes se manifestó. De esta forma, no sólo se respeta el derecho en cuestión, sino que el juez de fuero se convierte en el juez natural del aforado. Si, por el contrario, la ley no consagra el fuero y éste es establecido por el Ejecutivo o por el propio Poder Judicial, distrayéndose así al individuo del tribunal que la ley consagra como su juez natural, se vería vulnerado el derecho a ser juzgado por un juez competente” .

En consonancia con lo dicho, el juez natural del aforado o alto funcionario que se enlistan en el artículo 174 de nuestra Constitución Política, a través de la ley venía designando de manera previa la competencia de instrucción e investigación y acusación al congreso de la república y de manera novedosa el adelantamiento exclusivamente del juicio se lo atribuyeron a la CSJ , conforme a lo dispuesto al Acto Legislativo 01 de 2018.

Capítulo II

Normatividad que regula el proceso penal contra los aforados constitucionales.

La investigación y juzgamiento de los altos dignatarios del Estado que aparecen relacionados en la Carta Política de 1991 en su artículo 174, no cuenta con una normatividad única, sino por el contrario son varias legislaciones que se aplican, lo que sin duda ocasiona una situación difícil en la práctica para su aplicación, considerando que alguna de ellas tiene la calidad de leyes ordinarias, otras orgánicas y otras estatutarias. Además de este conjunto normativo encontramos la Constitución que prevalece en el orden interno siguiendo las voces de la carta superior como lo atribuye el artículo 4°, la doctrina del control de convencionalidad liderada por la CIDH y la Comisión, que sin hesitación alguna deben ser aplicadas en el derecho patrio.

En la Constitución Política de Colombia en su artículo 29, se nos indica sobre los elementos bases que se debe tener en cuenta al momento de brindarle a una persona los cimientos indispensables para iniciar y culminar todo proceso que se le adelante; sin embargo en la praxis judicial se presenta la dificultad para aplicar un procedimiento coherente partiendo de la premisa y el eje central en que se enfoca esta investigación, el proceso contra los aforados constitucionales es de naturaleza mixta: político y judicial. Ambos juzgamientos deben estar revestidos de un cúmulo de garantías como el debido proceso en su sentido general y el debido proceso en el orden probatorio pero ante todo, este tipo de procesos deben estar fundamentados en los controles constitucionales y convencionales. Por ejemplo, en sede del sistema interamericano de derecho humanos deben prevalecer las garantías judiciales que brinda la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) artículo 8°, en concordancia con el artículo 25, que por vía de la Carta Política en su artículo 93 tiene prevalencia en el derecho interno y así lo replica la Ley 906

de 2004 en su artículo 3°.

A continuación, se ilustra este trabajo académico con la normatividad patria que se aplica para este tipo de procesos, y de esa manera se traza un contexto normativo que orientara la solución al problema investigativo a plantear. Las reglas que disciplinan el proceso penal seguido en contra los altos dignatarios señalados en la Constitución Política en el artículo 174 que gozan de fuero constitucional.

La Constitución Política en su artículo 116, asigna funciones judiciales al congreso de la República, y a su vez en el artículo 174, deslinda las funciones de instrucción y juzgamiento en el juicio político. La norma constitucional establece que la instrucción y presentación de la acusación corresponde a la Cámara de Representantes y el juicio político o aprobación de la acusación, mediante el cual se releva de la dignidad al funcionario, se realiza por el Senado.

La Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional determinó la labor del congreso en este tipo de asuntos, indicando qué este organismo político “debe adelantar autónomamente el proceso de responsabilidad por indignidad e imponer la sanción prevista por la propia Carta, y del otro, debe configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema”. (Corte Constitucional, 1996).

Buitrago y otros (2020), describen la competencia jurisdiccional del congreso en contra de los aforados constitucionales de la siguiente manera:

“La Constitución Política de Colombia (arts. 173, 174, 175 y 178) determinan que la Cámara de Representantes (cámara baja) es la encargada de formular las acusaciones siempre y cuando existan causas constitucionales contra el Presidente, al igual que contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. Esta competencia se

extiende, además, a exfuncionarios como expresidentes, exmagistrados y exfiscales generales de la Nación por acción y omisión en el ejercicio de sus cargos. Las causas constitucionales de juicio político son los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones, tanto por acción como por omisión, la indignidad por mala conducta y los delitos comunes. Cabe mencionar que sobre dichos funcionarios no opera el sistema de control disciplinario interno y carecen de superior jerárquico para todos los efectos disciplinarios” (p.33 y 34).

De acuerdo con lo anterior, la Cámara de Representantes está revestida por la Constitución Política de competencia funcional para investigar a los aforados constitucionales por la presunta comisión de cualquier tipo de delito, conforme a como lo indica la Ley 5ª de 1992 en su artículo 341 y la Ley 600 de 2000 en sus artículos 419, 420, 435, 436 y 437, para entregar la acusación formalmente ante el Senado de la República, que a su vez, conforme a la misma Ley 5ª de 1992 en el artículo 346 y el artículo 439 de la Ley 600 de 2000 y ss.; está facultado para aprobar o desaprobar la acusación presentada por la Cámara de Representantes, y de encontrar demostrado el grado de conocimiento señalado en el artículo 397 de la Ley 600 de 2000, activar la competencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), como juez natural del acusado, quien determinará la responsabilidad penal de las conductas investigadas.

Se observa entonces que la función jurisdiccional adelantada por el congreso en contra de los aforados constitucionales es netamente política, por lo que la decisión tomada no acarrea consecuencias punitivas, ni restringe la libertad del aforado, por prohibición expresa de la Ley 5 de 1992 en su artículo 337).

