



# Fuero y Desafueros

Luis Javier Moreno Ortiz  
Carlos Enrique Lozano Martínez



UNIVERSIDAD  
SERGIO ARBOLEDA

# **FUERO Y DESAFUEROS**

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ  
CARLOS ENRIQUE LOZANO MARTÍNEZ

**ESCUELA DE DERECHO**  
**UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**  
Bogotá. D.C., mayo de 2011

Moreno Ortiz, Luis Javier.

Fuero y desafueros / Luis Javier Moreno Ortiz, Carlos Enrique Lozano Martínez.  
– Bogotá : Universidad Sergio Arboleda, 2011.  
204 p. ; 23 cm  
(Serie investigación. Derecho)

**ISBN: 9789588350974**

**1. Privilegios e inmunidades – Colombia 2. Fueros – Colombia 3. Inmunidad parlamentaria – Colombia 4. Colombia – Derecho constitucional I.**  
Lozano Martínez, Carlos Enrique II. Universidad Sergio Arboleda. Escuela de Derecho III. Título IV. Serie.

**342.05** SCDD 21

Catalogación en la fuente – Universidad Sergio Arboleda

---

**UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**

**FUERO Y DESAFUEROS**

© Luis Javier Moreno Ortiz

luis.moreno@usa.edu.co

Teléfono: (571) 3257500

© Carlos Enrique Lozano Martínez

Primera edición: mayo de 2011

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa autorización escrita del editor.

Edición realizada por el Fondo de Publicaciones

Universidad Sergio Arboleda

Carrera 15 No. 74-40

Teléfonos: 3257500. Ext. 2131

3220538-3217240

www.usergioarboleda.edu.co

Fax: 3177529

Bogotá D.C.

Director editorial: Jaime Barahona Caicedo

Coordinación, diseño carátula y diagramación:

Maruja Esther Flórez Jiménez

marujita.florez@usa.edu.co

Impresión: Digiprint

Bogotá, D.C.

ISBN: 978-958-8350-90-5

# CONTENIDO

<b>PRÓLOGO.....</b>	<b>7</b>
---------------------	----------

## **Capítulo I**

<b>EL FUERO CONSTITUCIONAL DE LOS CONGRESISTAS.....</b>	<b>17</b>
---	-----------

<b>1.INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>17</b>
----------------------------	-----------

<b>2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.....</b>	<b>17</b>
--	-----------

2.1. La época de la Gran Colombia.....	17
--	----

2.2. La época de la Nueva Granada.....	18
--	----

2.3. La época del federalismo.....	18
------------------------------------	----

2.4. La época del centralismo.....	19
------------------------------------	----

<b>3. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>21</b>
--	-----------

<b>4. CONCLUSIONES.....</b>	<b>25</b>
-----------------------------	-----------

<b>5. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>25</b>
-----------------------------	-----------

## **Capítulo II**

<b>LA INVIOLABILIDAD DE LOS CONGRESISTAS.....</b>	<b>27</b>
---	-----------

<b>1.INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>27</b>
----------------------------	-----------

<b>2. NOCIONES BÁSICAS.....</b>	<b>27</b>
---------------------------------	-----------

2.1. El ejercicio autónomo de las competencias.....	27
---	----

2.2. El principio de pesos y contrapesos.....	28
---	----

2.3. El principio de inviolabilidad.....	28
--	----

2.4. El riesgo del error.....	29
-------------------------------	----

2.5. El peso del temor.....	29
-----------------------------	----

2.6. Las opiniones y votos de los congresistas.....	30
---	----

<b>3. TRAYECTORIA EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>31</b>
--	-----------

3.1. Una mirada a las constituciones nacionales.....	31
--	----

3.2. Proceso de formación del artículo 185 superior.....	32
--	----

<b>4. TRAYECTORIA JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>33</b>
--	-----------

4.1. Sentencia c-198 de 1994.....	34
-----------------------------------	----

4.2. Sentencia c-222 de 1996.....	34
-----------------------------------	----

4.3. Sentencia c-245 de 1996.....	35
-----------------------------------	----

4.4. Sentencia t-322 de 1996.....	35
-----------------------------------	----

4.5. Sentencia c-385 de 1996.....	36
-----------------------------------	----

4.6. Sentencia c-386 de 1996.....	37
-----------------------------------	----

4.7. Sentencia t-405 de 1996.....	37
-----------------------------------	----

4.8. Sentencia c-563 de 1996.....	38
4.9. Sentencia c-148 de 1997.....	39
4.10. Sentencia c-085 de 1998.....	39
4.11. Sentencia su-047 de 1999.....	40
4.12. Sentencia su-786 de 1999.....	41
4.13. Sentencia su-062 de 2001.....	41
<b>5. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>42</b>
5.1. Primera etapa.....	43
5.2. Segunda etapa.....	43
5.3. Inviolabilidad por el ejercicio de funciones no judiciales.....	44
5.4. Involabilidad de las conductas inescindiblemente ligadas a los votos y opiniones de los congresistas.....	45
<b>6. CONCLUSIONES.....</b>	<b>45</b>
6.1. Línea jurisprudencial.....	46
6.2. Desde los principios.....	46
6.3. Desde la historia.....	46
6.4. Desde los precedentes.....	47
6.5. Alcance del principio de inviolabilidad.....	47
6.6. Alcance de la competencia de la corte suprema de justicia.....	47
<b>8. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>48</b>

### Capítulo III

#### DE LA INVESTIGACIÓN Y EL JUZGAMIENTO

<b>DE LOS CONGRESISTAS.....</b>	<b>49</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>49</b>
<b>2. LA SENTENCIA.....</b>	<b>50</b>
2.1. La norma demandada.....	50
2.2. La Demanda.....	50
2.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.....	51
2.4. Concepto del Procurador General de la Nación.....	53
2.5. Consideraciones de la Corte Constitucional.....	54
<b>3. ANÁLISIS.....</b>	<b>61</b>
3.1. Los sistemas inquisitivo, acusatorio y mixto.....	61
3.2. La competencia de la Corte para investigar y juzgar no impide la desconcentración de dichas funciones al interior de esa corporación.....	70
3.3. El efecto modulativo de la sentencia no puede redundar en perjuicio de otras garantías fundamentales.....	72
<b>4. CONCLUSIONES.....</b>	<b>74</b>
<b>5. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>75</b>

### Capítulo IV

#### EL JUICIO CRIMINAL DE ÚNICA INSTANCIA

<b>Y LAS GARANTÍAS JUDICIALES.....</b>	<b>77</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>77</b>
<b>2. ALCANCE, FUENTES Y METODOLOGÍA.....</b>	<b>77</b>

<b>3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>78</b>
3.1. El error y la revisión.....	78
3.2. Examen preliminar de fuentes.....	78
3.3. El problema a resolver.....	79
3.4. El principio de la doble instancia.....	80
3.5. El principio de la libre configuración del legislador.....	81
<b>4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>81</b>
4.1. Sentencia C-142 de 1993.....	81
4.2. Sentencia C-561 de 1996.....	84
4.3. Sentencia C-411 de 1997.....	87
4.4. Sentencia C-873 de 2003.....	89
4.5. Sentencia C-934 de 2006.....	91
4.6. ¿El preludio de un cambio?.....	101
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>102</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>106</b>

## Capítulo V

<b>LANECESIDADDELA DOBLEINSTANCIA.....</b>	<b>109</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>109</b>
<b>2. ANÁLISIS.....</b>	<b>110</b>
2.1. Precisiones iniciales.....	110
2.2. Precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	112
<b>3. CONCLUSIONES.....</b>	<b>115</b>
<b>4. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>116</b>

<b>Anexos.....</b>	<b>117</b>
--------------------	------------



## PRÓLOGO

La problemática de las inmunidades –utilizada la expresión en un sentido amplio para cobijar cinco conceptos distintos: la *irresponsabilidad*, la *inviolabilidad o indemnidad*, la *inmunidad* en sentido estricto, el *aforamiento* y los *privilegios procesales*– está hoy sobre el tapete de la discusión. Se trata, sin duda, de una materia que tiene hondas repercusiones en el ámbito de los derechos constitucional, penal sustantivo, procesal penal –cuyo principio de igualdad pone en evidente tela de juicio– y, por supuesto, internacional.

No obstante la importancia del tema la verdad es que no son abundantes las investigaciones que se ocupan de él –sobre todo los de conjunto–. En lengua alemana –donde más producción se encuentra–, por ejemplo, se destacan dos consignadas en sendos comentarios al Código Penal: una, el del Profesor ALBIN ESER en el ya tradicional SCHÖNKE-SCHRÖDER<sup>1</sup>; y, otra, magnífica, del Profesor KAI AMBOS en el *Münchener Kommentar*<sup>2</sup>. En lengua española, salvo monografías que tocan aspectos puntuales, sobresale el muy significativo y voluminoso trabajo –incluso sin precedentes en el derecho comparado– elaborado durante cerca de veinte años por los Profesores españoles GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR<sup>3</sup>, ambos

<sup>1</sup> SCHÖNKE, ADOLF/SCHRÖDER, HORST: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 28ª edición, München, C. H. Beck, 2010. Reelaborado por Albin Eser, Walter Stree, Jörg Eisele, Günther Heine, Walter Perron, Detlev Sternberg-Lieben, Nikolaus Bosch, Bernd Hecker, Jörg Kinzig y Ulrike Schittenhelm, notas previas a los §§ 3-9.

<sup>2</sup> KAI AMBOS: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (MüKo-StGB), tomo 1, 2ª edic. Vorbemerkungen §§ 3-7 nm. XX, números marginales 105 a 144, München, Verlag C. H. Beck, 2011. Este mismo autor ya ha publicado en lengua española su trabajo “Inmunidades en derecho (penal) nacional e internacional”, traducción de Virgilio Rodríguez Vázquez, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, tomo II, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2005, págs. 691 y ss.

<sup>3</sup> Véase JUAN LUIS GÓMEZ COLOMER e IÑAKI ESPARZA LEIBAR: *Tratado Jurisprudencial de Aforamientos Procesales*. Estudio particularizado teórico-práctico sobre los



catedráticos de la Maestría en Derecho, Programa de derecho procesal penal de nuestra Universidad.

Es más, los foros de discusión destinados a ventilar el asunto son también escasos; por eso, se destacan seminarios como el realizado en la Universidad de Luxemburgo a instancias de la Asociación Internacional de Derecho Penal –hondamente preocupada por estas materias–, que contó con la organización de la Profesora Katlin Ligeti, los días 24 y 25 del presente año, intitulado como “Immunität und Amnestie”, al que tuve el privilegio de asistir como ponente al lado de los Profesores ESER, PERRON, EPP, WROBEL, LIGETI, BRAUM, GÓMEZ COLOMER, ORLANDI, KLIP y NIES, escenario en el cual durante dos días debatimos sobre los alcances de estas materias en diversos ordenamientos, básicamente europeos.

Por eso, llama la atención que en un país como el nuestro en el cual esa problemática alcanza manifestaciones muy peculiares y en extremo preocupantes, dos estudiosos adscritos a la Escuela de Derecho de nuestra *Alma Mater* dediquen su atención a examinar una de las expresiones del mismo, para el caso la atinente al juzgamiento de los congresistas de la República quienes, por mandato constitucional, gozan de un fuero especial –¡y aquí comienzan muchas de las dificultades que el asunto suscita!– para su procesamiento en única instancia cuando cometen infracciones a la ley penal.

De ahí que el título dado al trabajo –*Fuero y desafueros*– sea el más afortunado, máxime ahora cuando el más crudo autoritarismo se campea por los estrados judiciales encargados de conocer de estos asuntos; por eso, para recordar a ZWEIG, hay que estar muy atentos con estos fenómenos pues “cuando una doctrina logra hacerse con el aparato del Estado y con todos sus medios de presión, pone en marcha sin el menor escrúpulo la máquina del terror”<sup>4</sup>.

Los autores del trabajo son, de un lado, el Profesor LUIS JAVIER MORENO ORTIZ, Abogado, filósofo y Magister en Derecho de La Universidad Sergio Arboleda; Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. También, es Miembro del cuerpo editorial de la Revista Cuadernos de Derecho Público y Director del Instituto

---

privilegios procesales de los altos cargos, autoridades y funcionarios públicos en el proceso penal español y en el derecho comparado Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

<sup>4</sup> STEFAN ZWEIG: *Castelio contra Calvino. Conciencia contra violencia*, trad. de Berta Vias Nahou, Barcelona, Acantilado, 2001, pág. 20.

de Estudios Constitucionales de la Universidad Sergio Arboleda; además, se desempeña como Profesor en las cátedras de Metodología de la investigación, Historia Política y Constitucional de Colombia, y Deontología jurídica en nuestra casa de estudios.

Sus campos predilectos de exploración académica son los atinentes a la historia del Derecho constitucional y a los derechos humanos, ámbitos dentro de los cuales ha publicado numerosos libros, capítulos de libro y artículos, que lo proyectan como un gran investigador en esas áreas. Además, durante cerca de quince años laboró para la Academia colombiana de Jurisprudencia como Asistente de la Presidencia y en actividades de investigación; así mismo, se desempeña como Asesor de la Procuraduría General de la Nación.

De otro lado, es coautor el joven CARLOS ENRIQUE LOZANO MARTÍNEZ quien desde sus inicios hizo su recorrido como monitor y miembro de los Semilleros que impulsa el Departamento de Derecho Penal a mi cargo; además, se ha destacado por su notable rendimiento académico, por lo cual forma parte del Programa de Honores de la Escuela de Derecho. En la actualidad es Miembro del Instituto de Estudios Constitucionales y se desempeña como abogado en ejercicio en diversas actividades.

El trabajo está dividido en cinco capítulos. El Primero de ellos<sup>5</sup>, se destina al examen del fuero constitucional de los congresistas, a cuyo efecto los autores hacen un rastreo por los antecedentes del asunto a lo largo de las cuatro fases en las cuales dividen la evolución constitucional, del cual se infiere que la situación es la misma en las constituciones previas a la de 1991 no así en esta última que abolió la tradicional figura de la inmunidad parlamentaria e introdujo la del fuero para tales dignatarios: Gran Colombia (Constituciones de 1821 y 1830), Nueva Granada (Constituciones de 1832 y 1843), Federalismo (Constituciones de 1853, 1858 y 1863) y Centralismo (Constituciones de 1886 incluida la reforma de 1931 y la de 1991). Desde luego, debe recordarse –sin olvidar los precedentes ingleses<sup>6</sup>: las instituciones medievales del derecho inglés, llamadas “*freedom of speech*” y “*freedom from arrest*”–, que aquel instituto nace gracias a la expedición de los Decretos franceses de 20 de junio de 1789 y 26 de junio de 1790, expedidos para proteger al Parlamento tras el

<sup>5</sup> Cfr. páginas 9 a 17.

<sup>6</sup> Véase GÓMEZ COLOMER/SPARZA LEIBAR, *Tratado Jurisprudencial*, págs. 44-45.

advenimiento del cambio propiciado por la Revolución de 1789, de donde fue tomado por las constituciones europeas y, con posterioridad, por las de otros continentes, incluidas las colombianas.

Hecho este examen, los autores exponen las directrices de la jurisprudencia constitucional sobre el asunto y formulan sus propias conclusiones; dentro de estas últimas debe destacarse aquella según la cual –por vía jurisprudencial y en contravía del diseño propio de un Estado Social y Democrático de Derecho–, se creó una exigencia que no contiene la Carta Fundamental vigente en el sentido de que el procedimiento para el juzgamiento de los congresistas es diferente al de los demás aforados; por ello es válida la aseveración que se hace al respecto: *“el criterio mediante el cual se justifica que a unos ciudadanos se le aplique un procedimiento independiente al cargo que ostente, y otros, otro, no se compadece con los criterios de equidad y dignidad humana que orientan un Estado como el Colombiano”*<sup>7</sup>.

La problemática de la inviolabilidad de los congresistas –en todo caso distinta al fuero de que gozan–, a cuyo efecto se distingue entre funciones judiciales y no judiciales de los mismos, es estudiada en el capítulo segundo<sup>8</sup>, en el cual exponen las nociones básicas sobre el asunto: el ejercicio autónomo de las competencias, el principio de pesos y contrapesos, el principio de la inviolabilidad, el riesgo de error, el peso del temor; y, para culminar, las opiniones y votos de los congresistas. A continuación muestran la trayectoria de ese instituto en la historia constitucional –para lo cual se remontan hasta la primera Carta Fundamental de 1821 que ya la consagraba– y echan una mirada a las diversas constituciones nacionales, para concluir con el examen del proceso de formación del art. 185 de la Carta magna vigente.

Por lo demás, hacen una exposición sobre los desarrollos jurisprudenciales en esta materia con base en trece importantes decisiones expedidas desde 1994 a 2001 por la Corte Constitucional. Así mismo, abordan el tema del precedente constitucional en la primera y en la segunda etapas de la susodicha evolución, examinan la inviolabilidad por el ejercicio de funciones no judiciales; y, además, la inviolabilidad por las conductas inescindiblemente ligadas a los votos y opiniones

---

<sup>7</sup> Pág. 17.

<sup>8</sup> Págs. 19 a 40.

de los congresistas, oportunidad en la cual –después de mostrar que en este caso existe un verdadero precedente judicial por reunirse los presupuestos del mismo– concluyen: “...*la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para investigar, acusar y juzgar a los congresistas por conductas inescindiblemente ligadas a sus votos y opiniones, incluso si se trata del ejercicio de funciones judiciales. La consecuencia de la inviolabilidad es la incompetencia de la jurisdicción ordinaria, en cabeza de su máximo tribunal, la Corte Suprema de Justicia, para establecer la eventual responsabilidad penal de los congresistas por sus votos y opiniones*”<sup>9</sup>.

Para terminar, señalan las conclusiones de su incursión académica.

El capítulo tercero de la monografía<sup>10</sup> –el que más interés suscita para el estudioso del derecho procesal penal–, toca con la investigación y juzgamiento de los actos punibles cometidos por los congresistas a cargo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia –sistema que, con toda razón, los autores califican como fruto de una “caótica manera” de desempeñar la función judicial amén de que la entienden como “el resultado de una acelerada y desprevenida interpretación de la voluntad del constituyente”<sup>11</sup>– (art. 235.3 de la Const. Pol.), oportunidad en la cual se ocupan de la sentencia C-545 de 2008 de la que transcriben los apartes centrales. Como se sabe, mediante esta decisión la Corte Constitucional decidió declarar exequible la expresión “*Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000*”, contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, «en el entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008».

Los expositores emprenden el análisis de dicha decisión judicial para lo que se ocupan del distingo entre los sistemas inquisitivo, acusatorio y mixto, y muestran como la competencia de la Corte para investigar y juzgar no impide la desconcentración de funciones al

<sup>9</sup> Págs. 37 y 39.

<sup>10</sup> Págs. 41 a 67.

<sup>11</sup> Pág. 41.

interior de esa corporación –tesis que se corresponde con lo decidido por la Corte Constitucional–; y, para terminar, declaran que el efecto modulativo de la sentencia no puede redundar en perjuicio de otras garantías fundamentales, por ejemplo al proclamar como legítima la acción de pisotear el principio de legalidad mediante la imposibilidad de invocar la aplicación retroactiva de la decisión adoptada por vía de favorabilidad (bien dicientes son las consideraciones que aparecen en las págs. 64 y ss. al respecto): “...*el razonamiento de la Corte, aún pudiendo considerarse como interpretativo, hace nugatorio el derecho al debido proceso, tal y como está concebido, en punto de la ley penal más favorable*”<sup>12</sup>.

Al final aparecen las conclusiones de este acápite que son compatibles salvo la tercera<sup>13</sup> en la cual sostienen –de la mano de la Corte Constitucional– que la separación de funciones puede operar al interior del mismo órgano. Por supuesto, ello deja el problema sin resolver porque la desconcentración de aquellas al interior de un órgano altamente politizado, burocratizado y manipulable, como la actual Sala de Casación Penal de la Corte, hace inoperante la separación real –efectiva y no nominal– de funciones; no basta, pues, con cambiarle el nombre a las cosas para que se mute la realidad. Por eso, cuando la sent. C-545 de 2008 afirma que “la dual función investigadora y juzgadora de la Corte Suprema de Justicia no afecta las garantías fundamentales de los Congresistas” cae en un verdadero sofisma y soslaya el necesario debate sobre la materia.

Naturalmente, toda la exposición está encaminada a demostrar que ese sistema de juzgamiento es un verdadero exabrupto: “... *un mismo juez –aunque colegiado– está llamado a ejercer, tanto la instrucción como el juzgamiento de la causa que conoce. Dicho razonamiento, no encuentra asidero en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado Colombiano y que por consiguiente, hacen parte integral de la Constitución conforme al artículo 93 de la misma*”<sup>14</sup>. Y añaden, con toda razón: “Bajo esa premisa, nos enfrentamos, *prima facie*, a una situación de trato desigual originada por la propia norma de normas, que podemos ejemplificar de la siguiente manera: mientras un miembro del Congreso, en función del fuero que ostenta, debe soportar –además

---

<sup>12</sup> Pág. 66.

<sup>13</sup> Pág. 67.

<sup>14</sup> Pág. 41.

en única instancia— la carga de ser investigado y juzgado por un mismo funcionario, todos los demás ciudadanos y aforados, son investigados y acusados por un funcionario distinto al que está llamado a juzgarlos”<sup>15</sup>.

Se trata, pues, de una discriminación francamente absurda y contraria a los dictados del Estado de Derecho y de la propia Constitución, que no pueden tolerar que la investigación y el juzgamiento de ciertas personas esté en manos del mismo juez; y, lo que es más grave, con el notorio desquiciamiento del sistema de juzgamiento de tendencia acusatoria que la propia Carta Fundamental avala (cfr. arts. 250 y ss. y concordantes), que los autores denominan con mucha propiedad y en contra de lo que se ha dicho en el país —donde los voceros de la reforma han querido hacer pasar por “acusatorio” lo que no es— como “mixto con preponderancia Acusatoria”<sup>16</sup>. Es más, resulta altamente preocupante que lo decidido por la Corte Constitucional [desgraciadamente sólo con efectos ultratractivos, pues los espurios juzgamientos anteriores quedaron legitimados mediante ese pronunciamiento] en la aludida sentencia (la C-545 de 2008) todavía no se haya llevado a la realidad y se siga adelante con los ilegítimos juzgamientos que ahora se observan.

El juicio criminal de única instancia y las garantías judiciales es la problemática que se examina en el acápite cuarto del trabajo<sup>17</sup>. En él los estudiosos se detienen en el alcance, las fuentes y la metodología que les permita realizar una aproximación intelectual analítica y sustentada al fenómeno de los procesos de única instancia en materia criminal, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho a partir de los referentes históricos y jurídicos que le brindan su contexto; además, dentro del subacápite que denominan como “planteamiento del problema” abordan el error y la revisión, el examen preliminar de las fuentes, el problema a resolver, el principio de la doble instancia y el axioma de la libre configuración del legislador; a continuación, se centran en el estudio de cinco importantes decisiones emitidas por la Corte Constitucional sobre el asunto y se preguntan si se está ante el preludio del cambio. Para terminar consignan sus conclusiones.

---

<sup>15</sup> Págs. 40-41 .

<sup>16</sup> Pág. 58.

<sup>17</sup> Págs. 69 a 99.

El último capítulo es el quinto<sup>18</sup> en el cual se plantea la necesidad de que exista la doble instancia también en los procesos contra los congresistas, a cuyo efecto hacen algunas precisiones iniciales y exponen el precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre estos tópicos. Al final formulan sus propias conclusiones; una de las cuales, de manera tajante reza: “*El derecho a impugnar una sentencia, más que una cuestión de orden procedimental, es un derecho que asiste a todo procesado por la mera condición de ser humano sin distingos de ninguna índole. De manera, que la condición de congresista y la ostentación de un fuero parlamentario no constituyen límites a esa garantía*”<sup>19</sup>. Por ello, no dudan en afirmar que cuando la Corte Constitucional –y así lo demuestra el análisis de las diversas decisiones– asevera que la doble instancia no es un principio absoluto sino relativo, se trata de una posición anacrónica que –incluso– “*constituye un manifiesto desconocimiento de tratados internacionales sobre Derechos Humanos que tienen carácter vinculante y tienen prevalencia en el orden interno*”<sup>20</sup>.

Cada uno de los capítulos, dígame para culminar esta radiografía del estudio, está precedido de una breve introducción y contiene su propia bibliografía; al final del trabajo se consignan algunos anexos –para el caso trece fichas jurisprudenciales y los apartes más importantes de las decisiones de la Corte Constitucional examinadas– que mucho ayudan al entendimiento de la materia<sup>21</sup>. Por supuesto, hubiera sido de interés que los autores se apoyaran más en las construcciones académicas sobre el tema –y no casi exclusivamente en fuentes jurisprudenciales– para alumbrar de mejor manera sus desarrollos y ubicarlos en el contexto del actual debate internacional que hoy se abre camino en materia de inmunidades.

La discusión que este par de investigadores –con admirable precisión y valentía– dan a la luz está, pues, servida y de seguro este trabajo se va a convertir a partir de hoy en un muy importante y obligado referente para la misma. El mensaje es claro: ¡llegó la hora de rectificar el camino andado, no sólo para que se reparen las injusticias cometidas con el juzgamiento pasado de algunos congresistas sino que, de cara al presente y al futuro, ello también se debe evitar a toda costa. Por

---

<sup>18</sup> Págs. 101 a 108.

<sup>19</sup> Pág. 107.

<sup>20</sup> *Idem* pág. *idem*.

<sup>21</sup> Págs. 109 y ss.

supuesto, y espero que no se malinterpreten mis afirmaciones, en un Estado de Derecho los infractores a la ley penal, todos, deben ser oídos y vencidos en un juicio que les brinde todas las garantías (salvo que de manera excepcional renuncien a ellas, al acudir a formas de evitación del proceso y de la sentencia que sean constitucionalmente admisibles), máxime si se trata de los protagonistas de hechos tan graves como los que han sacudido al país a lo largo de los últimos años. Pero el Estado, para combatir a la delincuencia, no se puede poner al mismo nivel de ella porque, como ha dicho FERRAJOLI, “un estado que mata, que tortura, que humilla a un ciudadano no sólo pierde cualquier legitimidad, sino que contradice su razón de ser, poniéndose al nivel de los mismos delinquentes”<sup>22</sup>.

El horrible e inquisitivo sistema de juzgamiento –que, incluso, se prevale de pruebas que obran en un expediente “madre” que nadie conoce y que se manipula al antojo– existente en Colombia para los congresistas, pues, debe desaparecer de una vez por todas para darle paso a un modelo de procesamiento de verdad acusatorio, donde la doble distancia, la efectiva separación de las funciones de investigación y de juzgamiento, el respeto al debido proceso, a la dignidad de la persona y, por ende, al llamado programa penal de la Constitución<sup>23</sup>, posibiliten un proceso transparente, democrático e igualitario, respetuoso de los pactos mundiales de derechos humanos y de los estándares que, de forma precisa, han trazado los más reputados tribunales internacionales en esta materia.

Así las cosas, por el bien del país y de la civilidad, para la salvaguarda de las instituciones, es necesario rescatar el patrimonio jurídico-penal de occidente y superar este terrible agujero negro que tanto daño le hace a la Administración de Justicia y a las instituciones. En fin, para tomar en préstamo una expresión del célebre escritor uruguayo EDUARDO GALEANO<sup>24</sup>, de lo que se trata es de evitar que el acto de

---

<sup>22</sup> LUIGI FERRAJOLI: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Editorial Trotta, 1995, pág. 394.

<sup>23</sup> Este concepto en IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE et al.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 1ª ed., Barcelona, Ediciones Experiencia, S. L., 2004, pág. 45. En efecto, lo define como: “el conjunto de postulados político-jurídicos y político-criminales que constituye el marco normativo en el seno del cual el legislador penal puede y debe tomar sus decisiones, y en el que el juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar”.

<sup>24</sup> Cfr. EDUARDO GALEANO: *Las venas abiertas de América Latina*, 36ª. ed., Bogotá, Siglo XXI, pág. 452, en su epílogo intitolado “Siete años después”.



administrar justicia se torne en el accionar de una temible “máquina de picar carne humana” y sea lo que debe ser: un escenario para juzgar a seres humanos revestidos de la dignidad inherente a su condición, pues el hombre –ya lo recordaba KANT– es el fin supremo de cualquier organización social<sup>25</sup>.

**FERNANDO VELÁSQUEZ V.**

Director Departamento de Derecho Penal  
Escuela de Derecho, Universidad Sergio Arboleda.  
Bogotá, 23 de mayo de 2011.

---

<sup>25</sup> Cfr. MANUEL KANT: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Crítica de la razón práctica, La paz perpetua*, 5ª. ed., México, Editorial Porrúa S. a., 1983, 45: “El hombre, y en general todo ser racional, *existe como fin en sí mismo, no solo como medio* para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre *al mismo tiempo como fin*”.

## EL FUERO CONSTITUCIONAL DE LOS CONGRESISTAS

### 1. INTRODUCCIÓN

Para iniciar el estudio de una institución jurídica, como lo es, el fuero constitucional de los Congresistas, es menester primero ahondar en sus raíces u orígenes, puesto que así, como con cualquier otra institución, es como mejor pueden caracterizarse sus implicaciones, rasgos y elementos esenciales. De manera, que el paso a seguir, será conocer la consagración constitucional de la que ha sido objeto esta institución, desde el inicio mismo de nuestra vida republicana. Visto lo anterior, en los siguientes capítulos analizaremos algunos problemas jurídicos, que de dicha garantía se originan actualmente.

### 2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

#### 2.1. La época de la Gran Colombia

La Constitución Política de la República de Colombia de 1821, disponía en su artículo 66: *Los miembros del Congreso gozan de inmunidad en sus personas y en sus bienes, durante las sesiones y mientras van a ellas o vuelven a sus casas; excepto en los casos de traición, o de otro grave delito contra el orden social; y no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras ante ninguna autoridad y en ningún tiempo.*

**La Constitución Política de la República de Colombia de 1830,** disponía en su artículo 72: *Los senadores y representantes, mientras duran las sesiones, van a ellas y vuelven a sus casas, no pueden ser demandados ni ejecutados civilmente, ni perseguidos ni presos por causa criminal, sino después que la cámara a que pertenezcan los haya suspendido del ejercicio de sus funciones y consignado*

*al tribunal competente, a menos que hayan sido sorprendidos cometiendo un delito a que esté impuesta pena corporal.*

## **2.2. La época de la Nueva Granada**

**La Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832**, disponía en su artículo 69: *Los senadores y representantes, mientras duran las sesiones, van a ellas y vuelven a sus casas, no serán demandados, ni ejecutados civilmente, ni perseguidos, ni presos por causa criminal, sino después que la Cámara a que pertenezcan los haya suspendido del ejercicio de sus funciones, y consignado al tribunal competente; a menos que hayan sido sorprendidos en flagrante delito, a que esté impuesta pena corporal o infamante.*

**La Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843**, disponía en su artículo 64: *Los Senadores y Representantes, mientras duren las sesiones, y por el tiempo necesario para ir a ellas y volver al lugar de su residencia, cuyo tiempo fijará la ley en razón de las distancias, no serán demandados ni ejecutados civilmente. Tampoco serán entre tanto detenidos por causa criminal, sin que previamente hayan sido suspendidos por la Cámara respectiva y puestos a disposición del juez o tribunal competente; a menos que hayan sido sorprendidos en flagrante delito a que pueda imponerse pena corporal o infamante, o que antes de dicho tiempo hayan decretado la prisión y reducidoseseles a ella.*

## **2.3. La época del federalismo**

**La Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853**, disponía en su artículo 18: *Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él, y gozan de inmunidad en sus personas, mientras duran las sesiones y mientras van a ellas y vuelven a su domicilio. La Ley determinará el modo de proceder contra ellos por causa criminal, durante aquel tiempo.*

**La Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858**, disponía en su artículo 23: *Los Senadores y Representantes gozan de inmunidad en sus personas y en sus propiedades, durante el tiempo de las sesiones: y mientras van de sus casas y vuelven a ellas no pueden ser llamados a juicio civil ni criminal. La ley fijará el tiempo prudencial que deben emplear en tales viajes.*

**La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863**, disponía en su artículo 44: *Los Senadores y Representantes gozan de inmunidad en sus personas y propiedades desde que principien o deban principiar las sesiones, durante el tiempo de estas, y mientras van a ellas y vuelven a sus casas. La ley fijará el tiempo que se supone empleado en tales viajes, para los efectos de este artículo.*

## 2.4. La época del centralismo

**La Constitución Política de la República de Colombia de 1886**, disponía en su artículo 107: *Cuarenta días antes de principiar las sesiones y durante ellas, ningún miembro del Congreso podrá ser llamado a juicio civil o criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca. En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva.*

Dicho artículo fue reformado por el artículo 26 del **Acto legislativo No. 1 de agosto 5 de 1936**, con el siguiente tenor: *Ningún miembro del Congreso podrá ser aprehendido ni llamado a juicio criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca, durante el periodo de las sesiones, cuarenta días antes y veinte días después de éstas. En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva.*

Finalmente, la actual **Constitución Política de Colombia de 1991**, dispone en su artículo 186: *De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.*

Independientemente de cualquiera de las épocas a que se ha hecho referencia, únicamente con la promulgación de la Constitución de 1991, salta a la vista una diferencia sustancial en esta materia; la sustitución de la tradicional inmunidad parlamentaria por el fuero parlamentario. Iniciemos por precisar en que consiste cada uno.

La *inmunidad parlamentaria*; es la prerrogativa de los senadores y diputados a cortes, que los exime de ser detenidos o presos, salvo

en casos que determinan las leyes<sup>1</sup> o procesados y juzgados sin autorización del respectivo cuerpo colegislador<sup>2</sup>.

En su lugar, el *fuero parlamentario* consiste en la competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo<sup>3</sup>.

De una y otra definición, se pueden destacar sus notables diferencias. La primera, se refiere a un privilegio o gracia que se concede al Congresista, impidiendo que éste sea procesado sin previa autorización del cuerpo legislativo al que pertenece. El segundo, es una garantía a modo de precaución, para que el Congresista sea acusado y juzgado por un juez o tribunal especial, pero sin que medie, autorización alguna por parte del cuerpo legislador.

Es decir, cuando se trata de inmunidad, el proceso judicial sólo tendrá lugar cuando la Cámara a la que pertenezca el transgresor, así lo disponga, caso en el cual, será remitido al juez o tribunal competente para conocer de su causa. Cuando se trata de fuero, la autoridad judicial no debe aguardar remisión alguna por parte del cuerpo legislador para proceder, incluso podrá hacerlo de oficio si es del caso. Pero en este evento, no conocerá el juez o tribunal que ordinariamente tenga competencia para conocer de la causa o delito que se trate, sino otro especialmente asignado por la Constitución y la ley, teniendo en cuenta como factor preponderante, el cargo y la función que desempeña el procesado.

Otra consideración previa, puede hacerse de este recuento constitucional. Si bien hablamos de fuero e inmunidad parlamentaria, ni el uno ni la otra, sugieren, conforme a sus rasgos característicos, que los Congresistas, en caso de serlo, sean procesados penalmente, siguiendo un procedimiento distinto al previsto constitucional y legalmente para todos los demás ciudadanos. Es importante enfatizar sobre este punto, toda vez que nuestra jurisprudencia constitucional, a partir de sendos pronunciamientos, parece haber incorporado este

---

<sup>1</sup> Como es el flagrante delito, caso en el cual puede ser detenido por cualquier persona o autoridad, pero para posteriormente ser puesto a disposición de su respectiva Cámara, quien debe tomar la determinación o no de someterlo a la autoridad judicial. Esta fue nuestra tradición constitucional hasta promulgada la Constitución de 1991.

<sup>2</sup> Diccionario RAE, vigésimo segunda edición.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

rasgo al fuero parlamentario instaurado por el constituyente del 91, siendo que por definición, no le asiste.

### **3. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

A partir de 1991, la Corte Constitucional ha sido la encargada de delimitar el alcance del fuero de los Congresistas. En ejercicio de dicha función, ha forjado una línea jurisprudencial que ha decantado y delineado todas las consecuencias que esta garantía conlleva. De ahí, que luego de un repaso y análisis de los principales pronunciamientos al respecto, podamos rescatar sus principales características e implicaciones, para luego sentar nuestras conclusiones sobre la materia.

Iniciemos por anotar como la Corte aborda por primera vez el tema del fuero, de cara al cambio que éste representó, respecto de la inmunidad parlamentaria, así en sentencia C-025 de 1993, citando la Ponencia para primer debate en plenaria, Gaceta Constitucional No. 79 “Rama Legislativa del Poder Público”, dice: “En épocas en las que era posible detener a un Congresista sin que la opinión pública se enterara se justificaba la figura de la inmunidad. Hoy día, cuando los medios de comunicación masiva pueden hacer pública inmediatamente cualquier actuación de la justicia que parezca maniobra política, no parece necesaria la inmunidad para proteger al Congresista de las arbitrariedades. En cambio es una figura que se presta a la impunidad del Congresista que delinque. En razón de lo anterior se decidió recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y juzgados por este mismo tribunal”.

En dicha ocasión, la Corte declaró la inexecutable del párrafo único del artículo 267 de la Ley 5 de 1992, según el cual la privación de la libertad de un Congresista sólo era procedente cuando se hubiese proferido una acusación debidamente ejecutoriada. La corporación consideró, que el Congreso no podía instituir privilegios o prerrogativas que usurparan la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención de un Congresista (artículos 186 y 228 Const.). Puntualizó, que habiendo sido abolido el antiguo sistema de la inmunidad, el único papel que puede asumir

el legislador al dictar su reglamento se limita a hacer compatible su funcionamiento con la existencia y plena operancia del fuero.

Consecuente con lo dicho en el acápite anterior y de acuerdo a la jurisprudencia que se acaba de citar, queda claro que el fuero parlamentario instituido por el constituyente del 91, otorgó esa competencia jurisdiccional a la Corte Suprema de Justicia, incluyendo la potestad de ordenar detenciones.

Pasado el tiempo, la Corte Constitucional empezó a referirse a temas más puntales, en cuanto a los caracteres y finalidades del fuero. Así, empezó por señalar dicha institución como uno de los elementos característicos de los Estados Democráticos, que tiene por objeto proteger a ciertos altos funcionarios del Estado, de modo que pueda garantizarse la dignidad de sus cargos y de las instituciones, así como su autonomía e independencia.

En ese orden de ideas, afirmó: que dicho fuero especial no implica el sometimiento a jueces y tribunales, ajenos a la jurisdicción ordinaria, en caso de investigaciones y acusaciones contra altos funcionarios del Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal. Ello, con el objeto de lograr la realización de los objetivos propios y esenciales del Estado Social de Derecho, el cual, configurando un Gobierno de leyes por encima de las personas, debe garantizar también la integridad y salvaguarda de sus instituciones y la seguridad de las personas que las representan, puesto que sólo así, es posible el equilibrio en el ejercicio del poder.

Con base en dicha argumentación, plantea entonces que la razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios aforados. Ante todo, buscando que se evite el abuso del derecho de acceso a la justicia, cuando con él se pretenda paralizar el normal discurrir y funcionamiento de las instituciones del Estado y el ejercicio de quienes fueren elegidos democráticamente para ello<sup>4</sup>.

Hasta este punto, la Corte se limita a exponer la justificación que tiene el fuero especial de Congresistas al interior de un Estado

---

<sup>4</sup> Sentencias C-025 de 1993, C-142 de 1993, C-222 de 1996, T-1320 de 2001.

Social y Democrático de Derecho. A renglón seguido, empieza a pronunciarse, sobre las implicaciones jurídicas del mismo.

Mediante la sentencia C-245 de 1996, se adiciona a la línea de argumentación anterior un nuevo atributo. La Corte sostiene, que si bien los procesos que se adelantan contra estos altos funcionarios son especiales, en la medida de que corresponden a un trámite procesal de definición de la procedencia subjetiva de la competencia, pueden apartarse de los procedimientos ordinarios previstos constitucional y legalmente para todos los demás ciudadanos, sin que ello implique violación del derecho a la igualdad.

En este sentido agrega, que como el propósito del fuero es preservar la autonomía y la independencia de los funcionarios a los que ampara, “es posible que como consecuencia de su naturaleza -proceso especial-, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero especial que cobija a los altos funcionarios del Estado”.

Con este fundamento, la Corte declara exequible el artículo 337 de la Ley 5 de 1992, al considerar que no viola los artículos 13 y 29 de la Constitución, cuando prevé el principio de libertad del procesado que rige durante toda la investigación en los juicios que realice el Congreso<sup>5</sup>.

Sustenta la Corte esta nueva apreciación, en que la situación de los Senadores y Representantes a la Cámara no es equiparable a la de ningún otro aforado o ciudadano común, habida cuenta de que tienen una especial jerarquía como máximos dignatarios del poder legislativo y representantes del pueblo, que les otorga un fuero especial, distinto en todo caso, al de los demás servidores públicos y altos funcionarios del Estado. Esta línea argumentativa se observa también en las sentencias C-386 de 1996, C-561 de 1996, C-411 de 1997 y C-873 de 2003.

Téngase como conclusión preliminar, que el argumento de la Corte escapa, en alguna medida, de otro de los principios fundantes y

---

<sup>5</sup> Para el momento el Código de Procedimiento Penal vigente era el Decreto 2700 de 1991.



propios de un Estado Social y Democrático de Derecho, como en los que en su momento defendió para pronunciarse en dicho sentido.

Si bien es cierto, los Senadores y Representantes a la Cámara ostentan una especial y mayor jerarquía en el poder, respecto de otros a altos funcionarios y por supuesto de los ciudadanos, ello no puede desconocer el fin de preservar la dignidad humana. Nótese que en ninguno de los anteriores pronunciamientos, en los que habiéndose discernido sobre el derecho a la igualdad, se hizo algo semejante frente al postulado de la dignidad humana, principio fundante y orientador de todo el ordenamiento jurídico.

Finalmente, la Corte cohesiona casi toda su producción jurisprudencial en la materia, mediante la sentencia C-934 de 2006. En ella, especifica los rasgos y las implicaciones que derivan del fuero de los Congresistas, así:

“Según la línea jurisprudencial recordada, (i) el juzgamiento de altos funcionarios por la Corte Suprema de Justicia no desconoce el debido proceso, porque obedece a las previsiones establecidas por el legislador en desarrollo de lo estatuido en la propia Carta; y (ii) el Legislador goza de potestad de configuración (a) para definir los cargos de los funcionarios que habrán de ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, como quiera que el texto constitucional autorizó expresamente al legislador para atribuir funciones a la Corte Suprema de Justicia; (b) para distribuir competencias entre los órganos judiciales (artículo 234, CP); (c) para establecer si los juicios penales seguidos ante la Corte Suprema de Justicia serán de única o doble instancia, dado que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, y el legislador puede definir excepciones a ese principio; y (d) para definir los mecanismos a través de los cuales se pueden corregir eventuales errores judiciales, como quiera que el legislador puede establecer las acciones o recursos disponibles para impugnar decisiones adversas o contrarias a derecho.”

Este pronunciamiento deja claro hasta dónde puede llegar la potestad de configuración del legislador sobre el punto del fuero, casi omnicompreensiva. Además, por la fecha en que se emite también deja claro, como alguna sentencia posterior deja entrever<sup>6</sup>, que en

---

<sup>6</sup> Sentencia C-545 de 2008.

Colombia pueden coexistir, amén de las garantías forales, diversos estatutos procesales aplicables a diferentes ciudadanos<sup>7</sup>.

#### **4. CONCLUSIONES**

1. Del análisis efectuado a nuestra tradición constitucional anterior a 1991, se infiere que de la inmunidad, conforme a su propia definición, no resulta la aplicación de un procedimiento penal a los Congresistas, distinto del prescrito para todos los demás ciudadanos.

2. Si bien con la promulgación de la Constitución de 1991, se sustituyó la institución de la inmunidad por la del fuero, no por ello ha debido permitirse la bifurcación en la aplicación de los procedimientos, prima facie, porque el texto constitucional no así lo deja entrever, y en segundo lugar porque ello no responde a criterios de equidad ni dignidad humana, los cuales orientan un Estado Social y Democrático de Derecho.

3. Consecuente con la anterior, el criterio mediante el cual se justifica que a unos ciudadanos se le aplique un procedimiento independiente al cargo que ostente, y otros, otro, no se compadece con los criterios de equidad y dignidad humana que orientan un Estado como el Colombiano.

4. En los siguientes capítulos, se estudian algunos de los problemas jurídico procesales, que tal y como está planteada jurisprudencialmente la figura del fuero, ha generado.

#### **5. BIBLIOGRAFÍA**

##### **Normas jurídicas nacionales:**

1. Constitución Política de la República de Colombia de 1821.
2. Constitución Política de la República de Colombia de 1830.
3. Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832.

---

<sup>7</sup> Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004. Situación que no encuentra precedentes ni durante la vigencia del Decreto 057 de 1989, ni del Decreto 2700 de 1991, antiguos Códigos de Procedimiento Penal.

4. Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843.
5. Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853.
6. Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858.
7. Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863.
8. Constitución Política de la República de Colombia de 1886.
9. Constitución Política de la República de Colombia de 1991.
10. Ley 600 de 2000.
11. Ley 906 de 2.004.
12. Decreto 2700 de 1991.
13. Decreto 057 de 1989.

## **Jurisprudencia:**

14. Sentencia C-025 de J 993.
15. Sentencia C-042 de 1993.
16. Sentencia C-222 de 1996.
17. Sentencia C-245 de 1996.
18. Sentencia C-386 de 1996
19. Sentencia C-561 de 1996.
20. Sentencia C-411 de 1997.
21. Sentencia T-1320 de 2001.
22. Sentencia C-873 de 2003.
23. Sentencia C-934 de 2006.
24. Sentencia C-545 de 2008.

# LA INVIOLABILIDAD DE LOS CONGRESISTAS

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo pretende dar cuenta de la institución de la inviolabilidad de los congresistas en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho, como es Colombia. Se propone establecer la naturaleza de dicha inviolabilidad, su necesidad y su alcance en el discurso jurídico; señalar su existencia y contenido dentro de nuestra historia constitucional; construir una trayectoria que traiga a cuento la jurisprudencia constitucional sobre la materia; determinar si existe o no un precedente aplicable; y definir si la Corte Suprema de Justicia tiene o no competencia para juzgar a los congresistas por sus votos u opiniones.

## 2. NOCIONES BÁSICAS

La inviolabilidad de los congresistas, si bien puede apreciarse como un tema coyuntural, no puede ser comprendida sino desde una perspectiva estructural. No se trata de algo que pueda definirse según convenga, al vaivén del interés pasajero, como si se tratara de un alegato de ocasión, sino que debe revisarse a la luz de los principios, con el rigor que demanda la ciencia. En las nociones básicas se pretende examinar la inviolabilidad a la luz de los principios de separación de poder y de controles y contrapesos, y las consecuencias que de ello se siguen.

### 2.1. El ejercicio autónomo de las competencias

La relación entre las diferentes autoridades del poder público, que en el papel debe ser de armónica colaboración, algunas veces, y por desventura no pocas, resulta ser en la práctica de mutua interferencia.

Basta recordar la más grave de las taras del *Ancien Régime*, defenestrada por la revolución francesa, la *lettre de cachet*, mediante la cual el déspota podía disponer de manera arbitraria de la libertad y del honor de los súbditos, sin tomarse la molestia de juzgarlos. Ante tan descomunal amenaza, la autonomía de los hombres y de las demás autoridades llegaba hasta donde lo permitiera su miedo. Las autoridades suelen controlarse entre sí en el ejercicio del poder, y está bien que así sea, para evitar los desbordamientos en que se pueda incurrir. Sin embargo, ese control no puede llegar al extremo de impedir el ejercicio autónomo de las competencias de otras autoridades, y mucho menos al de supeditarlo al miedo de posibles castigos.

## 2.2. El principio de pesos y contrapesos

El principio de pesos y contrapesos, *Checks and balances*, es fundamental para el ejercicio equilibrado del poder en las democracias occidentales. La Constitución organiza el poder atribuyendo a las autoridades competencias precisas, brindando garantías para poder ejercerlas y estableciendo responsabilidades por ese ejercicio. Las competencias determinan la capacidad de obrar de las autoridades y la validez de sus conductas, sean actos, hechos u operaciones. Las garantías fijan el grado de autonomía de las autoridades y la autenticidad de sus conductas. Las responsabilidades concretan las consecuencias que se siguen del ejercicio inadecuado de las competencias, al margen de las garantías, por parte de las autoridades. Es menester lograr un equilibrio entre la necesidad de controlar el ejercicio inadecuado de las competencias y la necesidad de preservar la autonomía de las autoridades en el ejercicio de sus funciones. Si los congresistas tienen que habérselas con otras autoridades por el mero hecho de hacer su trabajo, sea emitiendo opiniones, sea participando en debates o sea votando, ni la opinión, ni el debate, ni el voto serán auténticos.

## 2.3. El principio de inviolabilidad

En un Estado de Derecho, en el cual ciudadanos y autoridades viven bajo el imperio de la ley, todos somos responsables de lo que hacemos y de lo que no hacemos, valga decir, estamos llamados a dar cuenta de nuestra conducta y a asumir sus consecuencias. No obstante, hay ciertas circunstancias especiales, en las cuales, para preservar la autonomía del ciudadano o de las autoridades, y no violentarla, condicionarla o torcerla, es necesario dar a uno y a otras la garantía de que esa autonomía

y su ejercicio serán respetados. Este es el sentido de la inviolabilidad, que pone a buen cubierto a la persona y a las autoridades de las acciones penales, civiles y disciplinarias, que puede acarrearle a una y a otras actuar de manera autónoma. En el caso de la persona, la inviolabilidad de sus conductas se puede fundar en derechos como la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad, así lo que se exprese sea una estupidez y lo que se desarrolle sea un vicio. En el caso de las autoridades, y especialmente del Congreso, ocurre otro tanto, pues los congresistas no pueden estar supeditados a decir genialidades, o a tener opiniones razonables, o a votar en favor de algo en lo que no crean, así su creencia sea fruto de un error palmario o de una torpeza. Si bien las opiniones y las decisiones deben ser razonables entre gente civilizada, también deben ser propias, auténticas, y eso no puede obtenerse si un tercero puede interferirlas con halagos o con amenazas, con premios o con castigos. Las mismas razones que sirven para reprochar la práctica de entregar dinero, puestos, gabelas y canonjías, de la que suele acusarse al Gobierno en sus relaciones con el Congreso, se pueden oponer a la práctica de amenazar con investigaciones, juicios, castigos y expiaciones. En ambos casos la libertad de los congresistas es vulnerada y, por ello, falseada.

## **2.4. El riesgo del error**

El error es un habitual compañero de viaje en la vida del hombre, más aún del hombre común, que es precisamente el que suele conformar los Congresos. En las democracias ese hombre común es el protagonista. Después de haberse masificado el derecho a elegir, al establecerse el sufragio universal, el voto es un ejercicio de números, en el que se impone la cantidad. Después de haberse simplificado el derecho a ser elegido, al reducir las exigencias al mero paso del tiempo, las calidades humanas, científicas, técnicas y la experiencia pasan a un segundo término, desplazadas por otras habilidades. Las falencias de algunos de los elegidos, por desventura los más, son atenuadas, al menos teóricamente, con el auxilio de los expertos que conforman la unidad de apoyo legislativo, aunque a veces esa unidad, merced a algunas malas costumbres políticas, no es otra cosa que un punto de apoyo electoral.