Una vez aprobada por el Senado la acusación penal presentada por la Comisión de acusación e investigación, la CSJ activa su competencia, como organismo jurisdiccional, para

juzgar a los funcionarios que gocen de fuero constitucional. La carta política en el artículo 235 en su numeral 3° de manera textual establece que:

Art 235. El nuevo texto es el siguiente: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 3. Juzgar al Presidente de la República, o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido en la Constitución Política (art. 175, núm. 2 y 3), por cualquier conducta punible que se les impute. Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia”.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2018, por medio del cual se garantizó a las personas juzgadas por la Sala penal de la CSJ a presentar recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, señala en su artículo 2°, la cual a su vez reforma el artículo 234 de la Constitución Política, lo siguiente:

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

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

El procedimiento penal establecido para adelantar los juicios en contra de los aforados constitucionales se consagra en la Ley 600 de 2000; normatividad que regula taxativamente los juicios especiales que se siguen ante el Congreso de la República contra los altos funcionarios del Estado. Este procedimiento especial seguido en contra de los aforados constitucionales se

caracteriza por ser inquisitivo, en el que las funciones de indagación, investigación, acusación y preclusión se concentran en cabeza del Congreso de la República, y su validez no está supeditada a la verificación de un juez independiente e imparcial, luego que, el órgano legislativo de manera excepcional está revestido de funciones jurisdiccionales para ello. Una vez presentada la acusación, la Sala Especial de Primera Instancia adelantará el juzgamiento sin la presencia del acusador, teniendo facultades para decretar pruebas de oficio que no hayan sido presentadas en la acusación y tomar una decisión sobre la inocencia o responsabilidad del acusado. La estructura probatoria consagrada en el proceso penal regido por la Ley 600 de 2000 es el de permanencia de la prueba, debido a ello, todos los medios de prueba recaudos en las etapas de instrucción y juzgamiento deberán ser tenidos en cuenta por el Juez al momento de proferir la sentencia, independientemente de que se hayan producido en su presencia o no.

Esta normatividad procesal penal en su artículo 468 de la ley 600 de 2000, concreta de manera taxativa la competencia funcional para imponer medidas de aseguramiento a los aforados constitucionales. Así lo indica la norma:

Art. 468. “Medidas de aseguramiento y variación de la calificación jurídica. Las medidas de aseguramiento sólo podrán ser impuestas por la Sala de Casación Penal de la CSJ. El régimen de detención preventiva y libertad provisional se regulará por las disposiciones establecidas en este Código y se impondrán mediante auto interlocutorio”.

De acuerdo con lo anterior es necesario estudiar la institución jurídica de la privación de la libertad en Colombia y su aplicación en el régimen procesal de la Ley 600 de 2000, por ser este estatuto procesal el establecido por el legislador para juzgar a los aforados constitucionales en Colombia.

Capítulo III

Medida de aseguramiento en Colombia.

La medida de aseguramiento es concebida por la doctrina como una decisión cautelar, emitida por un órgano jurisdiccional del Estado que busca garantizar el avance del proceso y el eventual cumplimiento de la sentencia. Londoño (2019), define esta institución jurídica indicando que es:

“Una medida de carácter preventivo y no sancionatorio, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren el juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse” (p. 207).

Es por ello que, las medidas preventivas dictadas al interior de un proceso penal solo resultan legítimas en la medida en que se utilicen para proteger el proceso y no con fines punitivos. Esta postura es acompañada por Jauchen (2015), quien concibe la medida de aseguramiento como un medio para “asegurar la recolección de la prueba y la propia realización del proceso penal que no puede realizarse sin el apersonamiento del imputado” (p. 60).

De acuerdo con esto, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7° numeral 5° configura una límite para dar aplicación a la privación preventiva, cuando refiere :

“su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren la comparecencia en el juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

El ordenamiento constitucional, en su artículo 28 establece como una garantía el derecho fundamental a la libertad personal, y a su vez establece en el artículo 250 numeral 1° los fines que debe tener en cuenta todo juez de control de garantías al momento de dar aplicación a la medida de aseguramiento a un individuo involucrado en determinado procedimiento legal en Colombia. Estos propósitos se limitan a asegurar que el acusado no obstaculice el adecuado proceso judicial, que exista una alta probabilidad de que el acusado no se presente al proceso, y que el acusado represente una amenaza para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

Estos fines constitucionales enunciados previamente, se encuentran desarrollados legislativamente en dos ordenamientos procesales, el de la Ley 600 de 2000, normativa procesal utilizada para juzgar a todas las personas que cometieran delitos con anterioridad al 1 de enero de 2005, y para juzgar a los aforados legales y constitucionales con independencia de la fecha de los hechos, y en la Ley 906 de 2004, normativa procesal con tendencia acusatoria utilizada para juzgar a los ciudadanos colombianos no aforados por delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005.

La Ley 600 de 2000 en su Título II [jurisdicción y competencia], capítulo II [De la competencia], le asigna conocimiento a la Corte Suprema de Justicia y disciplina las actuaciones que deben surtirse ante esta; sin embargo con ocasión de los juicios especiales adelantados ante el Senado de la República hace una excepción y se aclara que continúan su trámite los casos del numeral 3° del artículo 235 por la ley 600 de 2000, en donde a su vez, en artículo 468 señala, que las medidas de aseguramiento a imponerse en contra los altos funcionarios del Estado descritas en el artículo 174 constitucional y acusados por el Congreso de la República, sólo podrán ser impuestas por la Sala de Casación Penal de la CSJ.

En consecuencia, el legislador fija en la Ley 600 de 2000, el procedimiento penal para imponer la medida de aseguramiento a un aforado constitucional cuando es acusado por la comisión de acusación por la presunta comisión de delitos comunes. Por ello, se desarrollan los requisitos que exige esta normativa procesal para imponer una medida de aseguramiento.

Requisito qué exige la Ley 600 de 2000, para imponer una medida de aseguramiento en Colombia.

Los requisitos normativos y procesales que hacen procedente la imposición de la detención preventiva o medida de aseguramiento a los aforados constitucionales descritos en la Constitución Política en el artículo 174, se encuentran referenciados en el estatuto procesal de la Ley 600 de 2000 a partir del artículo 354; norma en la que se hace referencia al instituto de la definición de situación jurídica, la cual es procedente una vez el indiciado sea debidamente vinculado a la actuación y en la que se establece si la persona continuará el proceso penal adelantado en su contra en libertad o si por el contrario se le impondrá una medida de aseguramiento.