## **2.5. El peso del temor**

El principio de acción de los congresistas no puede ser el miedo. Quien es presa de su miedo, no puede obrar con libertad. La inviolabilidad es la

garantía que tienen los congresistas de que sus votos y sus opiniones no pueden ser usados en su contra por ninguna autoridad para investigarlos, juzgarlos y condenarlos. El permitir cualquier interferencia externa a los congresistas, que los amedrente, es minar el fundamento mismo de su actividad. El verdadero juez de los votos y de las opiniones es el pueblo que los ha elegido, y la única responsabilidad derivable de ellos es la política, salvo que se trate de conductas descomedidas, descorteses y grotescas, caso en el cual proceden las medidas disciplinarias que sean necesarias para poner coto a los desafueros. El que los congresistas sean en su mayoría personas comunes y ordinarias, no justifica que sus sesiones puedan desarrollarse en medio de la ordinariedad, el vejamen, la injuria o el irrespeto a las personas. Dadas las calidades medias de la mayoría de los congresistas, que suelen ser congruas, es muy posible en la práctica que el error en sus votos y opiniones no sea inusual. Numerosas son las leyes que se declaran inexequibles por haber desconocido las reglas que establecen la Constitución y el reglamento del Congreso para su proceso de formación, o por violentar el mandato de ésta y de otras normas de superior jerarquía a la de las leyes, integradas en el bloque de constitucionalidad. No son pocos los casos en los que las opiniones de los congresistas en los interminables debates son infundadas, e incluso lastimosas por su pecaria condición y su espectacularidad mediática. Si se quiere que un voto sea auténtico, es necesario aceptar los votos que son fruto del error, o de la torpeza. Si se aspira a tener un debate público auténtico, se debe aprender a oír genialidades, lugares comunes y estulticias.

## **2.6. Las opiniones y votos de los congresistas**

Si los congresistas votan mal, valga decir, de manera incorrecta, las consecuencias de esa acción afectan lo votado, pero no a quien lo vota. Si una ley es aprobada desconociendo los requisitos que el ordenamiento jurídico establece, la consecuencia sería la que ese mismo ordenamiento señale, pudiendo llegar incluso a afectarse la validez de dicha ley, cuestión que siempre debe ser decidida judicialmente por el tribunal competente, pero, en ningún caso, de ello puede seguirse la condena criminal de quienes la votaron. La ignorancia de las normas que regulan el proceso de formación de las leyes, o su interpretación inadecuada, no puede ser considerada como un crimen, pues de una parte la tarea a cumplir no es la de aplicar la ley, sino la de hacerla, y de otra, muchos congresistas no son abogados, sino personas con otro tipo de formación profesional o técnica, e incluso sin ninguna formación. En cualquiera de las

sesiones del Congreso, que ahora se transmiten por televisión, salta a la vista y la agrede, produciendo estupor, lo menesteroso de algunos discursos y el elemental manejo del idioma, por no hablar de sus prosaicas maneras y de su descortesía. Si una opinión raya en el extremo de la estulticia y de la ridiculez, ello no justifica que su autor deba ser sometido a un juicio criminal, pues en una sociedad abierta el disenso, la necedad, la torpeza y aun la estupidez, no son crímenes.

### **3. TRAYECTORIA EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL**

El tema de la inviolabilidad ha sido recurrente en nuestra historia constitucional. De él se ocupan muchas de nuestras constituciones, como se verá brevemente enseguida. En el proceso de formación de nuestra actual Constitución, este tema fue estudiado por la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente. A esta Comisión le correspondió ocuparse de la estructura del Estado, del Congreso, de la Fuerza Pública, del Estado de Sitio y de las Relaciones Internacionales. En las secciones posteriores se procurará dar cuenta de cómo se gestó en la Asamblea el actual artículo 185 de la Constitución, cuyo texto dispone: “Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

#### **3.1. Una mirada a las constituciones nacionales**

La inviolabilidad de los congresistas fue establecida en el año de 1886. Antes, las Constituciones establecían una cláusula de irresponsabilidad de los congresistas. Con un nombre o con el otro, la institución no es una novedad en nuestra historia constitucional. De ella se ocuparon las Constituciones de 1821 y 1830, en tiempos de la Gran Colombia; las Constituciones de 1832, 1843 y 1853, cuando existía la República de la Nueva Granada; la fugaz Constitución de 1858, bajo la Confederación Granadina; la Constitución de 1863, de los Estados Unidos de Colombia; y la Constitución de 1886, de la República de Colombia. La primera dice en su artículo 66: “Los miembros del Congreso gozan de inmunidad en sus personas y en sus bienes durante las sesiones y mientras van a ellas o vuelvan a sus casas; excepto en los casos de traición o de otro grave delito



contra el orden social; y no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras ante ninguna autoridad y en ningún tiempo”. La segunda, más precisa, establece la irresponsabilidad parlamentaria en su artículo 73: “Los Senadores y Representantes no son responsables en ningún tiempo, ni ante ninguna autoridad, de sus discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras”. La tercera copia textualmente el artículo anterior en su artículo 70. La cuarta amplía la garantía en su artículo 63: “Los Senadores y Representantes no son responsables, en ningún tiempo, ni ante autoridad alguna, por las opiniones que manifiesten y votos que den en las Cámaras o en el Congreso”. La quinta convierte la garantía ampliada en absoluta, en su artículo 18: “Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él, y gozan de inmunidad en sus personas, mientras duran las sesiones y mientras van a ellas y vuelven a su domicilio. La ley determinará el modo de proceder contra ellos por causa criminal, durante aquel tiempo”. La sexta mantiene la garantía y la extiende en el tiempo y a las personas que participan en los debates, en su artículo 26: “Los Senadores y Representantes son irresponsables por los votos que den y por las ideas y opiniones que emitan en sus discursos. Ninguna autoridad puede, en ningún tiempo, hacerles cargo alguno por dichos votos y opiniones, con ningún motivo ni pretexto. Esta irresponsabilidad es extensiva, por las ideas y opiniones que emitan en la discusión, a los funcionarios que conforme al Artículo 24 pueden tomar parte en ella”. La séptima repite el artículo anterior, salvo la extensión a otros funcionarios, en su artículo 45. La octava cambia la noción de irresponsabilidad por la de inviolabilidad en su artículo 106: “Los Senadores y Representantes son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo. En el uso de la palabra sólo serán responsables ante la Cámara a que pertenezcan; podrán ser llamados al orden por el que presida la sesión, y penados conforme al reglamento por las faltas que cometan”.

### **3.2. Proceso de formación del artículo 185 superior**

El artículo 185 de la actual Constitución tuvo un tránsito apacible en la Asamblea Constituyente. Su presentación inicial se hizo el 3 de abril de 1991, en la sesión de la Comisión Tercera, por Luis Guillermo Nieto Roa, quien propuso mantener la norma existente en la anterior Constitución, al haber consenso sobre este tema. En la sesión plenaria del 28 de mayo de 1991, se presenta el borrador del artículo: “Los

Congresistas serán inviolables por las opiniones que expresen en el curso de los debates y por los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, pero estarán sometidos a las normas que contemple el reglamento de las Cámaras”. Jesús Reyes propone adicionar a este texto: “salvo los casos de calumnia e injuria”, pues la garantía de la independencia del Congreso debe terminar donde comienza el derecho de los individuos a su integridad, a su honor y a su honra. Angelino Garzón, además de precisar que la inviolabilidad de los congresistas es un derecho universal, propone incluir dentro de él las opiniones vertidas fuera del Congreso o en ejercicio de la militancia política, puesto que se trata de hombres públicos, cuya actividad política se desarrolla en múltiples escenarios. En la sesión plenaria del 6 de junio de 1991, Jaime Castro lee un segundo texto del artículo: “Los Congresistas serán inviolables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas reglamentarias contenidas en el reglamento respectivo”. María Teresa Garcés propone adicionar la norma para hacer dos excepciones: “las ofensas de carácter calumnioso” y “los votos que emiten en el ejercicio de su caso”. La Comisión Codificadora, en sesión del 10 de junio de 1991, aprueba el siguiente texto: “Los Congresistas serán inviolables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”. Esta norma es leída en la sesión plenaria del 30 de junio de 1991 y aprobada sin modificación alguna.

#### **4. TRAYECTORIA JURISPRUDENCIAL**

La inviolabilidad de los congresistas ha sido la sujeta materia de múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, en sentencias de constitucionalidad, de unificación y de tutela. En las secciones siguientes se procurará dar cuenta de la evolución de la jurisprudencia constitucional relevante en estas materias, determinando en cada caso el problema jurídico a resolver, la decisión adoptada por la Corte y el discurso que la fundamenta, entre otros aspectos, según un orden cronológico, a fin de establecer luego una línea jurisprudencial dinámica. Se ha optado por omitir hacer citas textuales en cada sección, pues ellas serían demasiado extensas y podrían provocar el rompimiento del discurso. No obstante, para quienes tengan interés en conocer de primera mano lo dicho por la Corte, en la parte final de este documento aparecen como anexo las fichas jurisprudenciales correspondientes a todas las sentencias analizadas.

## **4.1. Sentencia c-198 de 1994**

El primer pronunciamiento de la Corte Constitucional en estas materias, está contenido en la Sentencia C-198 de 1994. En esta providencia se precisa el alcance de las competencias del Congreso en ejercicio de sus funciones de control político y judicial. Se establece una diferencia entre la competencia para requerir y emplazar a autoridades públicas y para establecer la responsabilidad política de las mismas, y la competencia para conocer de las acusaciones que se hagan contra los servidores de la rama judicial, o contra cualquier servidor público por la comisión de delitos. La Corte decide declarar exequible el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 5 de 1992, por cuanto los instrumentos contemplados son propios de sus funciones. Para llegar a esta conclusión, en primer lugar, la Corte interpreta que dentro de las referidas autoridades públicas se encuentran solamente los Ministros, Viceministros y los demás servidores públicos señalados en los artículos 115 y 208 de la Constitución, por cuanto son ellos y no otros servidores quienes están sujetos al control político. En segundo lugar, al referirse al conocimiento de las acusaciones contra funcionarios de la rama judicial, o cuando se trate de hechos punibles, considera que se trata de una función propiamente judicial, pues lo que se juzga no es el ejercicio de la política.

## **4.2. Sentencia c-222 de 1996**

En un segundo caso, estudiado en la Sentencia C-222 de 1996, la Corte ahonda en el tema de la competencia del Congreso cuando cumple la función judicial, al ocuparse de diferenciar la competencia de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes de la competencia de la Cámara en pleno. La Corte declara exequibles los artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 de la Ley 5 de 1992; inexecutable dos apartes del artículo 346 *ibidem*; y se inhibe de pronunciarse respecto de los numerales 1 y 2 del artículo 312 y de algunos apartes del artículo 343 *ibid*. Al examinar las tareas de la Comisión de Acusaciones y las de la Plenaria de la Cámara, considera que en ambos casos se trata del ejercicio de una función judicial. Reafirma este aserto poniendo de presente que la actuación está regida en lo pertinente por el Código de Procedimiento Penal y que el Representante investigador tendrá, en estos asuntos, las mismas atribuciones, facultades y deberes de los agentes de la Fiscalía General de la Nación. De tal consideración y sobre la mencionada

evidencia, la Corte infiere que los congresistas, representantes o senadores, cuando cumplen funciones judiciales tienen las mismas facultades, deberes y responsabilidades de los jueces, siéndoles aplicable a aquellos el régimen de éstos. A modo de colofón de su discurso, la Corte advierte que los congresistas, en tanto jueces, asumen una responsabilidad personal, que puede llegar a tener implicaciones penales, aunque sus decisiones sean colegiadas.

#### **4.3. Sentencia c-245 de 1996**

La función judicial del Congreso vuelve a concitar el interés de la Corte en la Sentencia C-245 de 1996, al ocuparse de la competencia de la Cámara para ordenar la detención del investigado y del voto secreto de los representantes para calificar las investigaciones. La Corte declara exequibles los artículos 131 y 337 de la Ley 5 de 1992, e inexequible el literal b del artículo 131. Se sienta el principio de que si las sesiones del Congreso son públicas, las votaciones también deben serlo, a menos que existan motivos razonables que permitan sostener una excepción. Este principio se examina en dos contextos diversos, el de la función legislativa y el de la función judicial del Congreso. En el primer caso, la Corte considera que el secreto de la votación es razonable, pues se funda en la inviolabilidad de los congresistas. Esta inviolabilidad operaría cuando se trata de ejercer la función legislativa, como se ha dicho, o de ejercer otras funciones como la constituyente derivada, la de control político y la administrativa. En el segundo caso, la Corte considera que ocurre algo diferente, pues en ella se trata de juicios públicos, en los cuales los congresistas están revestidos de la calidad de jueces, como se había dicho en la Sentencia C-222 de 1996. Esta distinción funcional le sirve a la Corte para sostener que la inviolabilidad no tiene una extensión ilimitada. La inviolabilidad no podría aducirse para escudar faltas penales o disciplinarias, cometidas por el congresista al ejercer su función judicial, tal y como ocurre con cualquier otro juez. Siendo su responsabilidad personal, no es posible admitir que su voto sea secreto, pues ese voto es justamente el fundamento de la imputación de responsabilidad.

#### **4.4. Sentencia t-322 de 1996**

El ciudadano Pedro Juan Moreno Villa, por medio de una acción de tutela, cuestiona el alcance de la inviolabilidad de los congresistas al ejercer la función de control político, cuando se violan derechos

fundamentales, al hacer vinculaciones de servidores públicos con grupos criminales sin que haya una decisión judicial que lo declare. La Corte niega esta tutela en la Sentencia T-322 de 1996, con salvamento de voto del Magistrado Jorge Arango Mejía. La mayoría funda su negativa en una interpretación ponderada del principio de la inviolabilidad de los congresistas. En su exploración hermenéutica la Corte descarta los métodos exegético, histórico y subjetivo, por no ser idóneos en este caso, y acoge el método de la ponderación de principios, planteado a partir de la lógica de lo razonable. La conclusión de la Corte es que si las referencias que se hacen a un servidor público están relacionadas con un tema público, debatido por las Cámaras, sus derechos fundamentales no pueden servir de obstáculo a la inviolabilidad de los congresistas. Otra sería la situación si se hace referencia a aspectos íntimos no relacionados con el tema, o si se trata de una burla grosera y descomedida. La Corte reconoce el hecho de que los debates del Congreso, que en un mundo perfecto deberían ser discretos y respetuosos, suelen subir de temperatura con el calor de la confrontación ideológica y los excesos de la retórica. La disidencia considera que la inviolabilidad de los congresistas es absoluta y no admite limitación, pues dicha limitación puede ser el comienzo del fin de la independencia de los congresistas, afectar el complejo equilibrio en el ejercicio del poder y generar el grave riesgo del despotismo.

#### **4.5. Sentencia c-385 de 1996**

La función judicial del Congreso, y en especial las competencias investigativas de la Comisión de Acusaciones de la Cámara, vuelven a ser cuestionadas por los ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. La Corte, al estudiar el asunto en la Sentencia C-385 de 1996, decide declarar exequibles los artículos 339.2, 340 y 341 de la Ley 5 de 1992, con una condición, en el segundo artículo, y una salvedad en el tercero; estarse a lo resuelto en la Sentencia C-222 de 1996 respecto de una expresión empleada en el artículo 341 y algunas expresiones del artículo 342 *ibidem*; e inhibirse de pronunciarse sobre el artículo 343 *ibid*. En esta sentencia se reitera la argumentación hecha en la Sentencia C-222 de 1996, en especial en cuanto tiene que ver con la distinción entre los procesos que obedecen a la función judicial y los que corresponden a la función de control político, y a la equiparación que se hace de los congresistas, cuando ejercen la función judicial, con los jueces.

#### **4.6. Sentencia c-386 de 1996**

La equiparación entre congresistas y jueces vuelve a generar problemas. En este caso, entre otros asuntos, se cuestiona que las sesiones de las cámaras, cuando ejercen la función judicial, sean públicas, mientras que las sesiones de los tribunales y cortes no lo son; se pone en entredicho la naturaleza de los juicios que adelanta el Congreso cuando se trate de conductas que, además de indignas, sean delictivas; y se impugna que congresistas que no sean abogados puedan hacer parte de la Comisión de Acusaciones. En la Sentencia C-386 de 1996, la Corte reconoce la existencia de cosa juzgada constitucional sobre diversos artículos de la Ley 5 de 1992 y, en consecuencia, decide estarse a lo resuelto en las Sentencias C-025 de 1993, C-245 y C-385 de 1996; declara exequibles los artículos 88, 230, 260, 327, 331, 334 y 345 de la Ley 5 de 1992; declara exequibles, salvo ciertas expresiones, los artículos 258 y 259 *ibidem*; declara inexequibles el inciso final del artículo 277 y sendas expresiones de los artículos 219 y 364 *ibid*. La Corte acepta que la equiparación entre congresistas y jueces no es total, pues existen algunas circunstancias, como las planteadas, en las cuales aparecen claras diferencias en la tarea que cumplen unos y otros. El reparo que se hace a la publicidad de las sesiones no es compartido por la Corte, por cuanto ello es lo que corresponde en una democracia, en la que la transparencia y publicidad de los debates y de las sesiones del Congreso son fundamentales para lograr una opinión pública libre e informada. La eventual confusión funcional que se presenta en el caso de que la conducta juzgada por el Congreso sea indigna y delictiva, amerita de la Corte una especial interpretación, según la cual la labor del Congreso en esos casos tiene una doble naturaleza, pues cada proceso debe adelantarse con autonomía, correspondiendo el tema de la indignidad a la función de control político y el tema del delito a la función judicial, como requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema de Justicia, pues el Congreso no puede, en ningún caso, imponer penas privativas de la libertad. La Corte no tiene ninguna objeción a que la Comisión de Acusaciones pueda estar integrada por representantes que no sean abogados, pues tal requisito no ha sido establecido por la Constitución.

#### **4.7. Sentencia t-405 de 1996**

En la Sentencia T-405 de 1996, la Corte declara improcedente la acción de tutela interpuesta por Pedro Juan Moreno Villa, contra

algunos diputados de la Asamblea de Antioquia, que en una sesión de dicha Corporación hicieron contra él, afectando sus derechos fundamentales, imputaciones semejantes a las que en su momento se hicieran en el Congreso, como se da cuenta artás. El problema jurídico a resolver es si la inviolabilidad de los congresistas puede extenderse a los diputados. La respuesta es negativa, por cuanto la inviolabilidad no se encuentra establecida por la Carta para los diputados, ya que en una república unitaria, como es Colombia, ellos no cumplen la función de control político, sino una función de control administrativo. Por ello, la Corte encuentra que el artículo 59 del Código de Régimen Departamental, que establece la irresponsabilidad de los diputados por sus opiniones, es contrario a la Constitución y, valiéndose de la excepción de inconstitucionalidad, decide inaplicarlo. Al estudiar si se violaron o no los derechos fundamentales del actor, la Corte encuentra que no se afectó el ámbito personalísimo del individuo o su familia; que las opiniones no significaron falta de respeto para con él, ni atentaron contra su honor, honra y buen nombre; que no se vulneraron el derecho a la imagen, el derecho a la información y la dignidad del actor, por cuanto su imagen permaneció inalterada y porque el pluralismo propio de las democracias no afecta ni la información ni la dignidad.

#### **4.8. Sentencia c-563 de 1996**

La investigación a cargo de la Comisión de Acusaciones es un tema recurrente en los procesos de constitucionalidad a lo largo del año de 1996. En la Sentencia C-563 de 1996, la Corte decide estarse a lo resuelto en las Sentencias C-222 y C-245 de 1996; declarar exequibles los artículos 331, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 344 y 345 de la Ley 5 de 1992 y 469 del Decreto 2700 de 1991; inhibirse, por carencia de objeto, para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 312-4, 332 y 343 de la Ley 5 de 1992. El actor considera que la Comisión no desarrolla ninguna función judicial, pues su trabajo se limita a cumplir meramente con una condición de procedibilidad. La Corte no comparte esta consideración, pues tanto la Comisión como la Cámara tienen una función judicial. Esta función se concreta en la competencia de la Comisión para adelantar las investigaciones necesarias para que la Cámara pueda decidir sobre un fundamento objetivo, según el caso, si acusa o no al servidor procesado, o si declara la preclusión del proceso correspondiente.

#### **4.9. Sentencia c-148 de 1997**

Luego de un año intenso en ataques a la competencia de la Comisión de Acusaciones y de la Cámara para investigar y acusar a los altos servidores del Estado, este tema sigue concitando el interés de los ciudadanos, que no cesan en sus demandas, y sigue siendo ocupación de la Corte el resolverlas. En la Sentencia C-148 de 1997 se trata de establecer si la función judicial a cargo de la Cámara, y en especial sus competencias investigativas, constituye una usurpación de la función judicial que corresponde al Senado y a la Corte Suprema de Justicia. La Corte decide estarse a lo resuelto en las Sentencias C-222 y C-563 de 1996; declararse inhibida para pronunciarse, por carencia de objeto, sobre la constitucionalidad de los artículos 332 de la Ley 5 de 1992, y, por carencia de cargos, sobre la constitucionalidad de los incisos segundo y cuarto del artículo 347 *ibidem*; declara exequibles los artículos 329, 347.3 y 353 *ibid*, 1, 2 y 3 de la Ley 273 de 1996, 467 y 489 del Decreto 2700 de 1991; y declara inexecutable una expresión del artículo 347 de la Ley 5 de 1992, modificado por el artículo 4 de la Ley 273 de 1996. La decisión se funda en la reiterada jurisprudencia de la Corte, sobre la distinción entre el proceso que corresponde a la función de control político y el proceso que corresponde a la función judicial, conforme a la cual el ejercicio de la función judicial por la Cámara de Representantes o por su Comisión de Acusaciones, dentro del ámbito de sus competencias, no puede considerarse una usurpación de las funciones del Senado o de la Corte Suprema de Justicia.

#### **4.10. Sentencia c-085 de 1998**

Superado el tema de fondo, las demandas se solazan en aspectos formales, para impugnar la reforma al reglamento del Congreso, por no haberse hecho por ley especial y por afectar el debido proceso al hacer obligatoria la intervención del Procurador en los procesos que adelanta la Comisión de investigaciones. La Corte, en la Sentencia C-085 de 1998, decide estarse a lo resuelto en la Sentencia C-148 de 1997 y declara exequible de manera condicionada el artículo 5 de la Ley 273 de 1996. El fundamento de su decisión, además del *stare decisis*, es que la Carta establece que el Ministerio Público puede emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial, siempre y cuando, al tenor del artículo 278.2, la representación del Ministerio Público le corresponda directamente al Procurador.



#### 4.11. Sentencia su-047 de 1999

El bochornoso escándalo de la financiación de una campaña presidencial por narcotraficantes, dejará una profunda huella en la década de los años noventa. La investigación criminal, en el caso de Ernesto Samper Pizano, a la sazón Presidente de la República, será adelantada por la Comisión de Acusaciones, en cabeza del tristemente célebre Heine Mogollón y producirá, a la postre, la decisión de precluir la investigación, tomada por la plenaria de la Cámara. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia, inicia una investigación criminal contra algunos representantes, por haber votado afirmativamente dicha preclusión. Un grupo de ellos, encabezado por Vivian Morales Hoyos presentará una acción de tutela contra esa providencia. El asunto es resuelto por la Corte Constitucional en Sala Plena, mediante la Sentencia de unificación 047 de 1999. La Sala Penal pretendía tener competencia para investigar a los congresistas por hechos punibles cometidos en ejercicio de sus competencias, cuando cumplen funciones judiciales. El problema constitucional a resolver es si esta Sala es o no competente para investigar a los congresistas, cuestión que implica, de manera ineludible, considerar cuál es el alcance de la inviolabilidad de los congresistas. La Corte Constitucional, por mayoría, decide: revocar las sentencias de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que había rechazado la tutela; tutelar el derecho fundamental al debido proceso; dejar sin efectos el proceso criminal adelantado por la Sala Penal de la Corte Suprema; y hacer un llamado a prevención a los Magistrados de dicha Sala, para que “se abstengan de investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones”. La *ratio decidendi* de la mayoría es que “la garantía institucional de la inviolabilidad (CP art. 185) priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora”. La mayoría, con un sólido fundamento teórico, tomado de la teoría del precedente judicial, califica lo dicho por la Corte en las sentencias anteriores, sobre la equiparación de los congresistas, cuando cumplen funciones judiciales, con los jueces, como meros *dicta*. La minoría, por el contrario, basándose en el artículo 235, que establece las competencias de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que la Sala Penal sí es competente, de manera privativa y sin distinción alguna, para conocer de todos los delitos en que

puedan incurrir los congresistas, tanto en el ejercicio de su actividad legislativa como cuando ejercen funciones jurisdiccionales.

#### **4.12. Sentencia su-786 de 1999**

No todo lo que brilla es oro y no todo lo que parece es. Un congresista, Jairo José Ruíz Medina, miembro de la Comisión de Acusaciones, llama a indagatoria a varios Consejeros de Estado, por la posible comisión de un delito al fallar un proceso de pérdida de investidura a favor del procesado. Esta actuación lo hace merecedor de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le inicie un proceso penal por prevaricato por acción, que a la postre concluye con una condena a 42 meses de prisión. El desvalido congresista acude a la acción de tutela, porfiando en lo absoluto de su inviolabilidad. La Corte Constitucional se ocupa del caso y lo resuelve en la Sentencia de unificación 786 de 1999, en la cual, con el matiz de una aclaración de voto, decide negar la tutela. La *ratio* de la negativa es que la inviolabilidad del congresista no lo ampara cuando no está emitiendo un voto o cuando no está expresando una opinión en ejercicio de sus funciones, pues lo que haga por fuera del ejercicio de sus funciones, incluso en el recinto del Congreso, sí puede originarle responsabilidad penal, así como lo que diga por fuera de los debates, caso en el cual actúa como un simple ciudadano. De tal suerte que la Corte Suprema sí es competente para investigar a los congresistas cuando su conducta no constituye un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones. El llamar a indagatoria no es para la Corte Constitucional lo mismo que un voto o una opinión, sino un mero acto de impulsión de un proceso, que no puede ser cubierto por la inviolabilidad. Esta posición será revisada en la sentencia que se analiza en la siguiente sección.

#### **4.13. Sentencia su-062 de 2001**

Uno de los principales atractivos de la historia, es que si se tiene la suficiente paciencia para esperar, se puede ver como las circunstancias se invierten, aunque en Colombia, con su vertiginosa sucesión de acontecimientos, esa espera sea más bien breve. Un congresista, de aquellos que hasta hace poco podían ser investigados, funge ahora de investigador. Si la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para investigar a los congresistas por sus votos y opiniones, según se ha precisado en las secciones precedentes, y lo hace, parece que su conducta puede ser calificada como prevaricato por acción. Un picapicaz ciudadano hace ese razonamiento y procede

a denunciar a los Magistrados de la Sala Penal ante la Comisión de Acusaciones. El Representante investigador, de opaco paso por la vida pública, Pablo Ardila Sierra, inicia una investigación contra los Magistrados denunciados y los llama a indagatoria. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, integrada por conjueces, hace lo mismo con él, lo llama a indagatoria y, además, ordena la privación de su libertad. El congresista, desde su mazmorra, acude a la tutela. La Corte Constitucional la resuelve en la Sentencia de unificación 062 de 2001, en la cual la mayoría decide tutelar el derecho al debido proceso; dejar sin efecto el proceso penal seguido contra él; y dar un plazo de 48 horas para que la Sala Penal ordene la cesación de procedimiento o la preclusión de la investigación. La *ratio* de la decisión es que la Sala Penal carece de competencia para investigar y juzgar a los congresistas por los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos en las actuaciones realizadas por el actor como representante investigador, como es el caso de abrir formal investigación contra servidores públicos y vincularlos al proceso mediante indagatoria. Se reconoce como precedente vinculante el contenido en la Sentencia SU-047 de 1999, en los siguientes términos: “si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica”. La minoría considera que la conducta del representante no está ligada a sus opiniones o votos como congresista, sino que se trata del ejercicio de su competencia constitucional para entorpecer la labor de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el oscuro propósito de forzar una causal de impedimento y, de tal forma, propiciar la inminente prescripción de la acción penal. Refuerzan su argumentación citando como precedente lo dicho por la Corte en la sentencia estudiada en la sección anterior, haciendo notar la contradicción de considerar que una conducta semejante no está inescindiblemente ligada al voto en un caso y que sí lo está en el otro, lo que es, por otra parte, evidente.

## 5. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

La revisión de la jurisprudencia constitucional relevante en la materia, analizada en las secciones anteriores, brinda elementos de juicio suficientes para construir una línea jurisprudencial. Dicha construcción

debe considerar, como tareas previas, tres cuestiones fundamentales: a) ¿existe o no precedente vinculante? b) si la respuesta es afirmativa, ¿en qué consiste dicho precedente? y c) ¿cuáles son las consecuencias que se siguen de tal precedente? De este cometido se ocupan las siguientes secciones.

## **5.1. Primera etapa**

En una primera etapa, puramente teórica, que va desde el año 1996 hasta el año 1998, la Corte se ocupa de precisar las funciones que cumple el Congreso, como paso previo para juzgar la constitucionalidad de las competencias en que dichas funciones se concretan en la Ley 5 de 1992. El análisis de la Corte, a partir de la sentencia C-222 de 1996, distingue las funciones judiciales del Congreso de las demás, pues cuando se ejercen los congresistas tienen las mismas facultades, deberes y responsabilidades de los jueces, incluyendo las penales, lo cual implica que sus actuaciones, en ejercicio de dicha función, no están cubiertas por la garantía de la inviolabilidad de sus votos y opiniones. En la Sentencia C-245 de 1996, sobre la base de la misma distinción, la Corte concluye que las votaciones de los congresistas para calificar las investigaciones, por la responsabilidad que pueden conllevar, no pueden ser secretas. Las dos tutelas presentadas por Pedro Juan Moreno Villa, plantean a la Corte el problema de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas. Frente a este planteamiento, en su primera decisión, la mayoría de la Corte estima que la inviolabilidad tiene límites, pues no puede garantizar las referencias que se hagan a aspectos íntimos no relacionados con el tema, o burlas groseras y descomedidas. La minoría, por su parte, sostiene que la inviolabilidad de los congresistas por sus opiniones es absoluta y no admite limitación. En la segunda decisión, la Corte establece que la inviolabilidad es exclusiva de los congresistas y no puede extenderse a los diputados. En la Sentencia C-386 de 1996, la Corte comienza a matizar la equiparación que había hecho entre los congresistas y los jueces, pues se reconoce que entre ambos hay algunas diferencias como: la exigencia de ser abogado, que sólo es aplicable a los jueces, la publicidad de las sesiones, exigible solamente a los congresistas, y la posibilidad de imponer penas, que es exclusiva de los jueces.

## **5.2. Segunda etapa**

En una segunda etapa, que va desde el año 1999 hasta el año 2001, la Corte introduce importantes ajustes a su jurisprudencia, al

considerar el impacto de las circunstancias concretas. Una vez más, las sentencias de tutela, con su magnífica impronta de concreción, logran aterrizar la voz del pontífice de la teoría, pues los hechos, y la experiencia, enseñan la precariedad del discurso frente a la vida. El caso que sirve de detonante es la tutela interpuesta por varios congresistas, encabezados por Vivian Morales Hoyos. Este caso obliga a la Corte a replantear su equiparación entre congresistas y jueces, que si bien había sido matizada, seguía siendo conflictiva. La llave maestra usada por la mayoría para desfacer el entuerto, es la inviolabilidad de los congresistas, la cual, a juicio de la Corte, es absoluta y específica. La consecuencia de este aserto, es que la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas. La minoría, presa del romántico afecto que a veces se llega a sentir por las teorías, reiteran la equiparación entre congresistas y jueces, y de la mano de sus afectos, agregan, como novedad, la hipótesis de que los congresistas también deben responder penalmente por todos los delitos que cometan, sea en ejercicio de la función judicial, como en ejercicio de sus demás funciones, especialmente de la legislativa. Ese mismo año, mientras la jurisprudencia se asienta, la Corte negará una tutela, al considerar que el llamar a indagatoria a algunos Consejeros de Estado no está inescindiblemente ligado a los votos u opiniones de los congresistas, valga decir, no está cubierto por la garantía de la inviolabilidad. Luego de pensarlo mejor, dos años después, la Corte rectifica esta exclusión, para considerar que el llamar a indagatoria, en este caso a Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sí está inescindiblemente ligado a los votos de los congresistas y, por tanto, cubierto por la garantía de la inviolabilidad.

### **5.3. Inviolabilidad por el ejercicio de funciones no judiciales**

El tema de la inviolabilidad de los congresistas, cuando cumplen funciones diferentes de la judicial, es un tema pacífico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la primera etapa estudiada. Ni siquiera se plantea la posibilidad de que, por razón de sus votos, los congresistas puedan incurrir en responsabilidad penal. Lo que sí se discute es el tema de la inviolabilidad por las opiniones, respecto de la cual la mayoría de la Sala de Decisión de Tutela de la Corte, considera que ésta no cubre temas íntimos, no relacionados con la discusión,

ni burlas groseras y descomedidas. El debate se centra, pues, en la responsabilidad de los congresistas cuando cumplen funciones judiciales, valga decir, si sus conductas, en ejercicio de tales funciones, están o no cubiertas por la inviolabilidad. En un primer momento se dice que sí son responsables, pero luego, cuando la realidad se impone, e iniciando una segunda etapa, se sostiene lo contrario, pues la inviolabilidad protege, de manera absoluta, a los congresistas, de responsabilidad penal por las conductas inescindiblemente ligadas a sus votos u opiniones. Esta *ratio decidendi*, que aparece mayoritariamente acogida por la Corte en la Sentencia de unificación 047 de 1999, es reiterada en las dos decisiones posteriores. Por ello, parece claro que sí existe precedente constitucional vinculante, y que éste consiste en la *ratio* que se acaba de señalar.

#### **5.4. Involabilidad de las conductas inescindiblemente ligadas a los votos y opiniones de los congresistas**

De la existencia y de la consistencia del precedente se sigue, como lo manifiesta expresamente la Corte Constitucional en la decisión contenida en la Sentencia SU-047 de 1999, que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para investigar, acusar y juzgar a los congresistas por conductas inescindiblemente ligadas a sus votos y opiniones, incluso si se trata del ejercicio de funciones judiciales. La consecuencia de la inviolabilidad es la incompetencia de la jurisdicción ordinaria, en cabeza de su máximo tribunal, la Corte Suprema de Justicia, para establecer la eventual responsabilidad penal de los congresistas por sus votos y opiniones. Por lo tanto, el procesar a uno o a varios congresistas, así se trate de investigaciones preliminares o previas, si se trata de conductas inescindiblemente vinculadas con sus votos u opiniones, con mayor razón si se trata de sus votos y opiniones, y con máxima razón si se trata del ejercicio de una función diferente de la judicial, como lo es la legislativa o la de reformar la Constitución, contraría de manera ostensible el precedente constitucional y, de contera, vulnera la garantía constitucional de la inviolabilidad.

### **6. CONCLUSIONES**

Establecidas, como lo están, la existencia, consistencia y consecuencias del precedente, en este punto se graficará la línea jurisprudencial, según

el análisis hecho en las secciones anteriores, y se hará un recuento de las conclusiones a las que se ha llegado en este estudio, desde las diversas aproximaciones que se han hecho a la inviolabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones.

### 6.1. Línea jurisprudencial

Sí	La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ¿es competente para investigar, acusar y juzgar a los congresistas por conductas inescindiblemente ligadas a sus votos u opiniones?	No
SV. Su-047-99	C-222-96.  C-245-96.  T-322-96. C-386-96.	SV. T-322-96  Su-047-99 Su-062-01

### 6.2. Desde los principios

El principio de separación del poder, con el consabido agregado de la colaboración armónica, no puede entenderse como la anulación del poder por la vía del control, sino como una garantía de que el poder no se podrá ejercer abusivamente. El ejercicio del poder reclama un equilibrio, en el cual sus agentes, siempre dentro de sus competencias, puedan actuar de manera libre y auténtica, sin interferencia de ninguna clase por parte de otros agentes. Esto es lo que caracteriza a las sociedades abiertas, en las que pensar distinto, así se trate de un pensamiento falso, erróneo o incoherente, e incluso de algo que no es pensamiento, manifestarlo sin interferencias y votar conforme a él, no son crímenes, ni pueden ser juzgados como tales.

### 6.3. Desde la historia

La historia constitucional de Colombia, desde los tiempos de nuestras primeras constituciones, ha garantizado la libertad de los congresistas para votar y opinar sin temor a castigos o represalias, que puedan desvirtuarla. Antes de la Constitución de 1886, esta

garantía se denominaba irresponsabilidad de los congresistas; después, ha pasado a llamarse inviolabilidad de los congresistas. La Constitución de 1991 continúa con esa tradición, al establecer dicha inviolabilidad en su artículo 185.

#### **6.4. Desde los precedentes**

Salvo lo manifestado por la minoría en el salvamento de voto a la Sentencia SU-047 de 1999, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido unánime en considerar que los congresistas no incurrían en responsabilidad por sus actos, cuando ejercen funciones diferentes de la judicial. En este último caso, la Corte comienza por equiparar, en cuanto a su responsabilidad, a los congresistas con los jueces; sigue por matizar dicha equiparación, poniendo de presente algunas diferencias; y termina por negar cualquier responsabilidad, por cuanto la inviolabilidad, que es absoluta y específica, lo impide.

#### **6.5. Alcance del principio de inviolabilidad**

La Corte Constitucional, en su Sentencia SU-047 de 1999, fija de manera clara y explícita, como precedente, el principio de que “la garantía institucional de la inviolabilidad (CP art. 185) priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora”. En la Sentencia SU-062 de 2001, la Corte reiterará que “si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica”.

#### **6.6. Alcance de la competencia de la corte suprema de justicia**

Con fundamento en el anterior precedente reiterado, resulta evidente e indiscutible que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para investigar, acusar o juzgar a ningún congresista por sus votos y opiniones, como tampoco la tiene respecto de las conductas que se encuentren inescindiblemente ligadas a dichos votos y opiniones.



## **8. BIBLIOGRAFÍA**

### **Normativas:**

- Código de Régimen Departamental.
- Constitución Política de Colombia de 1821.
- Constitución Política de Colombia de 1830.
- Constitución Política de la Nueva Granada de 1832.
- Constitución Política de la Nueva Granada de 1843.
- Constitución Política de la Nueva Granada de 1853.
- Constitución Política de la Confederación Granadina de 1858.
- Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863.
- Constitución Política de Colombia de 1886.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Decreto 2700 de 1991.
- Ley 5 de 1992.
- Ley 273 de 1996.

### **Jurisprudenciales:**

- De la Corte Constitucional colombiana.
  - C-025 de 1993.
  - C-198 de 194.
  - C-222, C-245, C-322, C-385, C-386, T-405 y C-563 de 1996.
  - C-148 de 1997.
  - C-085 de 1998.
  - SU-047 y SU-786 de 1999.
  - SU-062 de 2001.

### **Otras:**

- De la Asamblea Nacional Constituyente de 1991
  - Acta de la sesión plenaria del 28 de mayo de 1991.
  - Acta de la sesión plenaria del 6 de junio de 1991.
  - Acta de la Comisión codificadora del 10 de junio de 1991.
- Acta de la sesión plenaria del 30 de junio de 1991.

# DE LA INVESTIGACIÓN Y EL JUZGAMIENTO DE LOS CONGRESISTAS

## 1. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos tres años, el país entero ha sido testigo de una de las controversias políticas más notables de su historia. La vinculación de miembros del Congreso con grupos armados al margen de la ley, generó, en magnitudes históricamente incalculables, la iniciación de procesos penales en contra de éstos altos dignatarios del Estado. Por disposición expresa de la Carta Política, estos procesos deben surtirse en única instancia por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, de acuerdo a la garantía foral de la que están revestidos estos funcionarios.

Sin embargo, esta modalidad de enjuiciamiento -que aunque de consagración constitucional, no deja de ser en todo caso excepcional-carente de precedentes judiciales claros y delineados, ha puesto en tela de juicio su legitimidad, cuando es sopesado frente a los derechos y demás garantías otorgadas por el propio ordenamiento. De ahí, que a nuestro juicio, la caótica manera en que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia viene desempeñando dicha función jurisdiccional, no sea más que el resultado de una acelerada y desprevenida interpretación de la voluntad del constituyente.

El artículo 235.3 de la Constitución Política de Colombia, dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia investigar y juzgar a los miembros del Congreso, concentrando en ese tribunal ambas funciones. En ese orden de ideas, un mismo juez - aunque colegiado - está llamado a ejercer, tanto la instrucción como el juzgamiento de la causa que conoce. Dicho razonamiento, no encuentra asidero en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado Colombiano y que por consiguiente, hacen parte integral de la Constitución conforme al artículo 93 de la misma.

Bajo esa premisa, nos enfrentamos, *prima facie*, a una situación de trato desigual originada por la propia norma de normas, que

podemos ejemplificar de la siguiente manera; mientras un miembro del Congreso, en función del fuero que ostenta, debe soportar -además en única instancia- la carga de ser investigado y juzgado por un mismo funcionario, todos los demás ciudadanos y aforados, son investigados y acusados por un funcionario distinto al que está llamado a juzgarlos.

La separación de estas dos funciones al interior del proceso penal, constituye históricamente, una garantía mínima, edificada sobre la base de los presupuestos de un estado de derecho. Siendo ello así, la pregunta que inexorablemente suscita la cuestión, es ¿en donde halla justificación el tratamiento diferenciado al que deben ser sometidos los miembros del Congreso?, no habiendo ningún impedimento para que sean tratados igual que todos los demás ciudadanos. Es decir, que sean investigados y acusados por funcionario distinto al juzgador. Esta garantía, que adicionalmente viene siendo una consecuencia del debido proceso, no puede ser objeto de excepciones, y en este sentido la Corte Constitucional de manera oportuna, pero no del todo satisfactoria, profirió la sentencia que aquí se analiza.

## **2. LA SENTENCIA**

A continuación, se transcriben algunos apartes de la Sentencia C-545 de 2008, los cuales motivaron el sentido del fallo y cuyas consecuencias se analizarán.

### **2.1. La norma demandada**

LEY 906 DE 2004. “Artículo 533. Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

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

### **2.2. La Demanda**

Los actores consideran que el precepto demandado vulnera el derecho a la igualdad, al consagrar un trato diferente para el

procedimiento aplicable a la investigación y juzgamiento de los Congresistas por la Corte Suprema de Justicia.

Señalan que el Estado colombiano adoptó un sistema penal acusatorio con el Acto Legislativo 03 de 2002, que *“se tradujo”* en la expedición de la Ley 906 de 2004, de modo tal que *“conforme a la competencia de poder de reforma de la Constitución, el Congreso de la República transformó el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, adoptando un sistema propio para investigar y juzgar las causas criminales”*.

Recuerdan que el inciso 1° del artículo 116 de la Constitución establece quienes administran justicia, entre estos, la Corte Suprema, que según el artículo 235 numeral 3° *ibidem*, tiene dentro de sus atribuciones la de investigar y juzgar a los miembros del Congreso, sin reglamentar el procedimiento, como quiera que *“la norma se limitó a fijar una cláusula de competencia respecto de una concreta función de rango constitucional”*.

Plantean que aunque por el citado Acto Legislativo se adoptó un único sistema para las causas criminales, el artículo 533 de la Ley 906 de 2004 *“dejó abierta la posibilidad de que en el Estado Colombiano subsistan dos sistemas procesales penales completamente diferentes, uno de corte inquisitivo y el otro de corte Acusatorio”*, siendo aplicado el primero de ellos *“y por querer de la sola Ley”*, a los procesos adelantados contra los miembros del Congreso de la República.

De esta forma, indican que ese *“trato diferenciado y derivado de la sola ley”* carece de un fundamento constitucional, por lo que vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, como quiera que *“a pesar de que la norma acusada regula una situación jurídica y fáctica diferente, el trato diferenciado adoptado por el legislador no encuentra una verdadera y razonada justificación, siendo por tanto la medida adoptada por la Ley, desproporcionada y contraria a los preceptos constitucionales”*...

### **2.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación**

La Fiscalía General de la Nación solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada, en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Sentencia C-545 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

... Indica que al adoptarse el nuevo sistema penal acusatorio, no es posible que recaiga sobre la parte acusadora “*la doble función de investigar y juzgar*”, por ser contrario a la naturaleza de ese sistema procesal.

No obstante, refiere que la norma demandada no es inconstitucional, habida cuenta que en las “*investigaciones previas que adelanta la Corte Suprema de Justicia en contra de los congresistas no es dable aplicar el modelo acusatorio, toda vez que, por mandato de la constitución (art. 235-3), sobre dicha corporación recae la doble condición de investigador y juzgador, vale decir, el sistema aplicable a esas actuaciones es de corte inquisitivo y no acusatorio, por voluntad del constituyente de 1991*”.

Así, “*no solamente por los delitos investigados sino igualmente por la calidad de los imputados, la diferenciación en el trato legal está razonablemente justificada*”, de modo que esa diferencia “*cuenta con una explicación objetiva y razonable que la justifica*”, por lo que para esas actuaciones “*no opera el sistema penal acusatorio*”.

Bajo tales supuestos, no se vulnera el derecho a la igualdad, “*pues se está en presencia de actuaciones de distinta naturaleza, llamadas a ser reguladas en forma diferente*”.

Complementa indicando que la disposición constitucional que señala la competencia de la Corte Suprema para la investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, no sólo fija una cláusula de competencia, sino que “*dispone que el enjuiciamiento de los congresistas se adelante conforme a un modelo procesal compatible con la concurrencia de las funciones de acusación y juzgamiento en un mismo órgano, esto es, un sistema de procedimiento penal de tendencia inquisitiva que, ante la naturaleza del órgano competente, no conlleva ninguna de las restricciones a los derechos del procesado que usualmente se le endilgan a este modelo de administración de justicia penal*”.

Finalmente, asegura que, contrario a lo expuesto en la demanda, esa medida legislativa no resulta innecesaria, “*pues solo un modelo procesal mixto o de tendencia inquisitiva permite que las decisiones más relevantes en el desarrollo del proceso, tanto en la etapa de investigación como de juzgamiento, sean adoptadas por el pleno de la sala, que es precisamente lo que persigue la Constitución*”, que se encamina “*a que sea una instancia colegiada, conformada por magistrados de las más altas calidades académicas, morales y de todas las tendencias políticas, la que determine si es procedente adelantar investigación contra los miembros del Congreso y si les*

*asiste responsabilidad penal, decisiones que necesariamente deben ser resultado del debate sopesado de los miembros de la sala, por lo que la división de funciones de acusación y juzgamiento entre sus integrantes, como lo propone el demandante, haría nugatoria las finalidades perseguidas por el constituyente<sup>2</sup>". (Lo subrayado es nuestro).*

## 2.4. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada, en los siguientes términos:

... Puntualiza que al no ser tratados los Congresistas por la Constitución en materia penal de la misma forma que los demás ciudadanos, debe el legislador establecer un procedimiento especial para conservar la protección consagrada en la Carta, siempre que no se vulneren otros preceptos allí contenidos...

...Con fundamento en la condición especial de los Congresistas, explica que el establecimiento del fuero, radicando en el supremo tribunal de la justicia ordinaria la investigación y el juzgamiento, conlleva que la calidad del Juez sea una garantía para los investigados, sin que ello comporte una situación desventajosa, teniendo como juzgador al máximo órgano de la rama judicial.

Entonces, considera que al ser una garantía de la democracia, la diferencia en el trato dado se encuentra política y jurídicamente justificada, bajo el propósito de mantener la unificación de la competencia de la Corte Suprema, cumpliéndose con la segunda condición, esto es, atender una finalidad constitucional.

Igualmente, precisa que la medida es razonable, coherente y proporcional, pues aunque el artículo 235 numeral 3º de la Constitución no estableció procedimiento alguno, "resulta evidente que el proceso acusatorio no tiene cabida en este caso", toda vez que concentrar las dos funciones en un mismo órgano no es compatible con la estructura de dicho procedimiento, como quiera que su característica principal es la distinción entre el funcionario encargado de la investigación y el del juzgamiento.

Así, la aplicación del sistema con tendencia acusatoria es imposible, *"pues no existiendo órgano de investigación, juez de control de garantía y juez de conocimiento, no se pueden cumplir las funciones previstas para cada uno de estos órganos en el proceso acusatorio,*

<sup>2</sup> Ibidem.

a las que hace referencia el artículo 250 (reformado por el Acto Legislativo 03 de 2002)”.

Razona además que, pese a las diferencias de los sistemas, comparten los principios de “agilidad, publicidad, oralidad, contradicción, concentración, respeto por las garantías del procesado, igualdad, entre otros, si bien estos se aplican en correspondencia con las características de cada sistema”.

Concluye que no se está dando un trato diferente a sujetos que se encuentren en igual situación, “de tal manera que el trato diferenciado está razonablemente justificado sobre elementos de carácter objetivo”, además de corresponder a una finalidad constitucional legítima al no estar prohibido por la Carta, no constituir una apreciación arbitraria o irracional del legislador y encontrarse dentro del ejercicio de sus competencias<sup>3</sup>. (Lo subrayado es nuestro).

## 2.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

### 2.5.1. Los procesos adelantados contra los altos dignatarios del Estado investidos de fuero constitucional, son especiales y no atentan contra el derecho a la igualdad

... (P)or determinación del constituyente de 1991, el numeral 3º del artículo 235 consagra la atribución de la Corte Suprema de Justicia de investigar y juzgar a los miembros del Congreso, estableciendo de manera expresa un fuero para esos altos dignatarios del Estado, que lleva a que sean investigados y juzgados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234 *ib.*) mediante un procedimiento de única instancia, generando a su favor dos ventajas: “la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia.”...

...Entonces, la acción penal contra los miembros del Congreso se adelanta en única instancia por la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que no es solamente un tribunal de casación encargado del control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia (arts. 32.1, 180 y ss. L. 906 de 2004), y de revisión de las providencias señaladas al efecto (arts. 32.2, 192 y ss. *ib.*), sino la institución a la cual constitucionalmente

---

<sup>3</sup> *Ibidem.*

se le ha encomendado el juicio de los más altos dignatarios del Estado (art. 235 Const., numerales 2º, 3º y 4º).

Así, a la Corte Suprema de Justicia le corresponde asumir la instrucción y el juicio, es decir, ejercer todo el *ius puniendi* del Estado, cuando de los miembros del Congreso se trate, a quienes el Constituyente les ha otorgado un fuero constitucional especial, señalando que ese alto tribunal no sólo es su juez natural, distinto del correspondiente a los demás ciudadanos, sino que la instrucción debe adelantarse en esa sede y no por la Fiscalía General de la Nación, ni por la Cámara de Representantes (art. 178.3 ib.), según sea el caso...

Debe recordarse que tratándose de la potestad de configuración, en particular sobre el juzgamiento de altos funcionarios por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia C-934 de 2006, previamente citada, se indicó que el legislador cuenta con un variado campo de acción:

*“Según la línea jurisprudencial recordada, (i) el juzgamiento de altos funcionarios por la Corte Suprema de Justicia no desconoce el debido proceso, porque obedece a las previsiones establecidas por el legislador en desarrollo de lo estatuido en la propia Carta; y (ii) el Legislador goza de potestad de configuración (a) para definir los cargos de los funcionarios que habrán de ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, como quiera que el texto constitucional autorizó expresamente al legislador para atribuir funciones a la Corte Suprema de Justicia; (b) para distribuir competencias entre los órganos judiciales (artículo 234, CP); (c) para establecer si los juicios penales seguidos ante la Corte Suprema de Justicia serán de única o doble instancia, dado que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, y el legislador puede definir excepciones a ese principio; y (d) para definir los mecanismos a través de los cuales se pueden corregir eventuales errores judiciales, como quiera que el legislador puede establecer las acciones o recursos disponibles para impugnar decisiones adversas o contrarias a derecho.”...*

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



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

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

Claro está, además, que los Congresistas cuentan a cabalidad con las mismas garantías instituidas en la preceptiva penal sustancial (Constitución Política, bloque de constitucionalidad y la Ley 599 de 2000, junto con las normas que la modifican y complementan): dignidad humana, legalidad, igualdad y las consolidadas exigencias para el establecimiento de la responsabilidad, todo dentro del derecho de acceso a la administración de justicia, la gratuidad y la preeminencia del derecho sustancial<sup>4</sup>.