Sobre esta institución Bernal (2016) ha descrito:

“La situación jurídica debe ser definida en los eventos en que sea procedente la detención preventiva; y ésta procede, como regla general, cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro años, o de acuerdo con una lista taxativa en la que se consagran³⁰ delitos, o cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión” (p. 48).

Es así como la privación de la libertad es procedente en virtud, de la medida de

aseguramiento en el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000, cuando se acredita el cumplimiento de unos requisitos de carácter objetivo y subjetivos señalados en la Ley procesal.

La ley 600 de 2000, señala esos requisitos objetivos que deben cumplirse para que sea procedente la privación de la libertad a través de la imposición de una medida de aseguramiento, siendo los del artículo 357 el primero de ellos que “el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años”, cuando el indiciado sea vinculado a la actuación penal por una de las siguientes conductas delictivas señaladas de manera exclusiva por el legislador:

Tabla 1. Delitos por los que procede la medida de aseguramiento en la Ley 600 de 2000

Artículo	Delito
Homicidio culposo agravado	Art. 110
Lesiones personales	Art. 112 inc. 3; Art. 113 inc. 2; Art. 114, inc. 2; y Art. 115, inc. 2.
Parto o aborto preterintencional	Art. 118.
Lesiones en persona protegida	Art. 136.
Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias	Art. 153.
Privación ilegal de libertad	Art. 174.
Acto sexual violento	Art. 206.
Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir	Art. 207, inc. 2.
Actos sexuales con menor de catorce años	Art. 208.
Acto sexual abusivo con incapaz de resistir	Art. 210.
Hurto calificado	Art. 240 núm. 2 y 3
Hurto agravado	Art. 241, núm. 1, 5, 6, 8, 14 y 15
Estafa, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes	Art. 246
Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director	Art. 263, inc. 2.
Tráfico de moneda falsificada	Art. 274
Emisiones ilegales	Art. 276
Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público	Art. 292, inc. 2
Acaparamiento	Art. 297
Especulación	Art. 298
Pánico económico	Art. 302
Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico	Art. 312
Evasión fiscal	Art. 313
Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director	Art. 337, inc. 3
Incendio	Art. 350
Tráfico, transporte y posesión de materiales radioactivos o sustancias nucleares	Art. 363
Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas	Art. 366
Prevaricato por acción	Art. 413
Receptación	Art. 447
Sedición	Art. 468

Nota. Elaboración propia con base en la Ley 600 de 2000 artículo 357, numeral 2°.

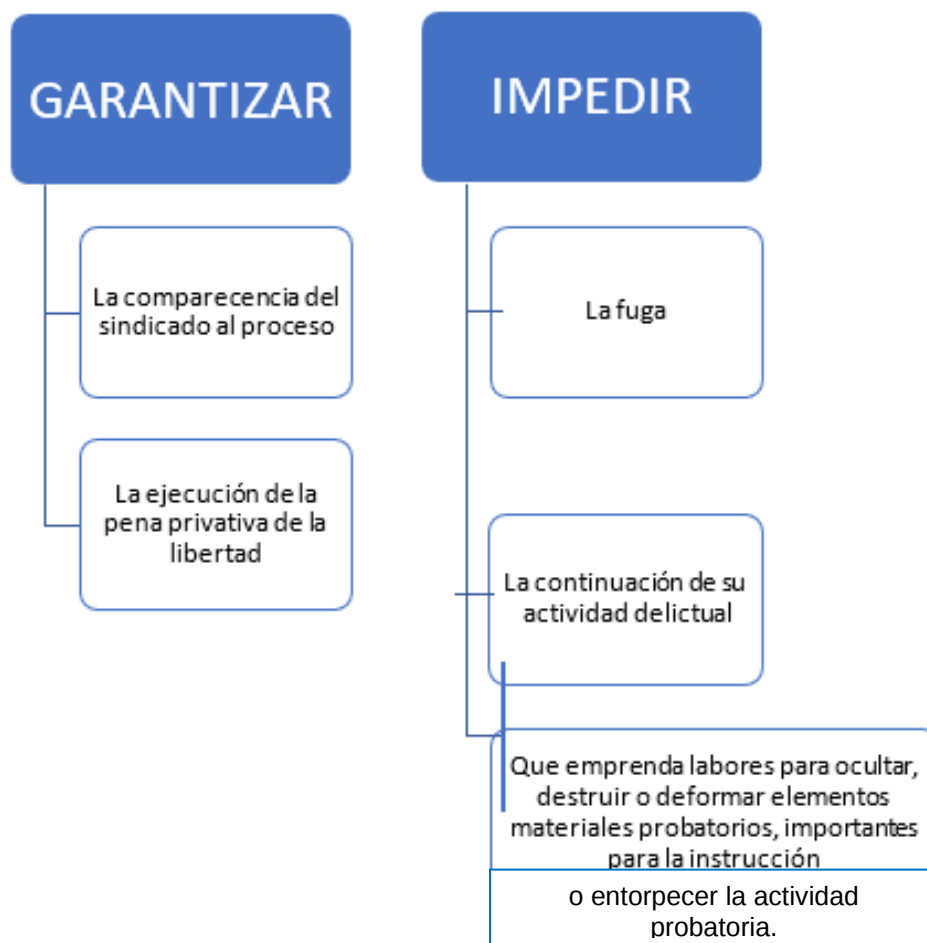
Como requisito subjetivo, en el articulado 356 de la Ley 600 de 2000, exige que “aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”, no siendo procedente la privación de la libertad cuando la persona investigada haya actuado bajo alguna causal de ausencia de responsabilidad de las señaladas en el artículo 32 del código de penal.

En virtud del desarrollo normativo de los presupuestos constitucionales para la privación de la libertad, en la Ley 600 de 2000 en el artículo 3° el cual tiene la categoría de norma rectora para proferir detención preventiva, faculta al funcionario jurisdiccional a realizar un análisis y valoración objetiva en torno a tres fines de orden constitucional:

- a) La necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado.
- b) La preservación de la prueba.
- c) La protección a la comunidad.