Hasta este punto, la Corte ratifica su jurisprudencia aunándose a lo resuelto en Sentencias; C-025 de 1993, C-142 de 1993, C-386 de 1996, C-561 de 1996, C-411 de 1997, C-873 de 2003 y C-934 de 2006.

### **2.5.2. Por evolución doctrinal, el cumplimiento futuro de las funciones de investigación y juzgamiento debe escindirse dentro de los miembros de la corporación constitucionalmente investida de esa competencia integral**

Aunque el precepto demandado no vulnera el derecho a la igualdad de los miembros del Congreso, por las razones expuestas con antelación, encuentra la Corte que el mismo debe ser analizado de cara a otros derechos, consagrados en la Constitución y, especialmente, reconocidos en el derecho internacional, atendiendo al efecto la doctrina y la jurisprudencia actual en materia procedimental, en particular, frente al derecho a un **juez imparcial**, en los desarrollos que transnacionalmente ha venido presentando la búsqueda de un *“juicio cada vez más justo”*.

---

<sup>4</sup> *Ibidem*.

El artículo 29 de la Constitución Política colombiana consagra como derecho fundamental el debido proceso, enunciado para efectos del *ius puniendi* del Estado como la garantía que tienen las personas a ser juzgadas conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, ante juez o tribunal competente, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La normatividad constitucional alude a la competencia del juez o cuerpo colegiado ante el cual se deba adelantar el proceso, garantía que ya no puede ser interpretada de forma restrictiva, habida cuenta que la misma Carta puntualiza que tratándose del reconocimiento de derechos humanos y la prohibición a su limitación, los tratados y convenios internacionales “*ratificados*” por el Congreso prevalecen en el orden interno (art. 93 ib.), por lo cual tienen pleno vigor esos acuerdos celebrados por el Estado colombiano y, como criterios auxiliares, serán observadas la jurisprudencia y la doctrina que internacionalmente vayan evolucionando.

Bajo tales supuestos, el debido proceso no sólo alude al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, preconstituido al acto que se imputa, sino a que el mismo debe ser imparcial. Esta garantía está así mismo instituida en constituciones europeas, inspiradas en el *due process of law* del derecho anglosajón, para potenciar el valor de la neutralidad del juez y así consolidar el modelo acusatorio, consagrando que en todo proceso deberá existir contradicción entre las partes, en condiciones de igualdad y ante un juez imparcial.

En el universo jurídico y político se ha considerado tradicionalmente que la imparcialidad está suficientemente garantizada con la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto.

Entonces, lo que se busca con la amplificación de la imparcialidad también hacia su acepción objetiva es, en un cambio meramente procedimental, evitar que el funcionario que acopió los elementos necesarios en el adelantamiento de una actuación, que le llevó *verbi gratia* a proferir una resolución de acusación, - como en el presente evento correspondería según el procedimiento instituido en la Ley 600 de 2000 (que por cierto sigue y seguirá rigiendo durante bastante tiempo en acciones penales que cursen contra procesados distintos a los Congresistas, por delitos perpetrados antes de empezar los años 2005, 2006, 2007 y 2008, según el Distrito Judicial del acacimiento) -, al haber estado en contacto con las fuentes de las

cuales procede su convicción, la mantenga, entendiblemente ligado por preconceptos que para él han resultado sólidos.

Esto se evita, según se ha asumido doctrinalmente y en creciente número de legislaciones, con la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento, de forma que la convicción que el investigador se haya formado previamente no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar éstas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél, con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final.

Así, lo aconsejado es determinar si quien actúa como juez ha tenido alguna actuación anterior que contingentemente le haya podido generar preconceptos con aptitud de comprometer su criterio al momento de actuar como juzgador.

Como la carta política sigue avalando y obligando a la Corte Suprema a **investigar y juzgar**, ella misma, a los Congresistas, la total exclusión del servidor judicial de cualquier actividad previa en el asunto que vaya a ser sometido a su juzgamiento, es en Colombia una vía para extremar a futuro la adecuación de los procedimientos a las evoluciones internacionales, que se reflejan en los tratados que forman el bloque de constitucionalidad.

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

Así, esta corporación reclama una modificación legislativa, encaminada a que durante el juicio no actúe ninguno de los magistrados o funcionarios a cargo de la instrucción, que en lo atinente a hechos futuros será encomendada a una sala, cuerpo, sección o funcionario distinto, vinculado a esa misma corporación, que posteriormente no podrá intervenir en el juzgamiento, si a éste hubiere lugar.

Precisa la Corte Constitucional que dicho cambio de percepción, de naturaleza estrictamente procedimental, no tendrá ni podría tener

efectos retroactivos, ni dará lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, en procesos que se hayan adelantado o estén en curso en la Corte Suprema de Justicia bajo el modelo vigente, ni los que no se hayan iniciado por delitos cometidos con anterioridad a la fecha de esta sentencia.

El artículo 29 de la Constitución consagra el principio de favorabilidad, que como excepción a la irretroactividad de la ley, conlleva que en materia penal la ley permisiva o favorable, aunque sea posterior, se aplique de preferencia a la restrictiva o desfavorable, principio desarrollado en el inciso 2° del artículo 6° de cada una de las Leyes 599 y 600 de 2000 y 906 de 2004, dentro del principio de legalidad, donde además de especificar en la primera que ese beneficio cobija también a los condenados, los códigos procesales de 2000 y 2004 puntualizan que dicha favorabilidad aplica sobre la “ley procesal de efectos sustanciales”.

El aparte demandado del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, texto que sobra repetir que fue observado, estudiado, constatado, verificado, acordado, votado, aprobado y expedido por los Senadores y Representantes a la Cámara que entonces integraban el Congreso de la República, comporta una norma simplemente instrumental, de aplicación inmediata, sin que de una diferente elucidación hacia el futuro puedan devenir y menos prosperar reclamos de favorabilidad, pues simplemente señala la ritualidad de un procedimiento reglado por el legislador de 2000, el cual se adelanta desde la expedición de la Constitución de 1991, como en la actualidad, por la misma corporación.

Conclusión ineludible de los profundos análisis efectuados, es que a partir de esta providencia y precisamente por lo en ella determinado, en este ámbito no puede haber lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, ni a excepción de inconstitucionalidad, toda vez que con ocasión de la cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), los operadores judiciales no pueden inaplicar normas que han sido declaradas exequibles por esta corporación, con efectos de obligatoriedad y *erga omnes*, como ocurre con el aparte demandado, frente al cual se ha efectuado un control integral...

Así esta corporación, como conclusión de su intenso estudio, precisa que todos los procesos adelantados o concluidos bajo el esquema actual mantienen plena su constitucionalidad y legalidad; pero sí resulta constitucionalmente importante y por razones procedimentales, que para el futuro el Congreso de la República,

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

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

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

Cabe repetir finalmente que, al haber quedado definida la exequibilidad del texto legal acusado, dentro de las circunstancias analizadas y decididas mediante esta providencia, no habrá lugar a excepciones de inconstitucionalidad.

## **Decisión**

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

### **RESUELVE**

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

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase<sup>5</sup>. (Lo subrayado es nuestro).

A esta conclusión arriba la Corte, basándose en diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, así como en jurisprudencia foránea que los desarrolla. En concreto; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros, así como, jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Español. Sobre el contenido de algunos de estos instrumentos, trataremos en la fase de análisis.

### **3. ANÁLISIS**

#### **3.1. Los sistemas inquisitivo, acusatorio y mixto**

La ciencia del derecho procesal penal, se ha encargado de determinar las diferencias puntuales entre los modelos inquisitivo y acusatorio<sup>6</sup>. Sin embargo, en el tráfico jurídico, son frecuentes los desacuerdos al momento de señalar las características que delimitan las fronteras entre uno y otro sistema. Estas discrepancias, a nuestro modo de ver, se originan por la falta de un cabal entendimiento de lo que es el llamado sistema acusatorio formal, o mixto, cuya configuración estructural, es el resultado de la confluencia de instituciones pertenecientes a los dos primeros. Éste último, surgido históricamente tras la importación de figuras de los dos extremos, ha llegado a formar muy variados sistemas en muy diversos países, en los que preponderan elementos del modelo inquisitivo, en unos, y elementos del modelo acusatorio, en otros, como el vigente en Colombia con la promulgación de la Ley 906 de 2004.

La tendencia actual es la globalización del sistema acusatorio, siendo que este es el modelo procesal con que históricamente se identifica

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> El término preciso es el de adversarial, proveniente del Common Law, con el cual se designa el modelo procesal penal, cuyos intervinientes (acusación y defensa) tienen la calidad de partes y obran en igualdad de condiciones.

el garantismo penal. De ahí, que muchos países, incluido Colombia, hayan hecho el tránsito en sus sistemas, o a lo menos, modificado los existentes, en busca de una mayor garantía de los derechos humanos, piénsese en la economía, celeridad, eficacia y en fin, las garantías que ofrece. Ello, no significa que el sistema colombiano anterior -Ley 600 de 2000- no fuese un sistema respetuoso de los mismos, sino que se optó por una vía en la que se verían mejor salvaguardados -Ley 906 de 2004-, de acuerdo a las directrices contemporáneas.

Partiendo de ese estado de cosas, se preguntarán, por qué hablamos de un sistema mixto y no hacerlo de uno inquisitivo o acusatorio, propiamente dicho, términos con que se han identificado nuestros últimos dos estatutos procesales penales, respectivamente. Sobre esto nos dedicaremos en este acápite y luego de una revisión de tratados internacionales, jurisprudencia y doctrina, podrá comprenderse el por qué de la cuestión. Además, podremos observar como la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación, en su momento, al intervenir en la sentencia que motiva este trabajo, incurren en imprecisiones, jalonando con ello graves consecuencias, por una incorrecta apreciación de los conceptos inquisitivo, acusatorio y mixto.

Iniciemos por precisar, que como inquisitivo y acusatorio se tienen, estructural o formalmente entendidos, dos extremos radicalmente opuestos, que pueden explicarse así;

...se puede llamar *acusatorio* a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré *inquisitivo* a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa<sup>7</sup>.

Esto no significa, que los dos extremos sean del todo irreconciliables, puesto que a “ambos se pueden asociar sistemas diversos de garantías,

---

<sup>7</sup> FERRAJOLI, L. Derecho y razón. Madrid: Editorial Trotta, 2001. 564 p.

tanto orgánicas como procesales<sup>78</sup>, como lo son, las contempladas en los derechos humanos. Así, que independientemente de que el sistema acusatorio favorezca modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad<sup>9</sup>, y el sistema inquisitivo, tienda a privilegiar estructuras judiciales burocratizadas y procedimientos fundados en poderes de instrucción del juez, compensados por vínculos de pruebas legales y por pluralidad de grados en el enjuiciamiento<sup>10</sup>, éstas vienen siendo diferencias, que en la actualidad, no deben trascender más allá del plano eminentemente formal o estructural, es decir, en nada pueden llegar a incidir en garantías fundamentales, como la del *Nullum iudicium sine accusatione* o principio *acusatorio* o de la separación entre juez y acusación<sup>11</sup>.

Para una mejor asimilación de lo dicho, es preciso indagar un poco en la historia de ambos sistemas. “Es pacífico que el proceso penal de la antigüedad, como se configura en Grecia y en la Roma republicana, tiene una estructura esencialmente acusatoria, a causa del carácter predominantemente privado y de la consiguiente naturaleza arbitral tanto del juez como del juicio<sup>12</sup>. “Es precisamente de esta naturaleza *privada* o polar - y en cualquier caso voluntaria - de la acción penal de donde derivan, en el proceso romano *ordinario*, los caracteres clásicos del sistema acusatorio, es decir la discrecionalidad de la acción, la carga acusatoria de la prueba, la naturaleza del proceso como controversia basada en la igualdad de las partes<sup>13</sup>”, entre muchas otras.

Con el advenimiento del periodo imperial, los *crimina laesae maiestatis* como una categoría de *delicta publica*, por la naturaleza de la ofensa - atentado directo contra los intereses del príncipe - dieron vía libre a la persecución de oficio<sup>14</sup>. En esas circunstancias, “la acusación pública fue sustituida por la fatal denuncia y por la oculta calumnia, que se convirtieron en un instrumento de la tiranía<sup>15</sup>. Así, con la *cognitio extra ordinem* del derecho imperial romano, nace

---

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*. 93 p.

<sup>12</sup> *Ibidem*. 564-565 p.

<sup>13</sup> *Ibidem*. 565 p.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.



el proceso inquisitivo<sup>16</sup> en su faceta oscura<sup>17</sup>, “tramitado y decidido *ex officio*, en secreto y sobre documentos escritos, por magistrados estatales delegados del príncipe (los *irenarchi*, los *curiosi*, los *nunciatores*, los *stationarii*), basado en la detención del acusado y su utilización como fuente de prueba, muy pronto acompañada de la tortura”<sup>18</sup>.

Luego de la caída del imperio romano, esta modalidad de proceso fue ampliamente utilizada durante la edad media por el estado absolutista, particularmente más recordado, en los juicios de la santa inquisición. Fue con la revolución francesa y la entrada en escena del periodo de la ilustración, con los cuales se emprendió un combate frontal contra las atrocidades de la monarquía, lo cual terminó perfeccionándose en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyos principios orientaron hacia el retorno a un sistema acusatorio<sup>19</sup>. Sin embargo:

“(L)a experiencia acusatoria no duró en el continente europeo más que los años de la revolución. Ya el código termidoriano de 1795 y después el napoleónico de 1808 dieron vida a aquel monstruo, nacido de la unión del proceso acusatorio con el inquisitivo, que fue llamado proceso mixto, predominantemente inquisitivo en la primera fase, escrita, secreta, dominada por la acusación pública y exenta de la participación del imputado, privado de libertad durante la misma; tendencialmente acusatorio en la fase sucesiva del enjuiciamiento, caracterizada por el juicio contradictorio, oral y público con intervención de la acusación y la defensa, pero destinado a convertirse en mera repetición o escenificación de la primera fase”<sup>20</sup>.

Amén del desacierto que representó dicha unión, en tanto que reputado como sistema mixto, el modelo napoleónico es notoriamente más inquisitivo que acusatorio, es preciso reconocer que este sistema se esparció con gran rapidez por todo el continente europeo y por supuesto, llegando también hasta nosotros. Los únicos vestigios del sistema acusatorio originado en la Roma republicana que permanecieron incólumes, fueron los de Inglaterra y Estados Unidos,

---

<sup>16</sup> O mejor, inquisitorial.

<sup>17</sup> *Ibidem*. 565 p.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*. 566 p.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

los cuales perduran hasta el día de hoy, habiendo evolucionado bajo el rótulo de *adversary systems*. Son estos, los sistemas que hoy se califican como adversariales o acusatorios puros, a cuya tendencia inclinan Códigos como el colombiano, expedido mediante la Ley 906 de 2004.

Conforme a lo anterior, es visible que por inquisitivo se puede entender hoy, por un lado, aquel sistema arbitrario, inhumano y degradante, utilizado por la Roma imperial y luego por la santa inquisición, acompañado de la tortura como medio lícito para la consecución de la prueba, en donde al reo no se le respetan los más elementales derechos.

Por otro, el sistema ideado con posterioridad a la revolución francesa, cuya composición estructural es el resultado de la importación de elementos únicamente formales<sup>21</sup> del indicado en el párrafo anterior, escúchese bien, únicamente formales, que pese a provenir de aquella infortunada costumbre histórica, al momento de unificarse con algunos del acusatorio, formaron un sistema en el que la confluencia de factores, aún los del primero, no viera afectados los logros de los revolucionarios franceses, resultando en todo caso, ajustado a los postulados del entonces naciente estado de derecho.

De manera, que el término inquisitivo suele utilizarse, en un sentido peyorativo, para designar el proceso inquisitorial<sup>22</sup>, y en sentido más apropiado, jurídicamente hablando, para identificar el modelo que definió las formas del actual proceso mixto -de tendencia inquisitiva-<sup>23</sup>, importado por el Estado Colombiano, como en muchos

---

<sup>21</sup> Como lo son aspectos como el de la atribución del juez para la recolección de la prueba oficiosamente y la instrucción escrita, en todo caso, no tocantes con el tema sustancial o de garantías.

<sup>22</sup> **Inquisitorial.** Adj. Perteneciente o relativo al inquisidor o al antiguo Tribunal eclesiástico de la Inquisición. 2. Dicho de un procedimiento: Parecido a los del antiguo Tribunal eclesiástico de la Inquisición. **Inquisidor, ra.** (Del lat. *Inquisitor, -oris*). Adj. Que inquiere. U. t. c. s. 2. m. Juez eclesiástico que conocía de las causas de fe. **Apostólico.** m. El nombrado por el inquisidor general para entender, a título de delegado, dentro de una marcación eclesiástica, en los negocios pertenecientes a la Inquisición, principalmente en los nombramientos de familiares, jueces de causas, etc. **De Estado.** m. En la república de Venecia, cada uno de los tres nobles elegidos del Consejo de los Diez, que estaban diputados para inquirir y castigar los crímenes de Estado, con poder absoluto. Diccionario RAE, vigésima segunda edición.

<sup>23</sup> **Inquisitivo.** (Del lat. *Inquisitivus*). Adj. Perteneciente o relativo a la indagación o averiguación. 2. Que inquiere y averigua con cuidado y diligencia las cosas o es inclinado a ello.

otros países, del Código Napoleónico de Instrucción Criminal de 1808, ajustado, desde entonces, al principio *nullum iudicium sine accusatione* o de la separación entre juez y acusación.

Ello explica por qué es un sistema todavía vigente<sup>24</sup>, que en todo caso nunca debe ser confundido ni asociado con la tortura y la ausencia de garantías, características del propiamente llamado inquisitorial, en donde el reo carece de todo derecho. De lo anterior, conclúyase, que Colombia pasó de un sistema mixto con preponderancia inquisitiva -como el Código Napoleónico- a uno mixto con preponderancia acusatoria, mixto en todo caso, como herencia Napoleónica que constituye gran parte de nuestra tradición jurídica.

Sin más consideraciones al respecto, abordemos ahora el tema de cara a la sentencia en comento.

Tanto la Fiscalía, como la Procuraduría General de la Nación, solicitaron declarar la constitucionalidad de la norma demandada. Compartieron el argumento de que la concurrencia de las funciones de investigación y juzgamiento en cabeza de la Corte, atiende la naturaleza inquisitiva del proceso que ante ella se surte -Ley 600 de 2000-, y en ese orden de ideas, la aplicación del sistema acusatorio -Ley 906 de 2004- resulta improcedente, en tanto uno de sus rasgos característicos es la distinción entre el funcionario encargado de la investigación y el del juzgamiento.

De acuerdo a todo lo dicho respecto de la evolución histórica de los sistemas inquisitivo y acusatorio, en particular lo referente al sistema mixto como resultante de la unión de esas dos tradiciones, que se afirmó con gran fuerza después de la revolución, cabe preguntarse ¿a que se refieren los intervinientes, cuando emplean el término sistema inquisitivo, identificándolo como un modelo en el que es natural encargar a un mismo funcionario las funciones de investigación y juzgamiento?

Decíamos más arriba que se llamó mixto el sistema Napoleónico llamado a regir para el periodo post revolucionario, que de tendencia inquisitiva, se arraigó en todo el mundo de tradición continental europea. En otro sentido, llamamos inquisitorial al régimen déspota

---

<sup>24</sup> Piénsese en la Ley 600 de 2000 o en el actual sistema Mexicano, como ejemplo foráneo.

de la era monárquica, donde los ciudadanos carecían de derechos y garantías frente al poder omnímodo del Estado absolutista.

Sólo en este último encontraría asidero la conclusión de los intervinientes, pues sólo ante la inexistencia del estado de derecho, correspondiente al periodo prerrevolucionario, era posible que un mismo funcionario -en nombre del rey- investigara, torturara, acusara y juzgara. De manera, que la observación que merece la vista de los intervinientes se encamina, en primer lugar, a corregir el concepto errado, que del término inquisitivo proponen.

Con amplitud se expuso, que el sistema mixto Napoleónico, que hoy la gran mayoría identifica con el apelativo de inquisitivo por su tendencia, fue edificado sobre la base de un naciente estado de derecho, cuyo punto cardinal era la legalidad. Esta orientación, salvaguardaba el principio del que hemos hecho mención en varias ocasiones; el *nullum iudicium sine accusazione* o de la separación entre juez y acusación.

En este orden de ideas, si para los intervinientes el sistema inquisitivo -Ley 600 de 2000- aplicable en la Corte Suprema de Justicia, no es compatible con la idea de una acusación separada funcionalmente del juzgamiento, están haciendo una referencia al régimen prerrevolucionario inquisitorial y no al sistema mixto de tendencia inquisitiva, surgido del Código de Napoleón.

Esta imprecisión, resulta en todo caso grave, pues de ella dimana una petición de exequibilidad sustentada sobre una apreciación incorrecta de los orígenes e instituciones de los últimos dos sistemas procesales penales en Colombia.

Del razonamiento de los intervinientes se infiere que la desconcentración funcional de la investigación y el juzgamiento, es un rasgo propio del nuevo modelo procesal, que no comparte el anterior. Sin embargo, apropiarnos de esta conclusión, resulta a todas luces impropio. De un simple vistazo a las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004<sup>25</sup>, se evidencia que tanto en uno como en otro, la investigación y el juzgamiento, corresponden a organismos y funcionarios diferentes. Esta desconcentración funcional se erige hoy como una garantía

---

<sup>25</sup> Artículo 26 de la Ley 600 de 2000 y Artículo 66 de la Ley 906 de 2004, relativos a la acción penal.

mínima del proceso penal, de acuerdo con los postulados de los Derechos Humanos y por consiguiente de la Constitución Política de Colombia.

De ahí, que las consideraciones tanto de la Procuraduría como de la Fiscalía General de la Nación, resulten totalmente inconsecuentes con la razón de ser de dicha separación orgánica, que como hemos dicho, atiende una razón sustancial que hunde sus raíces en los Derechos Humanos y en la Carta Política, que corresponde tanto al procedimiento contemplado en la Ley 600 de 2000, como en la Ley 906 de 2004, no tratándose de una mera diferencia instrumental o formal como pretenden hacerlo ver.

No a otra conclusión se llega, cuando se da un vistazo a la jurisprudencia extranjera, que como fundamento cita la sentencia, en consideración al derecho a un juez imparcial como garantía judicial, prevista en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia<sup>26</sup>.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Español ha señalado oportunamente:

*“En sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos venimos distinguiendo entre imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva. La primera exige que el Juez considere asuntos que le sean ajenos, en los que no tenga interés de clase alguna, ni directo o indirecto. **La imparcialidad objetiva puede darse cuando los Magistrados no han tenido contacto anterior con el thema decidendi, de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto.**”*<sup>27</sup> (No está en negrilla en el texto original.)

Con mayor precisión, en pronunciamiento anterior expuso

*“No se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el Instructor ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias*

<sup>26</sup> Artículo 10 Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículo 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español 11 de enero 17 de 2000, citada en la Sentencia C-545 de 2008.

***tanto adversas como favorables al presunto reo (art. 2 de la L.E.Cr.). Pero ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso, aunque ello no suceda, es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible. Por ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su decisión sobre el caso ‘De Cubber’, de 26 de octubre de 1984, y ya antes en la recaída sobre el caso ‘Piersack’, de 1 de octubre de 1982, ha insistido en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo penal, por los mismos acusados.***

*Es de señalar también que a las mismas conclusiones ha llegado el TEDH interpretando el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. El citado artículo del Convenio, de conformidad con el cual deben interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, afirma el derecho de toda persona a que su causa sea oída ‘por un Tribunal independiente e imparcial’. Pues bien, en su citada Sentencia ‘De Cubber’, el TEDH entendió que la actuación como Juez en el Tribunal sentenciador de quien había sido Juez Instructor de la causa suponía, por las razones ya expuestas, una infracción del derecho al Juez imparcial consagrado en el citado artículo del convenio.<sup>28</sup>” (No está en negrilla en el texto original.)*

Con acierto, la Corte Constitucional recoge esta doctrina, aunque tardíamente venga a ser parte de la nuestra. Además, no sobra una última anotación, reiterando alguna de las consideraciones de la Procuraduría General de la Nación. A juicio del Ministerio Público, basándose en su premoderno concepto de lo inquisitivo, el hecho de que la Corte asuma la instrucción y el juzgamiento de una misma causa, tratándose de los miembros del Congreso, resulta razonable, coherente y proporcional.

---

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español 145 de 1988, citada en la Sentencia C-545 de 2008.

Ni razonable, ni coherente, ni proporcional, como hemos visto, resulta concebir el procedimiento ante la Corte, tal como estaba planteado antes del pronunciamiento que aquí analizamos.

Dos conclusiones afloran de esta primera parte del análisis;

1. Concebir un proceso penal en el que un mismo órgano o funcionario concentra las funciones de investigación y juzgamiento, no se ajusta a los derechos y garantías que otorgan nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.
2. La desconcentración de las funciones de investigación y juzgamiento es una garantía que se predica, tanto de la aplicación del Código de Procedimiento Penal anterior -Ley 600 de 2000- como del actual - Ley 906 de 2004.

### **3.2. La competencia de la Corte para investigar y juzgar no impide la desconcentración de dichas funciones al interior de esa corporación**

Como complemento de lo anterior, ahora cabe preguntarse, si bien al interior de la Corte Suprema de Justicia deben escindirse las funciones de investigación y juzgamiento, ¿como se surtirán estas funciones a futuro?

Para dar una posible respuesta a este interrogante, lo más idóneo es remitirse a lo que hoy es marco de referencia en este asunto, La Corte Penal Internacional. Siendo el órgano calificado para procesar los crímenes de mayor trascendencia para la humanidad y con jurisdicción, hoy por hoy, en la mayoría de países del mundo, su composición y Estatuto es el resultado de la confluencia de diversas tradiciones jurídicas, particularmente las de common y civil law. De ahí, que podamos acuñar dos posibles respuestas, adaptables a nuestro ordenamiento jurídico, para el interrogante que nos hemos planteado.