Como toda norma rectora, está encuentra eco en el articulado 355 de la obra procesal desarrollada en la Ley 600 de 2000, dejando claro que los fines por los cuales procede la imposición de la medida de aseguramiento persiguen dos objetivos, los cuales describo a continuación:

Figura 1. Fines de imposición de la medida de aseguramiento



Nota. Elaboración propia con base en la Ley 600 de 2000; art. 355.

La Corte Constitucional en Sentencia C-805 de 2002, ha analizado los fines que regulan la imposición de la medida de aseguramiento bajo la normatividad procesal establecida en la Ley 600 de 2000, indicando:

“En cuanto a la medida de aseguramiento de detención preventiva única medida de este tipo relativa a la libertad personal prevista en el nuevo Código de Procedimiento Penal, ésta se encuentra regulada en los artículos 354 a 373 y, de conformidad con lo que establece el

artículo 355 de la Ley 600 de 2000, tiene como finalidad garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”

Es así que la imposición de una medida de aseguramiento a personas juzgadas através del procedimiento penal establecido en la Ley 600 de 2000, entre ellos a los aforados constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 354 de este ordenamiento procesal, sólo puede ser impuesta en aquellos eventos en que se cumplan los requisitos objetivos y subjetivos, y que dicha medida sea necesaria para alcanzar los fines previstos en el artículo 355 citado, en consonancia con los fines constitucionales admisibles y, además, si se cumplen los requisitos sustanciales ya señalados y especificados en el artículo 356.

Capítulo IV

Problema investigativo a resolver

A partir de la anterior premisa, se plantea el problema investigativo a resolver en este trabajo investigativo. De conformidad con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, que reforma la Constitución Política en los artículos 186, 234 y 235 y la Ley 600 de 2000 en el artículo 468 ¿Goza de competencia funcional la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia para imponer medida de aseguramiento a los magistrados de las altas cortes investidos de fuero constitucional?

Competencia funcional para imponer medida de aseguramiento en contra de magistrados de altas cortes juzgados penalmente.

En Colombia, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, el proceso penal en contra de los Magistrados de las Altas Cortes en su condición de aforados constitucionales le correspondía en la instrucción a la Comisión de acusación dela Cámara de Representantes y posterior aprobación en el Senado de la República, quien habilitaba a través de la expedición de la resolución de acusación debidamente ejecutoriada a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema donde se adelantaba el juzgamiento en única instancia.

Tal estado de cosas era objeto de crítica por la doctrina. Autores como Gómez y Farfán (2015), alertaban sobre la flagrante violación al principio de doble instancia, manifestando lo siguiente:

“se ha estimado en un sector de la doctrina crítica que el fuero penal quebranta ciertamente garantías judiciales mínimas que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho a la doble instancia, lo cual conduce que tal privilegio no se considere por esta postura acorde

con los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos” (p. 121).

La gran deuda del Estado Social de Derecho con los sindicados aforados legales y constitucionales, era que se les garantizara un proceso penal con doble instancia en la medida que se trata de una garantía que les permite tener una mayor certeza de un juicio justo y con la opción que otra instancia revise los fallos que se emitan especialmente en su contra.

Esta incompatibilidad de la normatividad interna con las reglas convencionales y tratados internacionales fue corregida a través del Acto Legislativo 01 de 2018, que modifica la Constitución de 1991 en los articulados 186, 234 y 235, creando la Sala especial de Primera instancia de la CSJ y asignando la competencia exclusiva para el juzgamiento del aforado constitucional, y estableciendo la garantía de doble instancia a la Sala de Casación Penal de la CSJ, compuesta por nueve (9) magistrados.

Sin embargo, el Acto Legislativo 01 de 2018 que modifica la Constitución Política no encuentra desarrollo normativo, manteniéndose la Ley 600 de 2000 como la legislación que se aplica en Colombia para investigar y juzgar a los aforados constitucionales señalados en la Carta Política en el artículo 174, siendo la aplicación de sus etapas, la mayor dificultad para la Sala Especial de primera instancia de la CSJ a la hora de establecer la competencia para imponer la medida de aseguramiento al magistrado de alta corte juzgado en su calidad de aforado constitucional, luego que, la definición de situación jurídica según el artículo 332 de la ley 600 de 2000 está definida para la etapa de instrucción, luego de escuchar en diligencia de indagatoria al procesado, etapa que debe ser adelantada por el Congreso de la República y en la que no participa la sala especial de primera instancia de la CSJ, puesto que, según el numeral 5° del artículo 235 de la carta magna su competencia se activa exclusivamente para el juzgamiento.

El debido proceso en el juzgamiento penal de los altos funcionarios del Estado se estructura y desarrolla por medio de las etapas y entidades que a continuación se relacionan:

a) La investigación por denuncias contra los aforados Constitucionales descritos en la Carta Política de 1991 en artículo 174, se adelanta en la Cámara de Representantes (que hace parte del Congreso de la República) a través de la Comisión de acusación; órgano político con funciones jurisdiccionales excepcionales; se encarga de recopilar las pruebas y luego evaluarlas para definir si acusan o cesan el procedimiento.

b) Si deciden acusar elaboran un proyecto o auto de acusación y lo deben poner a consideración de la Cámara de Representantes en pleno, es decir, ante todos los Congresistas que componen la Cámara baja para que estos aprueben la acusación o en su defecto ordenen el archivo del caso.

c) Si los miembros de la Cámara de Representantes por mayoría de votos aprueban la acusación que ha realizado la Comisión de acusación es obligación que el proceso sea remitido al Senado de la República.

d) En el Senado nombran una comisión de instrucción para que estudie la acusación que viene procedente de la Comisión de Acusación de la Cámara de representantes y realice un proyecto mediante el cual indiquen si aprueban esa acusación o cesan el procedimiento.

e) Si se decide acusar por delitos que tengan relación con la función o el cargo público que la persona desempeña o desempeñó es obligatorio que pase a la CSJ para que en esa Corporación Judicial se adelante el Juzgamiento.

f) Actualmente con la implementación del Acto Legislativo 01 de 2018, que modifica la Constitución Nacional de 1991 en los artículos 186, 234 y 235, la etapa de juzgamiento le corresponde a la Sala Especial de primera instancia, compuesta por tres (3) Magistrados.

g) La segunda instancia para estos procesos contra aforados Constitucionales le corresponde a la Sala de Casación Penal de la CSJ, integrada por nueve (9) magistrados.

La norma antes referenciada le otorgó a la Sala especial de primera instancia de la CSJ competencia exclusiva para adelantar el juzgamiento frente a las personas con fuero constitucional acusadas por la presunta comisión de conductas penales por razón de la función o del cargo, no siendo así, para decidir sobre la libertad del aforado constitucional acusado.

Sobre este asunto la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ se ha pronunciado en dos oportunidades, en el auto AEP00058-2019, mediante el cual se resuelve la situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento al ex-Magistrado Gustavo Enrique Malo Fernández, y el auto AEP 114-2022 mediante el cual se resuelve la situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento al ex-Magistrado José Leónidas Bustos Ramírez, el criterio de esta colegiatura para resolver la situación jurídica e imponer detención preventiva en punto de competencia es el siguiente:

El Acto Legislativo No. 01 de 2018 en su artículo 3°, que modifica la Constitución Política en el artículo 235, atribuye a la CSJ la competencia para juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido en el artículo 175, numerales 2° y 3° Superior, para lo cual “la Sala Penal de la CSJ estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia”.

Por su parte, el Acto Legislativo No. 01 de 2018 en su artículo 2° dispone que “en el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena”, para lo cual, “los Magistrados de las Salas Especiales solo

tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley”.

A su turno, en relación con los juicios especiales que se siguen ante el Congreso de la República contra los altos funcionarios del Estado, la Ley 600 de 2000 en el artículo 468 asigna de forma exclusiva a la Sala Penal de la CSJ la facultad de imponer medidas de aseguramiento y variar la calificación jurídica.

En consecuencia, es competente esta Sala Especial para definir la situación jurídica de Gustavo Enrique Malo Fernández, por tratarse de un alto funcionario del Estado de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política en su artículo 174, acusado por delitos comunes o que comportan penas distintas a la pérdida del empleo o cargo público, en los términos del artículo 175, numerales 2° y 3° y, de la Ley 600 de 2000, artículo 449, inciso 2°.

La Sala Especial de primera instancia de la CSJ acude a lo reglado en el artículo 468 de la Ley 600 de 2000, para establecer que ostenta competencia para imponer medida de aseguramiento a los aforados constitucionales, sin embargo, la utilización de esta norma se ha realizado de manera cercenada, este artículo atribuye de manera específica la competencia a la Sala de Casación Penal de la CSJ para privar de la libertad a un aforado constitucional y no a la Sala de Primera Instancia de la CSJ como equivocadamente se ha adicionado por el juzgador. A continuación, se desarrollan las diferencias conceptuales que existen entre la Sala Especial de primera instancia de la CSJ y la Sala de Casación Penal de la Corte, situación que hace imprecisa la analogía realizada en las decisiones en cita.

Diferencias conceptuales entre la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ y la Sala de Casación Penal de la CSJ.

Resulta oportuno aclarar que la Sala de Casación Penal de la CSJ y la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ son dos corporaciones con competencias funcionales distintas, situación que no permite utilizar lo reglado en el artículo 468 de la Ley 600 de 2000 como fundamento para privar de la libertad al aforado constitucional. La diferencia entre estas dos corporaciones surge del análisis de la Constitución Política de los artículos 186, 234 y 235 y radican en los siguientes aspectos:

1) El Acto Legislativo 01 de 2018, reconoce de los Tratados Internacionales reconocidos por Colombia la doble Instancia judicial para los procesos de aforados Constitucionales y aforados legales, ya que antes estos asuntos de orden penal se tramitaban con el concepto de única instancia.

2) El Acto Legislativo 01 de 2018, estipula competencias distintas a las de la Sala de Casación Penal, la Sala Especial de Instrucción y la Sala Especial de Primera Instancia, es decir, las tres Salas hacen parte de la CSJ Rama judicial de Colombia, pero cumplen funciones Jurisdiccionales diferentes.

3) La Sala de Casación Penal de la CSJ está integrada por (9) Magistrados, y de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2018, le corresponde resolver los Recursos de Apelación que se ocasionan por las decisiones tomadas por la Sala Especial de Instrucción y la Sala Especial de Primera Instancia.

4) La Sala especial de Instrucción está integrada por seis (6) Magistrados. Les

corresponde investigar y acusar ante la Sala Especial de Primera Instancia de la misma corporación a los miembros del Congreso por los delitos cometidos durante el periodo constitucional en que ejerzan como congresistas.

5) La Sala especial de primera instancia está integrada por tres (3) Magistrados, y su función es exclusiva de juzgamiento tanto para los Congresistas como para los aforados constitucionales, entre ellos los magistrados de las altas cortes. Luego entonces, si esa función es exclusiva no se pueden arrogar la que está definida en la Ley 600 de 2000, específicamente en el Articulo 468, para la Sala de Casación Penal.

6) Existe una prohibición en la Constitución que se especifica en el artículo 234, para conocer de asuntos distintos a los señalados en la ley. De manera textual la norma indica que “los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley”. A renglón seguido el texto constitucional continúa limitando atribuciones forzosas de competencia a las salas especiales, señalado que “el reglamento de la CSJ no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal”.

Como se observa, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no podrá definir sobre la detención preventiva de los aforados constitucionales, tal como lo preveía la Ley 600 de 2000 desde su artículo 468, norma que era concordante con lo que en ese momento la Constitución Política y el régimen procesal

advertía: que esos procesos eran de única instancia y para la época no existía la garantía de apelar la sentencia condenatoria.