La primera, con consecuencias más garantistas, sería reproducir el modelo de la Corte Penal Internacional, en donde la labor de instrucción o investigación la ejerce un fiscal, y el juzgamiento, los magistrados o jueces propiamente dichos<sup>29</sup>. El problema que

---

<sup>29</sup> Artículos 15, 34 y 39 Núm. 2 Lit. (a) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

esta solución plantearía, es que la propia Constitución es la que encomienda esta doble función a la Corte Suprema, la cual debiendo hoy separarse, no la sustrae de esa competencia otorgándosela a la Fiscalía.

La segunda, por razón del inconveniente que acabamos de exponer, es la que ordena la Corte Constitucional, que no consiste más que en separar las susodichas funciones, radicándolas en cabeza de distintos magistrados, pero dejando en todo caso las dos atribuciones a la misma Corte.

Como quiera que sea, lo que vale la pena rescatar de esta breve reflexión, es que, sea la misma Corte o concurriendo la Fiscalía, dichas funciones deben radicar en cabeza de distintos funcionarios, en tanto es una garantía fundamental para edificar un proceso justo.

Así mismo, debe también rescatarse que dicha separación funcional, aún tratándose de una misma corporación, es perfectamente realizable, por no decir necesaria. De manera, que esta transformación es ya una realidad en nuestro ordenamiento<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> En atención al pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-545 de 2008, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia adicionó el reglamento general de esa corporación por medio del Acuerdo 001 de 2009, en los siguientes términos: “**Artículo 55.** *Las investigaciones en materia criminal, que en virtud de las atribuciones constitucionales o legales deba adelantar en única instancia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia serán repartidas a los tres Magistrados que conforme a las directrices fijadas por esa Sala se encuentren en turno para tal efecto. La Sala establecerá los criterios para determinar cual de ellos actuará como acusador. La función de juzgamiento será cumplida en cada caso por los seis Magistrados restantes; de presentarse un empate respecto de un proyecto de decisión, se sorteará un conjuer. Artículo 56.* *Presentada la notitia criminis y establecida la competencia, se someterá a reparto entre los mencionados Magistrados de instrucción, estando a cargo de aquellos a los cuales les corresponda el asunto el adelantamiento de la fase de investigación, así como la calificación del sumario. Artículo 57.* *Las funciones de juzgamiento serán cumplidas por los seis Magistrados restantes y sus decisiones se adoptarán por la mayoría de votos. Parágrafo. Los Magistrados instructores quedarán impedidos para actuar como falladores en la fase de juzgamiento, debiendo atender en esta segunda etapa alguno de aquellos la labor que compete al acusador. Artículo 58.* *Las actuaciones y decisiones adelantadas y adoptadas, tanto en la investigación como en el juzgamiento serán de única instancia, se seguirán y adoptarán de acuerdo con la Ley 600 de 2000. Si bien la Corte Suprema adopta el nuevo direccionamiento del juez constitucional, se trata de un acatamiento parcial, en tanto que estas disposiciones exigen consagración legal, más aún, cuando se trata de normas de orden público.*



### 3.3. El efecto modulativo de la sentencia no puede redundar en perjuicio de otras garantías fundamentales

Si bien, ya pudo dilucidarse algo de las consecuencias importantes del fallo, pasamos ahora a analizar lo que pueden ser los efectos catastróficos del mismo. Como bien se observó, el texto de la norma demandada fue declarado exequible y se le condicionó ordenando la tan reiterada separación de funciones. Sin embargo, el análisis de la Corte Constitucional no terminó allí y se extendió al punto de la favorabilidad, en consideración de la multiplicidad de procesos que hoy se ventilan ante la Corte Suprema, ante posibles peticiones de modificar la ritualidad de los procedimientos.

A juicio de la Corte Constitucional, la modificación que el pronunciamiento representa no repercute más allá de lo eminentemente procedimental o instrumental, y en ese orden de factores, ninguna petición de favorabilidad estaría llamada a prosperar, en tanto este beneficio se predica únicamente de la ley de efectos sustanciales, no de la procesal, que surte efectos inmediatos y hacia el futuro.

A nuestro modo de ver, la sentencia, si bien por un lado salvaguarda con acierto preciadas garantías, como la del *nullum iudicium sine accusatione*, por otro, las aniquila, restringiendo el derecho al debido proceso negando, anticipadamente, cualquier petición de favorabilidad.

Debemos iniciar por precisar, que con todo lo dicho hasta el momento, la modificación que con esta sentencia se postula escapa de lo meramente instrumental, arraigándose más bien en lo puramente sustancial, cuando raya con garantías fundamentales.

Al respecto, téngase en cuenta que; La legislación imperante consagra el principio general de la prohibición de la aplicación extraactiva de la ley penal, salvo los casos de favorabilidad (Const. Pol., art. 29.3; PIDCP, art. 15; CASDH, art. 9; C.P., art. 6, incs. 1, 3 y 4; C. de P. P., art 6 inc. 2 y Ley 153 de 1887, arts. 40 a 44), sin distinciones de ninguna índole, trátase de supuestos de hecho delictivos o contravencionales, de penas o medidas de seguridad, todo ello en tratándose tanto de normas sustantivas como procesales o de ejecución penal. Es más, incluso puede invocarse la aplicación retroactiva en casos de pronunciamientos expedidos por la Corte Constitucional y/o los organismos competentes para ello, cuando

dicho organismo declara inexequibles disposiciones de índole penal, o cuando cambia su jurisprudencia<sup>31</sup>.

Ahora, de las normas procesales se suele decir que aquellas que fijan jurisdicción, competencia, ritualidades o formalismos del proceso, no admiten aplicación extraactiva por ser de ejecución inmediata, en tanto se trata de normas neutras. Sin embargo, teniendo en cuenta los efectos y la valoración social que implican<sup>32</sup>, resultaría equivoco afirmar que una norma procesal, no surte también una consecuencia sustancial.

Pudo evidenciarse, que cuando se separan las funciones de investigación y juzgamiento, lo que se busca es una mayor garantía de la imparcialidad del juez, y no siendo este un elemento instrumental, ni mucho menos neutro, no cabe duda de que nos enfrentamos a una modificación directamente incorporada a la garantía del debido proceso. En este orden de ideas, mal afirma la Corte que al separar las funciones de investigación y juzgamiento se lidia con un tema procedimental.

---

<sup>31</sup> VELÁSQUEZ, F., Derecho Penal Parte General, ed. Comlibros, 266-267p., 2009; Al respecto, también ROXIN, C. afirma, *“naturalmente que se dan muchas acciones en las que su autor había confiado de modo no reprochable en una determinada jurisprudencia e incluso había recabado asesoramiento jurídico a tal efecto; y en dichos supuestos seguramente no es lícito castigar al sujeto por su confianza en el Derecho en caso de que haya un cambio posterior de jurisprudencia. Pero en tal caso la absolución se producirá de todos modos por haber un error de prohibición no culpable”*, Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, p. 166, Editorial Civitas S.A., 1997. Es decir, no reconoce la aplicación extraactiva de la jurisprudencia de un modo absoluto, sino con el reconocimiento del error de prohibición en aquellos casos en que un cambio jurisprudencial pueda resultar desfavorable; En el mismo sentido JAKOBS, G. anota, *“(p)or lo demás, la regulación del error de prohibición del 17 StGB protege ante la exigencia excesiva al autor en caso de cambio de jurisprudencia”*, Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, p. 128, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1995. También en; ZAFFARONI, E., ALAGIA, A., SLOKAR, A., se lee, *“(c)uando una acción que hasta ese momento era considerada lícita pasa a ser tratada como ilícita, en razón de un nuevo criterio, no puede serle reprochada al agente, porque eso equivaldría no sólo que los habitantes deban abstenerse de lo que la jurisprudencia considera legalmente prohibido, sino también de lo que podría llegar a considerar prohibido en función de posibles e innovadores criterios interpretativos. No se trata de una cuestión de legalidad ni de tipicidad, sino de una cuestión de culpabilidad, que debe plantearse como error de prohibición invencible”*, Derecho Penal Parte General, p. 126, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2002.

<sup>32</sup> VELÁSQUEZ, F., Derecho Penal Parte General, ed. Comlibros, 266-267p., 2009.

Por otro lado, se observa como el razonamiento anterior se predica de un efecto modulativo que se da a la sentencia. Si bien, en uso de esta atribución pueden distinguirse diversos tipos de modulación<sup>33</sup>, esta vía de argumentación jurídica, no puede ser óbice para limitar o eliminar garantías otorgadas por la misma Constitución, como lo son; el principio de favorabilidad y la excepción de inconstitucionalidad<sup>34</sup>.

En este sentido, el razonamiento de la Corte, aún pudiendo considerarse como interpretativo, hace nugatorio el derecho al debido proceso, tal y como está concebido, en punto de la ley penal más favorable.

#### **4. CONCLUSIONES**

1. Concebir un proceso penal en el que un mismo órgano o funcionario concentra las funciones de investigación y juzgamiento, no se ajusta a los derechos y garantías que otorgan nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

2. La desconcentración de las funciones de investigación y juzgamiento es una garantía que se predica, tanto de la aplicación del Código de Procedimiento Penal anterior -Ley 600 de 2000- como del actual- Ley 906 de 2004.

3. Las funciones de investigación y juzgamiento deben radicar en cabeza de distintos funcionarios, en tanto es una garantía fundamental para edificar un proceso justo. Dicha separación funcional, aún

---

<sup>33</sup> Se pueden identificar varios tipos de modulación, según ésta recaiga sobre su contenido o sobre sus efectos temporales. Sobre el contenido se pueden nombrar las sentencias interpretativas, sustitutivas e integradoras; y desde el punto de los efectos temporales, se pueden identificar las retroactivas y las diferidas. Boletín No. 17 del Instituto de Estudios Constitucionales de la Escuela de Derecho. La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en Colombia, por Miguel Ocampo Gómez. 8 p. Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda, marzo de 2009.

<sup>34</sup> En Sentencia C-545 de 2008, el Magistrado Humberto Sierra Porto salvó el voto afirmando que pese a tratarse de una sentencia interpretativa, podría ser asimilada a una con efectos diferidos, toda vez que en virtud del principio de favorabilidad en materia penal, no resulta posible fundamentar constitucionalmente que una misma ley inconstitucional es válida para unos casos y para otros no. Así, como también es enfático en que no resulta posible disponer del alcance de la figura de la excepción de inconstitucionalidad ni petrificar las eventuales nulidades procesales que derivaren de la aplicación de la ley inconstitucional.

tratándose de una misma corporación, es perfectamente realizable, por no decir necesaria.

4. Amén del efecto modulativo que se le puede dar a una sentencia, ello no puede redundar en perjuicio de otros derechos fundamentales.

## **5. BIBLIOGRAFÍA**

### **Doctrina:**

1. VELÁSQUEZ V, Fernando. Derecho Penal Parte General, Ed. Comlibros. 2009.
2. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
3. ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1997.
4. JAKOBS, Gunther. Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1995.
5. ZAFFARONI, Eugenio Raúl., ALAGIA, Alejandro., SLOKAR, Alejandro., Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2002.
6. Boletín No. 17 del Instituto de Estudios Constitucionales, Escuela de Derecho. La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en Colombia, por Miguel Ocampo Gómez. Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, marzo de 2009.

### **Tratados Internacionales:**

7. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
9. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
10. Convención Americana de Derechos Humanos.

### **Normas jurídicas nacionales:**

11. Constitución Política de Colombia.
12. Ley 153 de 1887.
13. Ley 599 de 2000.
14. Ley 600 de 2000.

15. Ley 906 de 2004.

16. Acuerdo 001 de 2009, adoptado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

## **Jurisprudencia:**

17. Sentencia C-025 de 1993.

18. Sentencia C-142 de 1993.

19. Sentencia C-386 de 1996.

20. Sentencia C-561 de 1996.

21. Sentencia C-411 de 1997.

22. Sentencia C-873 de 2003.

23. Sentencia C-934 de 2006.

24. Sentencia C-545 de 2008.

25. Sentencia del Tribunal Constitucional Español 145 de 1988, citada en la Sentencia C-545 de 2008.

26. Sentencia del Tribunal Constitucional Español 11 de enero 17 de 2000, citada en la Sentencia C-545 de 2008.

27. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1982 “Caso Piersack”, citada en la Sentencia C-545 de 2008.

28. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1984 “Caso De Cubber”, citada en la Sentencia C-545 de 2008.

# EL JUICIO CRIMINAL DE ÚNICA INSTANCIA Y LAS GARANTÍAS JUDICIALES

## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos días se ha generado una avalancha mediática en torno de los procesos que adelanta la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contra algunos congresistas vinculados a los grupos armados irregulares. El escándalo, que empezó por la investigación de los nexos existentes con los grupos “paramilitares”, ahora parece cernirse sobre la otra parte del asunto: los nexos con los grupos “guerrilleros”. Esta coyuntura ha puesto sobre la mesa, entre otras muchas cuestiones, la de la constitucionalidad de los procesos de única instancia, especialmente de los que se surten en materia criminal. Más allá de los argumentos en pro o en contra, lanzados *ad hoc* y *ad hominem*, la cuestión merece ser estudiada con detenimiento y amplitud, así ello se haga, de momento, sólo en materia criminal.

## 2. ALCANCE, FUENTES Y METODOLOGÍA

Este ensayo pretende realizar una aproximación intelectual analítica y sustentada al fenómeno de los procesos de única instancia en materia criminal, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, como es Colombia, según los referentes históricos y jurídicos que le brindan su contexto. Para cumplir con ese propósito se acudirá a la Constitución Política, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia y a la ley procesal penal, que determina lo relativo a competencias y procedimientos. Además, en trabajos posteriores se estudiarán más a fondo dos temas complementarios: el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales, que ampare a las personas

contra actos que violen sus derechos fundamentales, y el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. El primero incluirá el tema de la acción de tutela, en este caso contra sentencias. El segundo revisará el establecimiento del sistema penal acusatorio, que separa la investigación criminal del juzgamiento. El método a emplear en este escrito es el histórico analítico: el punto de partida es el planteamiento del problema y la presentación de las alternativas de solución; el desarrollo está dado por el análisis de su evolución en el tiempo y por la consideración de las cuestiones marginales incidentes; la finalización se plasma en un capítulo de conclusiones, en el cual a partir del análisis se verifican o invalidan las hipótesis planteadas como alternativas de solución.

### **3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **3.1. El error y la revisión**

El error es un compañero constante en el ejercicio de vivir. De errar sólo nos libra la muerte. El errar, dadas las carencias y limitaciones del hombre es inevitable, no tiene remedio, pero permanecer en el error, ser constante en el yerro, es algo que se puede corregir, que sí tiene remedio. Los jueces, en tanto hombres, pueden errar. Su error trasciende la mera existencia individual y afecta, de manera grave, a otra persona en su vida, en su libertad, en sus derechos o en su patrimonio. La profunda necesidad humana de corregir los errores, que lleva a los hombres a revisar constantemente sus actos, es el fundamento del principio de la doble instancia, en virtud del cual toda persona tiene derecho a que la decisión que la afecta sea revisada por otro juez (*judicial review*), en ejercicio de un recurso, a fin de que éste remedie, de ser necesario, el yerro que se haya podido cometer en su caso. No obstante, a nadie le gusta reconocer sus errores, o siquiera considerar que los comete, pues ello implica un grado de humildad que no está dispuesta a otorgar nuestra soberbia, más aún si se trata de una autoridad elevada. La soberbia aconseja mantener el error, perseverar en él, negarlo todo, actuar como si la vida fuera perfecta.

#### **3.2. Examen preliminar de fuentes**

La Constitución Política acoge el principio de la doble instancia en su artículo 31, al establecer como regla que “toda sentencia judicial

podrá ser apelada o consultada”, aunque lo restringe al permitir que la ley consagre excepciones al mismo. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8, establece el derecho que tiene toda persona “a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”; en su artículo 10 establece el derecho a ser juzgada por “un tribunal independiente e imparcial” tanto para la determinación de sus derechos como para “el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, numeral 1, establece el derecho a ser juzgado por un “tribunal competente, independiente e imparcial” en asuntos civiles y criminales; en el numeral 5, *ibidem*, se consagra el derecho “a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto [a la persona declarada culpable] sean sometidos a un tribunal superior”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 2, establece el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades por ella reconocidos; en su artículo 8, numeral 1, consagra el derecho de toda persona a ser juzgada por un “tribunal competente, independiente e imparcial”, tanto en la “sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella” como para “la determinación de derechos”; en el numeral 2, literal h, del citado artículo 8, se establece como garantía mínima: “el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”; en su artículo 25, establece el derecho a “un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En el tema puntual de la doble instancia, son relevantes el artículo 31 de la Constitución, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **3.3. El problema a resolver**

No hay duda alguna respecto de que el principio de la doble instancia ha sido acogido explícitamente por la Constitución Política. Tanto el citado artículo 31, como el artículo 93, que permite incorporar dentro del bloque de constitucionalidad el Pacto Internacional de Derechos



Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son claros en ese punto. Empero, si bien es cierto que el artículo 31 de la Carta permite que la ley establezca excepciones a este principio, no lo es menos que el Pacto y la Convención establecen el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, derecho que es considerado por la Convención como una garantía mínima. El problema se plantea a partir de la circunstancia de que dos referentes normativos: la Constitución y dos tratados, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, parecen entrar en conflicto, pues una permite excepciones al principio de la doble instancia y las otras lo establecen como derecho no restringible, e incluso como garantía mínima. El problema consiste en saber si el derecho a una doble instancia, en materia criminal, puede ser limitado por la ley, y en caso de que así ocurra, de qué manera y bajo qué parámetros puede limitarse.

### **3.4. El principio de la doble instancia**

El error, pese a nuestros arrebatos vanidosos, se manifiesta en la vida con más frecuencia de lo que sería deseable. Sobre una base empírica, si se quiere ontológica: el error de los jueces, se ha erigido una estructura teórica, que puede tenerse como deontológica: la administración de justicia. Los jueces están organizados jerárquicamente, de inferior a superior. El fundamento de esta jerarquía es, además de la necesaria unificación jurisprudencial, que los superiores puedan revisar y, si es del caso, remediar, los yerros cometidos por los inferiores. Privar a una persona de la garantía de que su caso será revisado por un juez superior, así se trate de una privación establecida por la ley, constituye una vulneración del principio de la doble instancia. Cuando la decisión ha sido tomada por el juez superior en la jerarquía, en única instancia, subsiste la posibilidad de que esta haya sido errónea y el consiguiente deber de remediarla, por lo que se impone la necesidad de contar con un mecanismo que permita su revisión por otro juez, si se quiere respetar el principio de la doble instancia y, de paso, amparar a la persona contra la violación de sus derechos. Ningún error judicial es desdeñable, pues tiene incidencia grave en la vida, los derechos o el patrimonio de quien lo padece, de ahí que el principio de la doble instancia se encuentre establecido como una garantía mínima para las personas, que no puede ser desconocida en ningún caso ni por las autoridades ni por las leyes. Del riesgo de errar no están libres los jueces superiores o los máximos, pues al ser también

humanos, es posible que sus decisiones ameriten ser revisadas y, si es del caso, remediadas. Por tanto, en principio no es posible establecer excepciones al derecho a la doble instancia, mucho menos si se trata de asuntos criminales.

### **3.5. El principio de la libre configuración del legislador**

La adopción de un principio puede ser plena o parcial, la diferencia estriba en la posibilidad de establecer restricciones al mismo. La autorización de crear excepciones a un principio, concretado en un derecho, implica una adopción parcial del mismo, es decir: éste sólo se aplica en algunos casos, quizá en la mayoría, pero no en todos. La diferencia entre unos y otros está dada por la ley, dentro de la órbita de acción propia del legislador. No obstante, podría preguntarse si el poder de crear excepciones tiene a su vez excepciones, valga decir: límites, o se trata de un poder libre. El principio de la libre configuración del legislador sostiene que la ley puede establecer las excepciones que considere adecuadas, sin limitaciones. Además, se debe tener en cuenta en este asunto que el riesgo del error es más considerable en los jueces inferiores que en los superiores, cuya experiencia y talento marcan una diferencia. Por lo tanto, si el legislador ha decidido que los procesos tramitados ante los jueces deben serlo en única instancia, ello constituye una excepción válida al principio de la doble instancia. Este aserto es aún más firme si la única instancia se surte ante los jueces máximos dentro de la jerarquía jurisdiccional.

## **4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

### **4.1. Sentencia C-142 de 1993**

Al poco tiempo de haber entrado en vigencia la Carta de 1991, el 10 de marzo de 1992, el conflicto entre el principio de la doble instancia y el principio de la libre configuración del legislador, con ocasión del juzgamiento criminal de altas autoridades del Estado, fue planteado a la Corte Constitucional por el ciudadano Gregorio Rodríguez Vásquez, quien demandó los artículos 175, 186 y 235 de la Constitución, 68.8 del Decreto 050 de 1987, 68 del Decreto 100 de 1980, 319.2 del Decreto 2250 de 1988, 34, 45, 68.6, 123.1 y 202 del Decreto 2700 de 1991, según se da cuenta en el expediente D-089.

La demanda contra las normas constitucionales fue parcialmente rechazada por la Corte, quedando el ataque reducido a los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penal Militar. El demandante cita en su respaldo el artículo 14 del Pacto y el artículo 8 de la Convención, y sostiene que los juicios de única instancia violan lo dispuesto en pactos internacionales sobre derechos humanos que, según el artículo 93 de la Carta, prevalecen en el orden interno. Por ello, cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia juzga en única instancia a los altos funcionarios del Estado, viola una garantía mínima que tienen las personas y que prevalece en nuestro derecho. El abogado Raúl Criales Martínez, que interviene como apoderado del Ministerio de Justicia, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas argumentando: que los temas procesales son de competencia de la legislación interna, conforme al tratado de Montevideo de 1889; que los instrumentos internacionales, al incorporarse a nuestro derecho mediante una ley aprobatoria, deben estar conformes a la Constitución y, por tanto, no prevalecen sobre ella; y que el artículo 31 de la Carta permite a la ley establecer excepciones al principio de la doble instancia.

El Procurador toma partido por la exequibilidad de las normas demandadas. Su posición se funda en: la prevalencia de la Constitución sobre los tratados internacionales, pues considera que el Estado tiene la “potestad soberana” de consagrar en su Constitución excepciones a los derechos establecidos por instrumentos internacionales, incluso en el caso de los derechos humanos, cuando se trate de “presupuestos axiológicos y estructurales del Estado mismo”, como sería la existencia de un máximo tribunal, que no puede tener un superior; la inviabilidad de revisar la competencia de ese máximo tribunal, ya que ello sería revisar la constitucionalidad de la Constitución misma; la igual jerarquía que tienen a su juicio la Sala Penal y la Sala Plena dentro de la Corte Suprema de Justicia; y la garantía de imparcialidad y calidad que significa el ser juzgado por el tribunal máximo, que es, además, colegiado.

La Corte Constitucional resolverá el asunto en la Sentencia C-142 del 20 de abril de 1993, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, declarando exequibles las normas demandadas. La sentencia comienza por estudiar el tema del debido proceso, del cual destaca cuatro principios fundamentales: i) preexistencia de la ley, ii) tribunal competente, iii) observancia plena de las formas de cada juicio y iv) nulidad de las pruebas obtenidas con violación del debido

proceso, y precisa que en materia penal el debido proceso también tiene estos principios: v) favorabilidad, vi) presunción de inocencia, vii) derecho a la defensa, viii) asistencia de un abogado, ix) proceso sin dilaciones injustificadas, x) derecho a presentar pruebas, xi) derecho a controvertir pruebas, xii) derecho a impugnar la sentencia condenatoria y xiii) non bis in idem.

Centrado hábilmente el asunto por la Corte en el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, la prosperidad de la demanda se hace depender de “la inexistencia de tal derecho en la legislación colombiana”. Así, pues, el asunto se reduce a una palabra: “impugnar”, que a juicio de la Corte, siguiendo el diccionario de la RAE, significaría “oponerse con razones a lo resuelto en ella [la sentencia], en general interponer un recurso”. El impugnar a que se refiere el artículo 29 de la Carta es, según la Corte, el genérico, pues no hay un entendimiento particular del verbo ni se menciona recurso alguno. Enseguida, al pasar revista al derecho colombiano, a fin de decidir la prosperidad de la demanda, la Corte encuentra que en el procedimiento penal existen varios medios de impugnación de las sentencias, a saber: la acción de revisión, el recurso de casación y la nulidad de los actos procesales.

La revisión, sea recurso como antaño o acción como hogaño, es para la Corte un medio de impugnación que procede frente a sentencias ejecutoriadas, sin distinguir si se trata de única, primera o segunda instancia. Poco importa que se trate de un medio de impugnación, para seguir con su terminología, limitado a unas estrictas y restrictivas causales, que en muchos casos hacen imposible el examen integral de la decisión tomada, pues para el propósito de impugnar sirve, sea mucho o poco no importa, sirve en todo caso y basta. Que el recurso de casación sea un recurso extraordinario, limitado, tanto o más que la revisión, por estrictas causales, poco importa a la Corte, pues para el caso da lo mismo, con él también es posible impugnar las sentencias, ya la ley establece que la Sala Penal, “discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado, o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”. Y, así no lo manifieste explícitamente la Corte, la Sala Penal, faltaría más, es muy discreta, tan discreta que a su juicio “hay que concluir el recurso de casación se ha convertido en una manera, casi ilimitada, de corregir errores judiciales que vulneren derechos fundamentales”. Si los medios de

impugnación extraordinarios no funcionan, la Corte tiene un as bajo la manga: la nulidad de los actos procesales. Sus aparentemente escuetas y restrictivas causales, resultan de pronto generosas, pues según la Corte “las causales segunda y tercera cobijan todo lo que podría invocar en su favor el condenado, con base en el debido proceso y en la violación del derecho de defensa”. Para qué insistir en la doble instancia, si están disponibles tan magníficos medios de impugnación. Esta es la *ratio decidendi* de la sentencia. Al existir en la legislación nacional mecanismos de impugnación, la Corte encuentra inútil pronunciarse sobre el problema de la prevalencia entre la Constitución y los tratados.