Sin embargo, en la actualidad la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia solo conocerá el proceso para resolver el recurso de apelación que se interponga en contra de las decisiones que tome la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ y por sustracción de materia ya no será competente para resolver sobre la Detención Preventiva de un aforado constitucional, pero tampoco lo es la Sala Especial de Primera Instancia quienes han sido creadas exclusivamente para el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado.

De acuerdo con todo lo anterior, no es jurídicamente correcto que la Sala Especial de Primera Instancia se atribuya la facultad que está dispuesta en el articulado 468 de la Ley 600 de 2000, puesto que en ese artículo no se menciona a la Sala especial de Primera Instancia sino a la Sala de Casación Penal de la CSJ, lo que atenta contra el principio imparcialidad, ya que el juzgador que decida sobre la prisión preventiva necesariamente le corresponderá hacer valoraciones probatorias anticipadas al momento de cumplir con el requisito de establecer los dos indicios de responsabilidad requeridos para establecer la participación de la persona en la conducta investigada.

Siendo coherente con lo narrado, se arriba a una conclusión imperativa: existe un vacío normativo en Colombia referente a qué organismo le correspondería resolver la situación jurídica de los aforados constitucionales, cuando están sindicados de cometer presuntas conductas delictivas que a la luz de lo que se predica en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, cualquier aplicación o interpretación que se haga para arrogarse la competencia vulnera el debido proceso, ya que la garantía del debido proceso señalada en el artículo 29 por la

Constitución Política y a su vez las garantías judiciales señaladas en el artículo 8° la CADH y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que la competencia del juzgador debe estar preestablecida en la Ley, sin admitir analogías desfavorables al acusado.

En conclusión, las funciones que le corresponden a la Sala Especial de Primera Instancia y a la Sala de Casación penal de la CSJ son diferentes, no pudiendo estas asumir asuntos que no hayan sido establecidos en la Constitución y la ley, correspondiéndole al legislador colombiano definirlo mediante una norma que reglamente el Acto Legislativo 01 de 2018; situación que hasta la fecha no ha ocurrido, por lo que cualquier aplicación distinta que se haga desconoce los principios de legalidad, juez natural, interpretación pro homine y pro libertate, todos estos integrados al debido proceso.

Vulneración de garantías judiciales que integran el debido proceso derivadas del incumplimiento de la competencia funcional.

La imposición de la medida de aseguramiento al magistrado de alta corte que es juzgado como aforado constitucional por la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ sin tener competencia para ello, no es un asunto que se trate de un trámite meramente formal que pueda ser subsanado a través de una interpretación amplia de la norma llamada a regular el caso, pues tal actividad judicial genera afectaciones trascendentes a las garantías judiciales del procesado que integran el debido proceso, la organización de los jueces la Corte Constitucional en Sentencia C-200 de 2002) y coherente con lo anterior, la competencia del juez que va a definir un asunto debe ser preexistente al tema que le corresponde dirimir y no puede ser por analogía, similitud o parecido.

La competencia previa requiere que el Juez al asumir la decisión tenga delineadas sus limitaciones en la ley procesal o sustancial, es decir los asuntos sobre los cuales debe definir, por

ejemplo, en el sistema penal acusatorio, en el marco de la competencia funcional del juez que ejerce el control de garantías y en el que en igual sentido se prohíbe taxativamente que ejerza el conocimiento del mismo asunto como bien lo predica el artículo 39 la Ley 906 de 2004:

“La función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo”.

Lo anterior radica en que el juez de control de garantías en el sistema penal acusatorio es el encargado de decidir, conforme a los mandatos constitucionales y legales, sobre la imposición de medidas de aseguramiento, previa petición de la Fiscalía General de la Nación, y además tiene la facultad para tomar decisiones sobre los temas que le presenten en las denominadas audiencias preliminares, a la luz del (art. 153 y ss. De la ley 906 de 2004) situación que conlleva tener que conocer la prueba y realizar valoraciones jurídicas anticipadas al juicio sobre el asunto a definir en la sentencia, siendo esta la razón constitucional y legal para que los jueces de garantías legalmente queden impedidos para ser jueces de conocimiento en el mismo caso.

Es así entonces que de conformidad con la expresión *Mutatis mutandi*, los magistrados que integran la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia al momento de decidir sobre la imposición de la medida de aseguramiento del magistrado de alta corte que es juzgado como aforado constitucional, quedan impedidos para adelantar el juzgamiento del asunto, pues necesariamente van a tener contacto previo con la prueba que será soporte de la solución a la causa penal que deberá finalizar con una sentencia absolutoria o condenatoria.

“En este marco, el principio de imparcialidad de los jueces ha sido entendido como una de

las garantías integrantes del debido proceso, en virtud de qué el funcionario judicial encargado de sentenciar, deberá decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas” (Corte Constitucional, 2010).

El principio de imparcialidad desde la perspectiva convencional.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha aceptado de manera extensa esta protección, tanto en acuerdos formales como a través de sus entidades operativas. En este contexto, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la importancia de que el juez actúe de manera justa, siendo un requisito fundamental para garantizar el derecho a un proceso legal adecuado. Esta obligación debe ser estrictamente cumplida en cualquier tipo de procedimiento, ya sea judicial o administrativo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su función de intérprete de la Convención en el caso (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004), ha considerado que la imparcialidad supone que “el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio” Lo anterior, permite además que los tribunales inspiren la confianza necesaria tanto a las partes como a la ciudadanía en general.

Para el mencionado órgano internacional, “la imparcialidad del Tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia” (Palamara Iribarne vs. Chile 2005).

Igualmente, el Sistema Universal de Derechos Humanos también asegura la protección de la imparcialidad del juez. En efecto, tanto el contenido de la Declaración Universal de Derechos

Humanos en el artículo 10°, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.1 garantizan el derecho de todas las personas a ser presentadas ante un tribunal imparcial.

Igualmente, la Observación General No. 32 emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2007), amplía y explica la garantía de imparcialidad en el ámbito judicial según lo establecido en el artículo 14 del Pacto. En este documento, se analiza la imparcialidad desde dos perspectivas: una objetiva y otra subjetiva. En cuanto al aspecto subjetivo se ha indicado:

“Los jueces no deben permitir que su fallo este influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra”.

La garantía de la imparcialidad del órgano que ha de dictar la sentencia penal, resolviendo en el proceso sobre la acusación, exige desde luego que se le preserve de posibles influencias derivadas de sus relaciones con los sujetos que intervienen en el proceso, a través de las tradicionales causas de abstención por consecuencia de las situaciones subjetivas del juzgador (parentesco, dependencia, interés o amistad). Pero a esa clásica imparcialidad se había de unir luego otra, derivada de la nueva estructura del proceso, que puede calificarse como imparcialidad objetiva, porque, en efecto, la garantía básica de la imparcialidad del juzgador puede verse amenazada o conculcada por su intervención en una fase anterior del procedimiento, en la que pudo o debió realizar cualquiera de las tres actuaciones que como juzgador le están absolutamente vedadas: formular acusación, aportar hechos a consecuencia de su investigación, o tomar conocimiento de las pruebas sin la imprescindible contradicción.

La interpretación de la CADH, permite concluir que la instrucción y el juzgamiento son

etapas que deben ser adelantadas por funcionarios distintos, para evitar un prejuzgamiento de la causa, pues quien instruye defenderá su acusación siendo este el principal impedimento para que no conozca del juzgamiento. Como la medida de aseguramiento hace parte de la etapa de instrucción en el proceso penal seguido contra los aforados, no es convencional y mucho menos Constitucional que quien decida sobre la imposición de una medida cautelar de carácter personal, en la que se deben valorar pruebas para establecer la participación del ciudadano en los hechos imputados, tenga la facultad de emitir una sentencia.

Es por ello, que le corresponde al legislador desarrollar por medio de una ley como lo hizo a través del Acto Legislativo 01 de 2018, para definir a quien le corresponde resolver la situación jurídica de los aforados Constitucionales, luego de ser acusados por la Comisión de acusación y el Senado, definió estos pasan a la Sala Especial de Primera Instancia que pertenece a la CSJ, pero es de aclarar que en la etapa de instrucción que se desarrolla en la Comisión de acusación, conforme a lo que predica el artículo 337 de la Ley 5ª de 1992, “durante la investigación rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él”, en este caso, se prohíbe también para el aforado constitucional.

Ese tema solo puede ser abordado en la etapa de juzgamiento y es ahí donde está el vacío normativo ocasionado por la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, para evitar que quien juzga se vuelva instructor y la decisión que asuma con respecto a la detención preventiva afecte la imparcialidad de quien le va a corresponder dictar la sentencia, por la sencilla razón que debe cumplir con la valoración dispuesta en la Ley 600 de 2000 de la que trata el artículo 356 y peor si da por sentado que la acusación procedente del Senado es la base para dictar la medida de

aseguramiento, esto significa que el juzgador ya anticipa estar de acuerdo con la acusación, la cual es la base fáctica y jurídica del juicio sobre el cual el Juzgador le corresponde pronunciarse en la sentencia, es decir, se pierde sin discusión la independencia e imparcialidad de los juzgadores.

El estado de cosas, en cuanto a que la Sala de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia conozca de la imposición de medida de aseguramiento del aforado constitucional y al mismo tiempo adelante el juzgamiento, no se ajusta a lo establecido en el artículo 8.1 por la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Convención Americana de Derechos Humanos (CIDH), en donde se han pronunciado al respecto como el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú., Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) vs. Ecuador. Sentencia de 28 de Agosto de 2013. Serie C No. 268; y en consecuencia conlleva a desconocer la garantía universal de que “quien instruye no puede juzgar”, expresión que recientemente se conoció en una decisión de la CIDH respecto del caso PETRO URREGO VS. COLOMBIA, en donde se analiza en punto de la falta de imparcialidad del juzgador desde el punto de vista objetivo.

Conclusiones

A partir del Acto Legislativo 01 de 2018, norma que reforma la Constitución Política y

varía la estructura de la CSJ a través de la creación de las salas especiales de instrucción y juzgamiento se viene implementando un sistema de juzgamiento para los aforados constitucionales, de los cuales se podría creer que tienen algún privilegio para ciertas personas por razón de su cargo, pero en realidad de acuerdo a lo que se evidenció en esta investigación, no puede entenderse como que todo está hecho y que con todo se ha cumplido tal y como lo prevé la Constitución Política y los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

Desde entonces la historia de los procesos contra aforados constitucionales se ha dividido en dos, una desde el punto de vista en donde los aforados eran enjuiciados por la Sala de Casación Penal de la CSJ a través de procesos de única instancia, y la otra visión, a partir del Acto Legislativo 01 de 2018, a través de la cual se le garantizó la doble instancia y doble conformidad a los aforados constitucionales que son juzgados por delitos cometidos en razón de su cargo.

El Acto Legislativo 01 de 2018, reestructura la Sala Penal de la CSJ, creando, la Sala de Instrucción, la Sala Especial de Primera Instancia y modificando los deberes atribuidos a la Sala de Casación Penal de la CSJ, asignándole a cada una de ellas competencias funcionales distintas, que por respeto a los principios de legalidad, juez natural y competencia no pueden ser asumidas por analogía.

Sin embargo, la falta de desarrollo normativo del Acto Legislativo 01 de 2018, ha conllevado a que la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ realice interpretaciones extensivas a las normas que regulan la competencia al momento de decidir sobre la imposición o no de la medida de aseguramiento a los aforados constitucionales, luego que, el art. 234 constitucional le otorga competencia exclusivamente a esta Sala para adelantar el juzgamiento, y la Ley 600 de 2000 en el artículo 468, norma vigente antes de la creación de la Sala Especial de Primera Instancia de la CSJ, radicaba la competencia para imponer la medida de aseguramiento a la Sala de Casación

Penal de la CSJ.

La garantía de juez natural comprende que toda persona tiene derecho a que cuando se le restringe su derecho a la libertad, se haga a través de una autoridad que tenga la competencia legal y constitucional para ello sin discriminación alguna, o sin mediar algún otro tipo de interpretaciones, porque esto es lo que garantiza que la persona procesada tenga seguridad jurídica, respeto de sus derechos, y sobre todo imparcialidad por parte del juez que le corresponda.