A manera de *dicta*, la Corte señala lo ventajoso que es ser juzgado en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues esa es “la mayor aspiración de todo sindicado”. Este juzgamiento ofrece dos notables ventajas: la economía procesal y “escapar a los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores”. Lo de la economía procesal no es propiamente una ventaja para el procesado sino para el aparato de la justicia. Lo de escapar a los errores de los jueces inferiores no garantiza al procesado escapar también a los de los jueces superiores, que con todo y su superioridad, también se equivocan, como la propia Corte lo ha puesto en evidencia en otros casos con varias sentencias de tutela contra sentencias.

## 4.2. Sentencia C-561 de 1996

Cuatro años después de la demanda inicial, la ciudadana Esperanza Espinosa Muñoz volverá a plantear el conflicto que nos ocupa, al atacar la constitucionalidad de los numerales 6 y 7 de artículo 68 del Decreto 2700 de 1991, según da cuenta el expediente D-1290. La demanda fue admitida parcialmente por la Corte, por auto del 23 de abril de 1996, respecto del numeral 7. En cuanto al numeral 6, la Corte inadmitió la demanda aduciendo que sobre este asunto existía cosa juzgada constitucional, al haber sido declarado exequible por la sentencia analizada en la sección anterior. La demandante sostiene que la norma impugnada viola el debido proceso, establecido en el artículo 29 y, además, lo dispuesto en los artículos 3, 174, 175.2, 175.3 y 235 de la Carta. El argumento que se esgrime para soportar la acusación es que la Constitución atribuye competencia para investigar y juzgar altos funcionarios del Estado a la Corte Suprema de Justicia en pleno y no solo y exclusivamente a la

Sala de Casación Penal de la misma. El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia, defiende la constitucionalidad de la norma, argumentando que el “carácter de idoneidad” de la Sala frente a la Corte, puede otorgarlo el legislador “por expresa atribución constitucional”, en este caso el artículo 234 que faculta a la ley para: dividir la Corte Suprema de Justicia en salas y determinar los asuntos que deban conocer las Salas separadamente y los asuntos que deba conocer la Sala Plena. La ley ha ejercido esa atribución siguiendo el criterio de especialidad. Para ello cita la Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 15 de abril de 1970, la Ley estatutaria de la administración de justicia y la Sentencia C-037 de 1996.

El Procurador se inclina por la exequibilidad de la norma demandada. Valiéndose de los mismos referentes empleados por el defensor de la norma, en especial del artículo 234, encuentra claro que le corresponde a la ley determinar las competencias de las Salas de la Corte Suprema de Justicia. Agrega que la Corte Constitucional declaró inexecutable en la Sentencia C-037 de 1996 el artículo 17.6 del Proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, que otorgaba competencia a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para resolver las impugnaciones y las apelaciones contra las sentencias, medidas cautelares, providencias y autos interlocutorios que profiriera la Sala de Casación Penal en procesos contra altos servidores del Estado, con el argumento de que ello contrariaba el artículo 234 de la Carta, al establecer categorías o jerarquías al interior de la Corte.

La Corte Constitucional define el asunto en la Sentencia C-561 del 24 de octubre de 1996, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, declarando executable la norma demandada. La sentencia empieza reiterando la *ratio decidendi* y el *dicta* de su pronunciamiento anterior, aunque matiza que en él no se ocupó del tema de la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual considera que es menester pronunciarse sobre este asunto. Para ello, trae a cuento la Sentencia C-037 de 1996, en la cual se planteó el principio de especialidad, en virtud del cual cada Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la ley disponga otra cosa, conoce de manera privativa de los asuntos que la misma ley le asigne como propios. Pese a que, a su juicio, el principio de especialidad podría aplicarse, a modo de *ratio decidendi*, en este caso, con base en el antecedente citado,

pues “nos encontramos frente a un antecedente que prácticamente constituyen (sic) cosa juzgada material en relación con el contenido normativo impugnado”, y obrando conforme a las reglas establecidas en la Sentencia C-427 de 1996, la Corte considera que es necesario estudiar este principio de manera detallada en los juicios criminales a los altos funcionarios del Estado, aunque, lo advierte desde el comienzo, el resultado de ese estudio no puede ser otro que reiterar su jurisprudencia.

Zanjado así el asunto, la Corte pasa a reiterar, una vez más, su posición, amenizándola, a la sazón con un erudito *dicta*. Este discurso se funda en el principio de libre configuración del legislador, en este caso para atribuir competencias a las autoridades judiciales. Si bien se trata de una libertad amplia, ella no puede alterar la distribución de competencias que hace la propia Carta. Al revisar los preceptos constitucionales relevantes, la Corte encuentra que el artículo 234 dispone la división funcional de la Corte Suprema de Justicia de manera general, correspondiéndole a la ley concretarla. Así, pues, distingue entre jurisdicción, que corresponde a la Corte, y competencia, que corresponde a la Sala de Casación Penal. El principio de especialidad, así planteado, que se funda en el principio de la división del trabajo, justifica esta interpretación de la Carta.

Con todo, la decisión de la Corte sobre el mencionado artículo 17.6 del Proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, en la que plantea el principio que le sirve de *ratio decidendi* en este caso, parece ir en contra de la anterior argumentación. La Corte trata de refutar anticipadamente esta crítica, prolongando su *dicta*, al sostener que en esa ocasión “precisó los alcances del principio de especialidad”, a partir del artículo 235 de la Carta, pues las atribuciones contenidas en él, “deben entenderse que serán ejercidas en forma independiente por cada una de sus salas”. En síntesis, el principio de libre configuración del legislador encuentra en este caso un obstáculo insoslayable: el principio de especialidad. Sin embargo, no se aprecia el fundamento que sustente este juicio, por cuanto la distribución de competencias que la Carta hace es general, ya que el texto del artículo 235 sólo menciona a la Corte Suprema de Justicia, no a sus Salas, entonces cabe preguntar en qué referente constitucional se funda la Corte para decir que el legislador no puede configurar libremente las competencias, sino que debe entenderse conforme ella entiende. La respuesta es paradójica: cuando el principio de libre configuración del legislador se aviene con el

principio de especialidad, como en este caso, la ley es exequible, cuando no lo hace, como en el caso del proyecto de ley estatutaria, es inexecutable. La argumentación de la Corte es difícilmente comprensible, incluso aceptando y aplicando los principios que dice emplear en su discurso.

### 4.3. Sentencia C-411 de 1997

Menos de un año más tarde, el ciudadano Jaime Ribero Medina suscitará nuevamente el conflicto en estudio ante la Corte Constitucional, al demandar los numerales 1, 2 y 6 del ya varias veces mencionado artículo 68 del Decreto 2700 de 1991, según da cuenta el expediente D-1589. La demanda fue admitida por la Corte, pese a la eventual existencia de cosa juzgada constitucional. El demandante sostiene que la norma impugnada viola de manera flagrante la Constitución y tratados internacionales, por cuanto da un tratamiento desigual a los Congresistas respecto de los demás ciudadanos. En su discurso plantea tres argumentos, dos de los cuales reiteran *grosso modo* los defendidos en los dos procesos anteriores, a saber: la violación del debido proceso y falta de garantías judiciales y la competencia para el juzgamiento, que corresponde a la Corte en pleno y no a la Sala de Casación Penal. El argumento restante consiste en que las normas sólo hablan de juzgamiento, por lo cual la Sala de Casación Penal de la Corte no puede adelantar la investigación de tales procesos penales. Los argumentos del actor son respaldados por el ciudadano Juan Carlos Villa Calderón. El ciudadano Álvaro Namén Vargas, nuevamente en representación del Ministerio de Justicia, defiende la constitucionalidad de la norma, argumentando: la existencia de cosa juzgada constitucional; que los juicios de única instancia fueron establecidos por la propia Constitución, habiéndose limitado la ley a desarrollar este mandato; y que no existe violación al debido proceso ni a la igualdad, pues el trato diferente se justifica por las calidades de los congresistas, y en todo caso queda la posibilidad de la “acción de revisión” para quienes estuviesen inconformes con la sentencia.

El Procurador solicita a la Corte inhibirse en cuanto al numeral 6, por existir cosa juzgada constitucional y declarar la exequibilidad del numeral 2 de la norma demandada. Argumenta que el fuero de que “gozan” los congresistas fue establecido por la Constitución, lo que justifica su trato diferente; que el legislador ha asignado las competencias en ejercicio del principio de libre configuración



legislativa; y que “ha de entenderse” que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria no tiene superior jerárquico. Este discurso repite, con todo y *dicta*, lo que ha venido siendo la argumentación de la Corte.

La Corte Constitucional define el asunto en la Sentencia C-411 del 28 de agosto de 1997, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, declarando exequible la palabra “única” del numeral 2 y estarse a lo resuelto en la Sentencia C-142 de 1993 respecto del numeral 6. La sentencia comienza por destacar, a manera de *dicta*, que la norma acusada, en su numeral 2, “entendida en su conjunto, lejos de constituir un límite al derecho de defensa de quien haya sido condenado, lo que consagra es una posibilidad de revisión extraordinaria de lo actuado, inclusive y con mayor razón cuando, según el ordenamiento jurídico, el trámite procesal no ha sufrido dos instancias”. Es decir, si no se comprende mal a la Corte, que la revisión extraordinaria es tan buena, si no mejor, que la ordinaria apelación, por lo que no hay motivo de queja. De ser así la doble instancia, tan cara a los tratados internacionales atrás indicados, que la consideran una garantía mínima, es poco más que un mero embeleco. Así, pues, la supresión de la palabra “única” implicaría, a juicio de la Corte, la supresión de la acción de revisión, lo que haría más gravosa, si cabe, la situación del afectado con la decisión.

Para resolver el asunto del numeral 2, la Corte deja de lado sus argumentos incidentales y retoma el principio de libre configuración del legislador, empleado en su decisión anterior, como la *ratio decidendi* en este caso. La reiteración de su *ratio decidendi*, implica también la reiteración de que el principio de doble instancia, “con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto”, en razón de lo dispuesto por el artículo 31 de la Carta. En cuanto atañe al numeral 6, la *ratio decidendi* de la Corte es el principio de cosa juzgada constitucional.

Quizá para conservar cierta simetría, la Corte cierra su argumentación presentando otra *dicta*, aunque de mejor calidad que la inicial, al considerar que si bien el legislador puede determinar en qué casos no hay segunda instancia, ello se hace sin perjuicio de los recursos extraordinarios como el de revisión, siguiendo la argumentación de la Sentencia C-142 de 1993, y, he aquí lo novedoso, si se trata de la “defensa de derechos constitucionales fundamentales afectados

por vías de hecho”, podría caber, también de manera extraordinaria, la acción de tutela, “como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte a partir de la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992”. Este aporte, así sea un dicho de paso, es significativo, pues amplía las posibilidades del afectado por la decisión en única instancia de obtener el amparo de sus derechos fundamentales, ante un tribunal distinto del que tomó dicha decisión. Así sea por una vía extraordinaria, algo heterodoxa desde la perspectiva de la doble instancia, el afectado podría lograr la revisión judicial de su condena en el juicio criminal.

#### **4.4. Sentencia C-873 de 2003**

El nuevo siglo traerá importantes cambios a la justicia criminal. El principal de ellos será la consagración del sistema penal acusatorio, mediante la reforma introducida a la Carta mediante el Acto Legislativo número 3, del 19 de diciembre de 2002. Este cambio se encuentra inmerso en un recurrente proceso de codificación en materia criminal y procesal, que tendrá dos hitos históricos en lo que va del siglo. Como ya se dijo antes al definir el alcance, las fuentes y la metodología de este documento, el problema jurídico que se sigue de la tajante separación de la etapa de investigación y de la etapa de juzgamiento, que es propia de un sistema acusatorio se estudiará en otro momento.

La demanda presentada por el ciudadano Edgar Saavedra Rojas, tocará tangencialmente la sujeta materia de este estudio, al demandar los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 32, 39 y 42 del Decreto 261 de 2000, y 75, 112, 115 y 116 de la Ley 600 de 2000, según da cuenta el expediente D-4504. De estas normas, las relevantes para el tema del juzgamiento criminal en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia son los artículos 75.9 y 115.5 de la Ley 600 de 2000, asunto que se tratará a continuación. La demanda fue admitida por la Corte por Auto del 19 de marzo de 2002, salvo en lo atinente al artículo 39 del Decreto 261 de 2000, respecto del cual existe cosa juzgada constitucional, al haber sido declarado inexecutable en la Sentencia C-1374 de 2000. El demandante sostiene que los mencionados artículos 75.9 y 115, son una adición a la Constitución, pues en ella no se concede fuero a todas las personas por él señaladas, quebrantándose así el artículo 235 de la Carta. En el proceso intervienen la Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, la ciudadana

Ana Rosa Quiñónez, el Ministerio del Interior y de Justicia, y la Fiscalía General de la Nación. Las dos últimas intervenciones se ocupan, así sea brevemente, del asunto *sub examine*, de la siguiente manera: la ciudadana sostiene que el Vicefiscal General de la Nación no tiene fuero constitucional, como se le pretende otorgar por el artículo 75.9, por lo que no se podía establecer en el artículo 115.5 como competencia del Fiscal General la de investigar, calificar y acusar a este funcionario; la Fiscalía defiende la exequibilidad de las normas sobre la base del principio de la libre configuración del legislador, que, en desarrollo de la Constitución, y sin quebrantar el artículo 235, permite el otorgamiento del fuero de juzgamiento ante la Corte Suprema de Justicia a otras personas, como sería el caso del Vicefiscal General.

El Procurador solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas. En lo pertinente, y siguiendo el discurso de la Fiscalía General, argumenta que la ampliación a otras personas del fuero, más allá de lo definido por el artículo 235 de la Carta, no es inconstitucional porque el legislador, en ejercicio del principio de libre configuración, puede establecer esas ampliaciones mediante la ley.

La Corte Constitucional se pronuncia de fondo sobre este asunto en la Sentencia C-873 del 30 de septiembre de 2003, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, declarando, en lo que nos ocupa, exequibles el artículo 75.9 y el artículo 115.5 de la Ley 600 de 2000. Del prolijo planteamiento de los problemas a resolver en la sentencia, el que corresponde a este asunto es el de si se viola la Constitución “al asignar a la Corte Suprema de Justicia la función de juzgar penalmente” al Vicefiscal General. Para resolverlo la Corte examina el artículo 235.4 de la Carta, encontrando que ciertamente esta norma no menciona al Vicefiscal General. Esta carencia es subsanada por el numeral 7 de ese mismo artículo, conforme al cual se establece que serán propias de la Corte Suprema de Justicia “las demás atribuciones que señale la ley”. Este fundamento, integrado con el mandato del artículo 234 *ibidem*, le permite a la Corte emplear, a modo de *ratio decidendi*, el principio de libre configuración del legislador, para sostener la exequibilidad de las normas atacadas.

De tal suerte que, a juicio de la Corte y a modo de *dicta*, “bien puede el Legislador, cumpliendo las condiciones que se indican más adelante, señalar funcionarios civiles distintos de los expresamente

enumerados en el artículo 235 Superior, que pueden ser juzgados penalmente por la Corte Suprema de Justicia, ya que ello no se encuentra prohibido por la Constitución, y forma parte de las atribuciones legislativas expresadas en los artículos 234 y 235 de la Carta”. La exclusión de los militares, especialmente de los altos mandos, se funda en que ello equivaldría a “expandir el catálogo de excepciones al fuero penal militar”, cuestión definida negativamente en la Sentencia C-361 de 2001. Las condiciones anunciadas, para ampliar el fuero, en principio constitucional, por medio de la ley, están vinculadas al criterio de razonabilidad, y son: la posición jerárquica del funcionario y “su afinidad institucional con los que el constituyente protegió con un fuero ante la Corte Suprema de Justicia”. Aunque, claro está, “en todo caso, habrá que analizar si el fuero legal desconoce el principio de igualdad”.

De la decisión adoptada por la mayoría, salvará el voto parcialmente el Magistrado Jaime Araújo Rentería, salvará y aclarará su voto el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra y salvará su voto el Magistrado Álvaro Tafur Galvis. Estas disidencias se producen por motivos distintos de los que sirvieron de *ratio decidendi* y de *dicta* en el examen puntual de los artículos 75.9 y 115.5, pues versan sobre las implicaciones que se siguen para el caso de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 3 de 2002, de cara al fenómeno jurídico de la inconstitucionalidad sobreviniente.

#### **4.5. Sentencia C-934 de 2006**

Hace poco menos de dos años, con ocasión de la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal, las ciudadanas Paula Andrea Ávila Guillén y Sofía Miranda Ballesteros presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, según aparece en el expediente D-6214. La demanda fue inicialmente inadmitida por la Corte, mediante Auto del 15 de marzo de 2006, por no cumplir tanto con los requisitos previstos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, como con los que ha señalado la jurisprudencia constitucional. Corregida la demanda, y en virtud del principio *pro actione*, ésta fue admitida mediante Auto del 3 de abril de 2006, salvo en lo relativo al cargo de violación del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que no cumplió los requisitos indicados. Las demandantes sostienen que la norma acusada viola los artículos 29 y 93 de la Carta, al contravenir lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención

Americana de Derechos Humanos. En su discurso defienden el principio de doble instancia, especialmente en materia de sentencias penales condenatorias, las cuales, a su juicio, “siempre deben tener la posibilidad de ser impugnadas ante un superior jerárquico”, ya que en estos eventos se evidencia el poder punitivo del Estado. Consideran que la eliminación de la expresión “única instancia”, en la norma demandada, no cambia los hechos, pues la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede ser recurrida. La argumentación de la demanda se estructura en torno al debido proceso y al bloque de constitucionalidad.

El tema del debido proceso es ilustrado con base en tres pilares: la Sentencia C-040 de 2002, los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la restricción al principio de libre configuración del legislador. En cuanto a la Sentencia C-040 de 2002, resaltan que si bien en ella la Corte sostuvo que el principio de la doble instancia no es absoluto, al no hacer necesariamente parte del núcleo esencial del debido proceso, en razón de lo dispuesto por el artículo 31 de la Carta, esto sólo puede predicarse de procesos y providencias distintas ajenas al tema criminal y al de tutela, pues en estos dos casos el tema de las garantías judiciales es crucial, ya que están en juego libertades básicas o derechos fundamentales de las personas. De los pronunciamientos de la Comisión Interamericana, se destaca que ellos han sostenido reiteradamente que “el derecho al debido proceso, más que cualquier otro, debe ser garantizado y analizado de la forma más rígida cuando se trate de procesos como el penal o el administrativo sancionatorio”, en razón de que en ellos se ejerce el poder punitivo del Estado, con los riesgos de absolutismo y arbitrariedad que este implica, lo cual es inadmisibles en un Estado de Derecho. Sobre la restricción al principio de libre configuración del legislador, se advierte que, si bien el artículo 31 de la Carta le brinda fundamento, no se trata de una libertad absoluta, puesto que en materia penal y de tutela existen unos claros límites, señalados en tratados internacionales.

El tema del bloque de constitucionalidad es trabajado con base en la Convención Americana de Derechos Humanos, norma que según el artículo 93 de la Carta, tiene dos atributos: el normativo y el hermenéutico. El primero significa que la Convención prevalece en el orden interno. El segundo implica que la Convención debe ser utilizada para la interpretación de las normas constitucionales. Las

normas demandadas serían, entonces, inexequibles, por cuanto desconocen la prevalencia de la Convención e impiden una interpretación armónica del artículo 29 con el mandato de la Convención. Para ilustrar su aserto, además de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana, atrás señalados, citan apartes de algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales el principio de doble instancia aparece como “pilar del debido proceso”, pues se trata de una garantía mínima de las personas.

En este proceso intervienen el ciudadano Guillermo Otálora Lozano y el Ministerio del Interior y de Justicia.

El ciudadano coadyuva la demanda. Su intervención empieza por hacer dos exploraciones hermenéuticas de las normas demandadas. Según la primera de ellas, se trataría de un proceso de única instancia, pues en razón del principio de especialidad, el asunto corresponde exclusivamente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tribunal que no tiene superior jerárquico. Según la segunda, y en desarrollo del principio de libre configuración del legislador, concretado en el artículo 16 de la Ley estatutaria de la administración de justicia, es posible que la Sala de Casación Penal, para este tipo de juicios actúe dividida en Salas de decisión, lo que permitiría surtir una segunda instancia frente a los Magistrados de la Sala de Casación Penal que no hacen parte de la Sala de decisión que juzga en primera instancia. Esta segunda alternativa, que podría remediar el conflicto, es a su juicio viable frente a lo decidido en la sentencia C-037 de 1996, pues en esa decisión la Corte Constitucional negó, con base en el principio de especialidad, la superioridad de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia sobre las Salas de Casación. Así entendidas las cosas, dirige su ataque frente a la primera alternativa hermenéutica, a la que considera inexequible, pues en ella se establecería un juicio de única instancia en materia criminal, lo cual está prohibido, en razón del debido proceso, por la Carta y, en razón del bloque de constitucionalidad, por los tratados internacionales. La autorización dada al legislador por el artículo 31, se referiría, entonces, a juicios civiles, laborales o administrativos en los cuales no se afecten libertades básicas de las personas. El ataque contra la segunda alternativa hermenéutica es diferente, pues, según su criterio, se trataría de una “omisión legislativa relativa”, pues el legislador abre la posibilidad de dos instancias al interior de la Sala de Casación Penal, pero omite establecer cuál sería el juez de la primera y cuál el de la segunda. Esta omisión debe ser subsanada por el legislador o, como

se solicita en este caso, por la Corte Constitucional, mediante una sentencia de constitucionalidad condicionada, en la cual: se declare que los numerales demandados “son inaplicables mientras no haya reglas procesales que asignen competencia de primera y segunda instancia” al interior de la Sala de Casación Penal; se reglamente transitoriamente la asignación de competencias para las dos instancias; se exhorte al Congreso a regular de manera permanente dicha asignación de competencias.

El Ministerio del Interior y de Justicia, por intermedio de su Director del Ordenamiento Jurídico, el ciudadano Fernando Gómez Mejía, solicita declarar exequibles las normas atacadas. La defensa se construye sobre la base del principio de la cosa juzgada, pues el punto ya fue definido en su debida oportunidad por la Sentencia C-142 de 1993. Esto se complementa con la reiteración del reconocido *dicta* de que los altos funcionarios del Estado tienen el “privilegio” de ser juzgados por el máximo juez, en este caso colegiado, lo que no hace necesario prever una segunda instancia. Penetrando un poco más al fondo del asunto, convierte el proceso de armonización desplegado en la demanda y en la coadyuvancia en un proceso de confrontación. Esa transformación comienza por sostener que las normas demandadas son “sustancialmente idénticas” a varias normas constitucionales, como los artículos 174, 175, 186 y 235, por lo cual la declaratoria de inexecutable de ellas implicaría la inexecutable de éstos. La declaración de inexecutable de normas de las Constitución no es posible, pues los tratados internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad no tienen “carácter supraconstitucional”, sino “valor constitucional”. Estando entre iguales, pues no hay prevalencia, el Ministerio considera que si bien “se presentaría un conflicto entre normas que integran tal figura constitucional, circunstancia que genera un problema de aplicabilidad en cada caso concreto”, ello no implica “de manera alguna” la inconstitucionalidad de la norma. De esta manera revive el problema de prevalencia, planteado en el primer proceso estudiado, el cual, como se vio, no fue resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-142 de 1993.

La Procuraduría solicita a la Corte declarar la existencia de cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, declarar la exequibilidad de los numerales 6 y 7. En cuanto al numeral 5, si bien la Corte declaró exequible en la Sentencia C-561 de 1996 un texto similar, considera que sobre este tema no existe cosa juzgada. Una situación semejante

se presenta con el numeral 9. En estos dos casos la Procuraduría solicita una declaración de exequibilidad, argumentando que los cargos de la demanda en este punto son improcedentes, pues el numeral 5 se limita a reiterar la regla de competencia fijada por los artículos 174, 175 y 235. 2 de la Carta. De otra parte, no aparece violación al debido proceso en los juicios de única instancia, por cuanto: acogiendo la *ratio decidendi* de la Sentencia C-142 de 1993 y el *dicta* de la Sentencia C-411 de 1997, los afectados tienen otros medios de impugnación como la acción de revisión y la acción de tutela; retomando la *ratio decidendi* del principio de libre configuración del legislador, el artículo 31 de la Carta habilita a la ley a establecer excepciones a la doble instancia; reiterando el repetido *dicta*, “la probidad y sapiencia de los magistrados que integran [la Sala de Casación Penal] reduce o disminuye los riesgos de errores humanos en la adopción de las decisiones judiciales”.

La Corte Constitucional define el asunto en la Sentencia C-934 del 15 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, declarando exequibles los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004. La sentencia plantea el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, así como el principio de la doble instancia consagrados en el artículo 29 de la Carta y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, el que los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 establezcan que los procesos penales que se sigan contra altos funcionarios del Estado enunciados en tales disposiciones son de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia?

El primer punto estudiado por la Corte es el relativo a la cosa juzgada, por cuanto de configurarse, implicaría la necesidad de estarse a lo resuelto en anteriores oportunidades. Además, esta es la principal defensa que esgrimen quienes sostienen la exequibilidad de las normas demandadas. Para tal propósito la sentencia realiza una revisión sobre sus anteriores pronunciamientos relevantes para el caso, de los cuales se ha dado noticia en las secciones anteriores, y de su jurisprudencia en torno del principio de cosa juzgada material. El resultado de este estudio es que a pesar de existir semejanza entre las disposiciones demandadas en los procesos anteriores, a juicio de la Corte no existe cosa juzgada. Esta conclusión se funda en los siguientes argumentos: variación significativa del contexto



jurídico de las normas acusadas, que se sustenta en la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal y en la introducción de una reforma constitucional que establece un sistema penal acusatorio; fundamentación diferente de los cargos, pues en este proceso se basan en el bloque de constitucionalidad, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en la interpretación del alcance del debido proceso; y evolución reciente de la jurisprudencia de las instituciones internacionales al interpretar los tratados incluidos en el bloque de constitucionalidad. Al cotejar estos puntos con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte para la cosa juzgada constitucional, especialmente en las Sentencias C-131 de 1993, C-083 de 1995, T-123 de 1995, SU-047 de 1999, SU-168 de 1999, C-447 de 1997, C-774 de 2001, C-836 de 2001 y C-311 de 2002, se encuentra que la modificación sustantiva del contexto, justifica la revisión del asunto. La Corte precisa que frente a un precedente en materia de constitucionalidad, existen varias opciones: seguirlo, estándose a lo resuelto, para preservar bienes como la consistencia, la estabilidad, la seguridad y la confianza legítima; apartarse de él, para lo cual es menester dar argumentos sólidos y poderosos, ajustados a los criterios fijados por la jurisprudencia para tal propósito, a fin de evitar la petrificación del derecho y la continuidad de los errores; mantener la misma decisión pero por una *ratio decidendi* diferente de la del precedente.