El artículo 468 de la Ley 600 de 2000, es una norma con la que se regulaba la imposición de la medida de aseguramiento a los aforados constitucionales, fue creada con anterioridad al surgimiento del Acto Legislativo 01 de 2018, el cual estaba diseñado para que la Sala de Casación Penal de la CSJ en los Procesos de única Instancia definiera sobre la prisión preventiva de los Aforados Constitucionales. El legislador no ha desarrollado normativamente el Acto Legislativo 01 de 2018, dejando consigo un vacío sobre qué funcionario jurisdiccional es el competente para imponer la medida de aseguramiento del aforado constitucional en el marco del proceso penal adelantado con la garantía de la segunda instancia.

Actualmente en Colombia ya no existen procesos de única instancia, por ello la Sala de Casación Penal de la CSJ no podrá resolver la Situación Jurídica a los Aforados, pero tampoco puede la Sala Especial de Primera Instancia asumir la responsabilidad que le asigna el artículo 468 en la medida que esta última, como lo dice el Acto Legislativo 01 de 2018, su competencia es exclusiva para el Juzgamiento; no se le asignó la facultad de resolver la situación jurídica para los aforados Constitucionales y no puede asumir una función diferente a la que le asigna el Acto Legislativo 01 de 2018, ni siquiera por analogía.

Si no existe la norma que indique a que funcionario judicial le corresponde resolver sobre la situación jurídica de un aforado constitucional no puede la Sala Especial de Primera instancia,

cuya competencia exclusiva es el Juzgamiento abrogarse esa facultad y por lo tanto, de hacerlo vulnera las garantías dispuestas en la Constitución Política desde su medular artículo 29, convalidadas por la CADH en sus artículos 8.1; 7.3 y 7.6; a lo cual los jueces plurales y singulares de Colombia están obligados a realizar un control difuso de convencionalidad.

Referencias Bibliográficas

- Acto legislativo 01. 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. 18 de enero de 2018. D.O. No. 50480.
- Bernal Acevedo, G. L. (2016). Las reformas procesales penales en Colombia. *Revista IUSTA*. 1(22). 45-65. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2005.0022.02>
- Buitrago Rojas A, Miranda Corzo J, y López López, J. (2020). Juicio político a presidentes en Colombia (1982-2018). Bogotá: Universidad Santo Tomás. <https://doi.org/10.15332/li.lib.2020.00245>
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 600 de 2000. 24 de julio de 2000. (Colombia).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004. (Colombia).
- Comité de Derechos Humanos. (Observación general N.º 32: Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia). CCPR/C/GC/32 (23 de agosto de 2007).
- Constitución Política de Colombia [Const]. 1991 (Colombia).
- Convención Americana de Derechos Humanos. (Pacto de San José). (7 al 22 de noviembre de 1969).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-805-02. (M.P.) Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett: 1 de octubre de 2002.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-025-93. (M.P.) Eduardo Cifuentes Muñoz: 4 de febrero de 1993.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-200-02. (M.P.) Álvaro Tafur Galvis: 19 de marzo de 2002.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-221-96. (M.P.) José Gregorio Hernández Galindo: 16 de mayo de 1996.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-386-96. (M.P.) Alejandro Martínez Caballero: 22 de agosto de 1996.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-545-08. (M.P.) Nilson Pinilla Pinilla: 28 de mayo de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-890-10. (M.S.) Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: 1 de diciembre de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-934-06. (M.P.) Manuel José Cepeda Espinosa: 15 de noviembre de 2006.

Corte IDH. (Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela). (5 de agosto de 2008).

Corte IDH. (Herrera Ulloa vs. Costa Rica). (2 de julio de 2004).

Corte IDH. (Palamara Iribarne vs. Chile). (22 de noviembre de 2005).

Corte IDH (Castillo Petruzzi y otros vs. Perú). (30 de mayo de 1999).

Corte IDH (Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) vs. Ecuador). (28 de Agosto de 2013).

Corte IDH (Petro Urrego vs. Colombia). (08 de Julio de 2020).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AEP114-2022, M.P. Ariel Augusto Torres Rojas; 19 de septiembre de 2022.

Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. Auto AEP00058-2019, M.P. Ramiro Alonso Marín Vásquez; 13 de mayo de 2019.

Daza González, A. (2007). Los jueces de control de garantías a partir del acto legislativo 03 de 2022. Bogotá: Universidad libre de Colombia.

Declaración Universal de Derechos Humanos. (Paris-Francia). (10 de diciembre de 1948 aprobada por la Asamblea General de la ONU).

Fiscalía General de la Nación. (7 de febrero de 2022). Directiva No. 003 [Archivo PDF]. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2022-DIRECTIVA-0003-COMPETENCIA-FGN-PARA-INV-AFORADOS.pdf>

Gómez Pavajeau, C. A. y Farfán Molina, F.J (2015). El fuero de investigación y juzgamiento penal de altos funcionarios del estado: problemas procesales. *Derecho penal y criminología*. 36(101). 87–132. <https://doi.org/10.18601/01210483.v36n101.04>.

Jauchen, E. M. (2015). *Proceso penal: sistema acusatorio adversarial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzon.

Ley 5ª de 1992. Por la cual se expide el reglamento del congreso; el senado y la cámara de representantes. 17 de junio de 1992. D.O. No. 40483.

Londoño, C. (2019). *Medidas de aseguramiento: análisis constitucional*. Bogotá: Nueva jurídica.

Maier, J. B. (2002). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del puerto S.R.L.

Naciones Unidas. (2023). Pacto internacional de derechos civiles y políticos. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Peña Reyes, M. E. (2021). *Juez natural para miembros de la fuerza pública en Colombia*. [Tesis de posgrado, Universidad Santo Tomás]. Repositorio Institucional - Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/32445/2021mariapena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Real Academia Española. (2023). Fuero. <https://dle.rae.es/fuero>