Estando claro que no existe cosa juzgada, la Corte diseña la metodología a seguir en el discurso subsiguiente: revisión de la línea jurisprudencial en la materia, recuento del estado presente de la interpretación de los tratados internacionales relevantes y determinación de si es necesario cambiar dicha línea. La mayor parte de la de primera etapa del itinerario ya se ha transitado en las secciones anteriores. Hace falta emprender un breve estudio de dos Sentencias, la C-040 de 2002 y la C-135 de 2005, que si bien aparecen relacionadas por la Corte, no corresponden propiamente a los juicios de única instancia en materia criminal establecidos para las altas autoridades del Estado. Cumplido este estudio se pasará a analizar las dos etapas restantes.

En la Sentencia C-040 del 30 de enero de 2002 la Corte se pronuncia, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, sobre la constitucionalidad del artículo 39 de la Ley 446 de 1998, según consta en el expediente D-3608. La norma demandada convertía

en legislación permanente una serie de disposiciones procesales en materia civil y en materia contencioso administrativa. Los cargos son muy semejantes a los estudiados en los procesos anteriores, valga decir: la violación del debido proceso, artículo 29, y de pactos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, artículo 93. A la censura se opone el Ministerio de Justicia, con la misma argumentación presentada en las secciones precedentes, basada en que el principio de doble instancia no es absoluto y en que estas materias pueden ser reguladas por la ley, en ejercicio del principio de libre configuración del legislador. El ciudadano Néstor Raúl Sánchez Bautista, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, considera que “el derecho a impugnar la sentencia condenatoria es una prerrogativa propia de quien tenga la condición de sindicado”, de lo que se sigue que dentro del debido proceso no está incluido el derecho a impugnar otro tipo de sentencias judiciales. El Procurador, con base en la misma argumentación del Ministerio de Justicia solicita se declare la exequibilidad de la norma demandada. Para resolver el asunto, la Corte hace un recuento de su jurisprudencia reiterada en la materia, la que encuentra aplicable a este caso, por cuanto “los procesos judiciales de única instancia, siempre y cuando no sean de carácter penal o acciones de tutela, no son inconstitucionales *per se*, pues las garantías derivadas del proceso pueden ser logradas de otras formas”. Esta aclaración adicional, al igual que la intervención del miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, no corresponden, como se ha visto atrás, con lo sostenido por la Corte respecto de los juicios criminales a los altos dignatarios del Estado. Así, pues, la Corte sigue su línea jurisprudencial y, acatando el principio del *stare decisis*, declara exequible la norma impugnada.

En la Sentencia C-103 del 8 de febrero de 2005 la Corte, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, declara exequible el artículo 70.b de la Ley 794 de 2003, según aparece en el expediente D-5350. El tema del proceso fue la constitucionalidad de una disposición que modificaba el Código de Procedimiento Civil en materia del proceso ejecutivo. El demandante, si bien reconoce el principio de libre configuración del legislador, cuestiona que al ejercerlo no se observaron los “derechos, valores y postulados axiológicos que consagra la Carta”, creando una norma contradictoria, discriminatoria y desconocedora de la prevalencia del derecho sustancial, a la que califica de irrazonable y de injusta. La

defensa planteada por el Ministerio del Interior y de Justicia reitera los mismos argumentos presentados en los casos anteriores, hace un recuento de la jurisprudencia existente y se empeña en demostrar la razonabilidad y sentido de la disposición atacada. El ciudadano Pablo Felipe Robledo del Castillo, valiéndose de un ejercicio comparativo entre la norma anterior y la actual, precisa el alcance de la reforma, y sostiene que el tema de la única instancia ya venía así del pasado. Valiéndose del recurrente argumento del principio de libre configuración del legislador, considera que la norma debe ser declarada exequible. El Procurador solicita la exequibilidad de la norma, retomando la argumentación, a estas alturas tradicional, a la que agrega razones de eficiencia y celeridad en la solución de los conflictos. La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que el principio de doble instancia tiene excepciones, merced al principio de la libre configuración del legislador que, a su vez, debe seguir unos criterios de razonabilidad, tales como: que existan otros recursos, acciones u oportunidades procesales; la excepción a la doble instancia propenda por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; y la excepción a la doble instancia no pueda dar lugar a discriminación. Al aplicar estos criterios de razonabilidad a la norma demandada, la Corte encuentra que: existen medios de defensa como las excepciones de mérito, la presentación de alegatos y memoriales; se persigue una finalidad legítima: la celeridad en los procesos ejecutivos y la eficiencia y eficacia de la administración de justicia; no hay discriminación por cuanto el factor de la cuantía es legítimo para determinar la competencia de los jueces, siendo un criterio general, impersonal y abstracto.

La Corte, en la segunda etapa del discurso, previa aclaración de que no existe en el ámbito internacional una decisión precisa sobre el juzgamiento de funcionarios con fuero constitucional, estudia dos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la opinión consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002 y el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica (2004). Además estudia el dictamen de 22 de julio de 2005, del Comité de Derechos Humanos, en el caso Gomariz c. España.

En la opinión consultiva 17 de 2002, la Corte Interamericana, con ocasión de una solicitud de la Comisión Interamericana, sobre la condición jurídica y derechos de los niños, se ocupa de interpretar el artículo 8.2.h de la Convención Americana y el artículo 40.b.v de la Convención sobre los derechos del niño, que contienen la garantía procesal de la

doble instancia, concretada en “la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior”.

En el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, la Corte Interamericana, al estudiar la condena penal a un periodista por difamación, interpretando el artículo 8.2.h de la Convención Americana, dijo:

161. (...) se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

165. Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida. (Subrayas agregadas).

Esta decisión reviste particular importancia, pues, pese a no tratarse del juzgamiento de un alto servidor del Estado, sino de un periodista, en ella la Corte Interamericana hace una interpretación razonable del artículo 8.2.h de la Convención Americana, norma que, como se ha visto, ha sido un referente ineludible en el debate colombiano. Esta interpretación precisa que el principio de la doble instancia requiere: un recurso ordinario eficaz; la inexistencia de restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo; y la garantía de que dicho recurso permita un examen integral de la decisión recurrida. Ante tales exigencias, se cae de su peso que: no son suficientes los recursos extraordinarios, tales como la acción de revisión, el recurso de casación o las nulidades procesales, como se sostuvo en la Sentencia C-142 de 1993, ni siquiera lo sería la acción de tutela, como se insinuó en la Sentencia C-411 de 1997; el legislador colombiano, en ejercicio del principio de libre configuración, ha creado restricciones, con los procesos de única instancia, que infringen la esencia misma del derecho de recurrir el fallo; y ninguno de los recursos extraordinarios planteados por la jurisprudencia permite un examen integral de la decisión recurrida, pues todos ellos: revisión, casación y nulidad, están limitados a unas causales taxativas, que limitan ese examen.

La Corte Interamericana encuentra que en el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, no se satisficieron las exigencias del artículo 8.2.h de la Convención Americana, por cuanto:

167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria del 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.

Lo dicho por la Corte Interamericana del recurso de casación, podría decirse también, sin mayores esfuerzos, de la acción de revisión y de las nulidades procesales.

En el dictamen de 22 de julio de 2005, del Comité de Derechos Humanos, en el caso Gomariz c. España, la cuestión tiene más que ver con el principio de *non reformatio in pejus* que con el principio de la doble instancia, por cuanto se trata de un caso en el cual el tribunal superior cambia el grado de participación del procesado de cómplice a autor.

Entrando a la tercera etapa del discurso, en vista de lo anterior, y pese al argumento de especificidad, en virtud del cual la Corte sostiene que las anteriores interpretaciones internacionales no se refieren específicamente al juzgamiento criminal de los altos servidores del Estado, incomprensiblemente la Corte encuentra que la interpretación hecha por los órganos internacionales competentes,

(...) resulta armónica con la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 de la Carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia.

Con fundamento en la anterior *ratio decidendi*, que reitera el principio de libre configuración del legislador en la materia, la

Corte decide mantener su línea jurisprudencial y, en consecuencia, declarar exequible la norma demandada.

#### 4.6. ¿El preludeo de un cambio?

La Corte Constitucional habiendo dado noticia de lo decidido por la Sala Plena en su sesión del 28 de mayo de 2008 de la Sentencia C-545, declara la exequibilidad condicionada del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso”. Esta separación funcional sería aplicable, según la Corte, para el juzgamiento de “las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008”.

Esta decisión fue tomada con fundamento en el derecho a la igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta, pues se estimó que los congresistas no podían seguir siendo procesados conforme a un proceso diferente del penal acusatorio, establecido para los demás mortales. La *ratio decidendi*, entresacada del texto de la sentencia, es que:

Para la Corte, el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución no puede interpretarse de manera aislada, sino en concordancia con los postulados, valores, principios, derechos y garantías consagradas en el ordenamiento superior, en consonancia con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, tal y como lo dispone el artículo 93 de la Carta. En el caso particular, han de observarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8°), que consagran el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, concepto este último que ha venido evolucionando en la doctrina internacional reciente, para que se evite ya no sólo la parcialización intencional sino el apego a preconceptos. Por ello, si bien es cierto que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración de los procedimientos, también lo es que el desarrollo de esta potestad está sometido a dichos postulados y garantías superiores, como también debe obedecer a un ejercicio razonable y proporcionado de dicha facultad. (Subrayas agregadas).

La sentencia significa un importante cambio jurisprudencial, especialmente relevante de cara al tema de la separación de investigación y juicio, y con posibles implicaciones en los otros dos temas generales: el derecho a un recurso efectivo ante los

tribunales y el principio de la doble instancia. Sin embargo, en la parte correspondiente a la *ratio decidendi* la Corte incluye un problemático *dicta*, al señalar que:

El legislador establecerá el respectivo régimen de transición, si lo estima pertinente, acatando los efectos *erga omnes* y no retroactivos de esta sentencia, inclusive frente a delitos cometidos con anterioridad a su expedición que aún no estén siendo investigados. No habrá lugar a excepción de inconstitucionalidad.

Este complejo asunto, es estudiado con mayor amplitud, y sobre la base del texto de la sentencia, en otro capítulo.

El Magistrado Humberto Sierra Porto salva su voto, por cuanto estima que: esta decisión implica un cambio de jurisprudencia, que desconoce lo decidido por la Corte en las Sentencias C-591 de 2005 y C-928 de 2007, sin que existan elementos nuevos que lo justifiquen; la decisión, al no precisar la distribución de funciones, genera incertidumbre; y, pese a que se trata de una sentencia interpretativa, ella puede ser asimilada a una sentencia con efectos diferidos, pues en virtud del principio de favorabilidad en materia penal, “no es posible fundamentar constitucionalmente que una misma ley inconstitucional es válida para unos casos y no para otros”, como tampoco es posible “disponer del alcance de la figura de la excepción de inconstitucionalidad” o “enervar las eventuales nulidades procesales por aplicación de la ley inconstitucional”. Agrega que el conflicto respecto de los tratados internacionales ya había sido resuelto por la Corte en la Sentencia C-934 de 2006, en la cual se había reiterado lo dicho en las Sentencias C-142 de 1993, C-561 de 1996, C-411 de 1997, C-040 de 2002 y C-873 de 2003.

## 5. CONCLUSIONES

*1. El problema general de la prevalencia y sus implicaciones.* En la sección 3, al momento de plantear el problema a resolver, se había advertido que tal planteamiento se hacía a partir de la circunstancia de que dos referentes normativos: la Constitución y dos tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad, entran en conflicto. Esta circunstancia permite formular un problema general, que es menester considerar antes de resolver el problema específico señalado

en la mencionada sección. Dicho problema es el de la prevalencia. Su planteamiento puede hacerse en dos planos: el normativo y el interpretativo o hermenéutico. En el primer plano, la pregunta es: ¿prevalece la Constitución sobre los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, o más bien éstos prevalecen sobre ella? Esta pregunta puede ser respondida de tres formas: prevalece la Constitución, prevalecen los tratados, no prevalece ni una ni otros, pues ambos tienen una posición normativa igual. En el segundo plano, la pregunta es: ¿la Constitución debe ser interpretada conforme a los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, o éstos deben ser interpretados conforme a la Constitución? Esta pregunta admite dos respuestas: la Constitución se debe interpretar conforme a los tratados o los tratados se deben interpretar conforme a la Constitución.

A partir del planteamiento teórico del problema general, es posible presentar una tentativa de respuesta preliminar al problema particular planteado con la pregunta ¿el derecho a una doble instancia, en materia criminal, puede ser limitado por la ley, y en caso de que así ocurra, de qué manera y bajo qué parámetros puede limitarse? Si se sostiene la prevalencia normativa de la Constitución, se debe acoger el principio de libre configuración del legislador y contestar afirmativamente la pregunta, quedando por averiguar la manera y los parámetros de la limitación. Si se sostiene la prevalencia normativa de los tratados, se debe acoger el principio de la doble instancia y contestar negativamente la pregunta. Empero si se sostiene la tercera alternativa, según la cual se trata de dos normas iguales, la pregunta no puede ser respondida desde el plano normativo, sino que es menester considerar el plano hermenéutico. En este plano es necesario optar por el referente interpretativo relevante: la Constitución o los tratados. Además del artículo 31 de la Constitución, existen otras normas, de las cuales se ha dado cuenta en este escrito, que podrían entrar en contra-dicción con los tratados. Si se acepta que son normas de igual rango y jerarquía que los tratados, se impone una salida hermenéutica adecuada, que debe ser, y esta es mi opinión, la de interpretar la Constitución conforme a dichos tratados, pues ellos establecen, al menos en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 2, como deber de los Estados el adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades por ella reconocidos. Este cometido, aceptando que no existe prevalencia, no puede lograrse sin una armonización hermenéutica.



2. *El conflicto entre principios limitados.* El análisis de casos ha permitido vislumbrar que si bien el conflicto de prevalencia normativa ha sido planteado desde un comienzo, y de él se han ocupado los intervinientes en varios de los procesos estudiados, no ha hecho parte del *thema decidendum* de la Corte Constitucional en la línea jurisprudencial estudiada. Por ello, no es posible, sobre la base de los referentes analizados, sostener la prevalencia de la Constitución sobre los tratados o la prevalencia de éstos sobre ella. El punto de fuga para evitar la colisión entre los referentes normativos ha sido, desde el primer caso, el debido proceso. La *ratio decidendi* en la Sentencia C-142 de 1993, es que la exigencia de impugnación contenida en los tratados internacionales, sí se cumple adecuadamente en nuestro derecho interno con la existencia de la revisión, la casación y las nulidades procesales. A estas alternativas de impugnación, la Sentencia C-411 de 1997, agrega, a manera de *dicta*, la acción de tutela. En estas argumentaciones, se pretende dar un alcance diferente al principio de la doble instancia, alejándolo de la mecánica de la apelación ante un superior, para acercarlo a la impugnación, por vías generalmente extraordinarias, pero que se tienen como válidas por la Corte. Con este proceder el conflicto se evita. No obstante, a partir de la tercera Sentencia estudiada, la C-411 de 1997, la Corte resuelve el conflicto a partir del reconocimiento de límites al principio de la doble instancia, pues a su juicio, no se trata de un principio absoluto, ya que la Constitución consagra la posibilidad de establecer juicios de única instancia. Así aparece el segundo principio en conflicto, el principio de libre configuración del legislador, que es el fundamento de la limitación al principio de la doble instancia. Esa será de ahí en adelante la *ratio decidendi* reiterada por la jurisprudencia de la Corte. Con todo, el nuevo principio tampoco es absoluto, pues también tiene límites, el primero de los cuales, según la Sentencia C-561 de 1996, que lo toma de la Sentencia C-037 de 1996, es el principio de especialidad. Si ninguno de los principios en conflicto es absoluto, pues ambos tienen límites, no es posible aceptar de manera plena ninguna de las hipótesis de solución planteadas. Hay necesidad de hacer matizaciones. El fundamento de esas matizaciones debe ser la salida hermenéutica indicada en la sección anterior.

3. *En busca del equilibrio.* Los dos más recientes pronunciamientos de la Corte, estudiados en las secciones 10 y 11 de este documento, parecen desarrollar la línea de matización planteada como necesaria en la sección anterior. La Sentencia C-934 de 2006 no se limita

a reiterar la *ratio decidendi* de las sentencias precedentes, pues considera que en este caso existen importantes cambios en el contexto, que justifican la afirmación de que en la materia no existe cosa juzgada. No obstante, ninguno de tales cambios es suficiente, a juicio de la Corte, para modificar su línea jurisprudencial. En su debido momento se anotó que la primera hipótesis es correcta, mas no la segunda.

Es cierto que existen notables cambios en el contexto, especialmente en cuanto atañe a la implantación del sistema penal acusatorio y a la evolución de la jurisprudencia internacional, que permiten sostener que no existe cosa juzgada en la materia.

En cuanto al primer cambio, la Sentencia C-545 de 2008, que se analiza a partir del texto del comunicado de prensa en la sección 11, parece rectificar las cosas, al considerar las implicaciones de la necesaria separación entre investigación y juzgamiento, incluso en los procesos criminales seguidos contra los altos funcionarios del Estado.

En cuanto al segundo cambio, también tocado por la Sentencia C-545 de 2008, no es cierto, como sostiene la Corte en la Sentencia C-934 de 2006, haciendo uso de la salida hermenéutica, que su interpretación reiterada hasta esa fecha resulte armónica con la hecha por los organismos y tribunales internacionales competentes. Y no lo es, por cuanto, como se señaló atrás, y ahora se reitera, de la interpretación razonable que hace la Corte Interamericana del artículo 8.2.h de la Convención Americana, el principio de libre configuración del legislador, en materia de doble instancia, tiene como límites: la existencia de un recurso ordinario eficaz, la inexistencia de restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo y la garantía de que dicho recurso permita un examen integral de la decisión recurrida. Ni las alternativas de la revisión, la casación o la tutela, son recursos ordinarios eficaces, pues todos, sin excepción, son recursos o medios de impugnación extraordinarios, ni las nulidades procesales son un recurso; todos los anteriores medios tienen restricciones que infringen, limitan o impiden el ejercicio del derecho de recurrir el fallo; ninguno permite un examen integral de la decisión recurrida. Si se buscara la pretendida armonización hermenéutica, sobre la base de interpretar la Constitución conforme a los tratados internacionales, sería una mejor alternativa la propuesta por el ciudadano Guillermo Otálora Lozano, que se asemeja mucho a la adoptada por la Sentencia C-545

de 2008, en el sentido de declarar la constitucionalidad condicionada de la norma demandada en ese proceso, en el entendido de que el legislador debe asignar, dentro de la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para adelantar el juzgamiento criminal en primera y en segunda instancia, de las altas autoridades del Estado.

## **6. BIBLIOGRAFÍA**

### **Normativas:**

- Acto legislativo 3 de 2002.
- Constitución Política de Colombia.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Decreto 100 de 1980.
- Decreto 05 de 1987.
- Decreto 2250 de 1988.
- Decreto 2700 de 1991.
- Decreto 261 de 2000.
- Decreto 2067 de 1991.
- Ley 446 de 1998.
- Ley 600 de 2000.
- Ley 794 de 2003.
- Ley 906 de 2004.
- Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Tratado de Montevideo de 1889.

### **Jurisprudenciales:**

- Del Comité de Derechos Humanos
  - Dictamen 22 de julio de 2005, en el caso Gomariz v. España.
- De la Corte Constitucional de Colombia:
  - Autos
    - Auto del 23 de abril de 1996.

- Auto del 19 de marzo de 2002.
- Autos del 15 de marzo y del 3 de abril de 2006.
- Sentencias
  - C-543 de 1992.
  - C-131 y C-142 de 1993.
  - C-083 y T-123 de 1995.
  - C-037, C-427 y C-561 de 1996.
  - C-411 y C-447 de 1997.
  - SU-047 y SU 168 de 1999.
  - C-1374 de 2000.
  - C-361, C-774 y C-836 de 2001.
  - C-040 y C-311 de 2002.
  - C-873 de 2003.
  - C-103, C-135 y C-591 de 2005.
  - C-934 de 2006.
  - C-928 de 2007.
  - C-545 de 2008.
- De la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
  - Opinión consultiva OC-17 de 2002.
  - Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica de 2004.
- De la Corte Suprema de Justicia de Colombia:
  - Sentencia del 15 de abril de 1970.



# LA NECESIDAD DE LA DOBLE INSTANCIA

## 1. INTRODUCCIÓN

El artículo 31 de la Constitución Política de Colombia, dispone que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. En ese sentido, es la misma Carta Política la que autoriza la existencia de procesos judiciales de única instancia. Amén del carácter excepcional que puedan tener, dicho razonamiento, no encuentra asidero en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado Colombiano y que por consiguiente, hacen parte integral de la Constitución conforme al artículo 93 de la misma.

Bajo esa premisa, una vez más nos enfrentamos, *prima facie*, a una situación de trato desigual originada por la propia norma de normas, que podemos ejemplificar en esta ocasión de la siguiente manera; mientras un miembro del Congreso, en función del fuero que ostenta, debe soportar la carga de ser procesado sin la posibilidad de impugnar la sentencia judicial que defina su causa, todos los demás ciudadanos y aforados, disponen de dicha posibilidad.

Históricamente, el derecho a impugnar la sentencia constituye otra garantía mínima, edificada sobre la base de los presupuestos de un estado de derecho. Siendo ello así, la pregunta que inexorablemente suscita esta cuestión, es ¿en donde halla justificación el tratamiento diferenciado al que deben ser sometidos los miembros del Congreso?, no habiendo ningún impedimento para que sean tratados igual que todos los demás ciudadanos. Es decir, que les asista el derecho a recurrir la sentencia judicial que resuelve su causa. Esta garantía, que adicionalmente viene siendo una consecuencia del debido proceso, no puede ser objeto de excepciones, y en este sentido, abordaremos el tema a la luz de algunas precisiones doctrinales y la posición de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## 2. ANÁLISIS

### 2.1. Precisiones iniciales

A través del llamado principio de contradicción, se cumple con lo que la doctrina ha optado en llamar la estricta jurisdiccionalidad del juicio. Ello corresponde esencialmente, (...) a un método de conformación de la prueba y de comprobación de la verdad fundado no sobre un juicio potestativo, sino sobre un conflicto, disciplinado y ritualizado, entre partes contrapuestas: la acusación, expresión del interés punitivo del estado, y la defensa, expresión del interés del acusado en quedar libre de acusaciones infundadas e inmune de penas arbitrarias. De ésta confrontación, dimana la efectividad de la presunción de inocencia del procesado, cuyo contenido nutren, entre otras, las garantías de separación entre juez y acusación, la posibilidad de participación del acusado en la actividad de formación y discusión de las pruebas<sup>1</sup> y por supuesto, la posibilidad de impugnar el fallo judicial que define la causa.

Estas garantías, hacen parte integral del inderogable derecho de defensa y es que, si nos referimos concretamente a la posibilidad de apelar la sentencia, no otra cosa fuerza concluir, pues siguiendo la línea de pensamiento del citado autor, razonar en contrario impediría la verificabilidad y la refutabilidad de la que no pueden ser inmunes las hipótesis judiciales. De ahí, que la pluralidad de grados de un juicio activable por las partes insatisfechas, se erija como un mecanismo de control de las decisiones<sup>2</sup> al que puede deber acceder todo procesado.

Además nótese, que mucho más allá de consideraciones procedimentales, la posibilidad de recurrir el fallo no es más que una necesidad derivada de la insuperable falibilidad humana. Ello explica su consagración dentro del catalogo de Derechos Humanos, a saber, el artículo 8.2 (h) de la Convención Americana<sup>3</sup>, el cual, en virtud del artículo 2<sup>4</sup> de la misma y

<sup>1</sup> FERRAJOLI, L. Derecho y razón. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 733.

<sup>2</sup> *Ibidem*. pp. 152-153.

<sup>3</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 8. Garantías Judiciales. Núm. 2 Lit. (h). Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

<sup>4</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

el artículo 93<sup>5</sup> de nuestra Constitución, debe gozar de reconocimiento pleno al interior de nuestro ordenamiento.

De vieja data, y antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estas observaciones ya eran palmariamente advertibles, época en la que no pocos autores vacilaron al reclamar sobre las desquiciadas situaciones en que puede verse envuelto el ser humano, como consecuencia de la labor de administrar justicia, o por qué no decirlo, atrapados por los avatares inherentes a una justicia para hombres impartida por hombres. En este sentido, la premisa que orienta la garantía de la apelación, no es otra que la posibilidad de remediar el error del que no está libre ningún ser humano, por ende, tampoco el juez como administrador de justicia.

Así las cosas, cuando se profiere una sentencia de absolución, estimándose no haberse cometido el hecho o la inexistencia del delito, ésta contiene no solamente una declaración de la inocencia del imputado, sino al mismo tiempo una confesión del error cometido por parte del aparato jurisdiccional. En consecuencia, aparece claro que a este modo de entender, los errores judiciales, aún de gran importancia o magnitud, son mucho más numerosos de lo que se cree<sup>6</sup>. Todas las sentencias de absolución, implican la existencia de un error judicial. La gente cuando oye hablar de error judicial se condele del mísero agraviado, pues casi siempre el error es descubierto después de la condena, durante la expiación e incluso cuando el condenado ha terminado de penar.<sup>7</sup>

Es un hecho, que la justicia como mecanismo, imperfecto e imperfectible, expone, en ocasiones, a un pobre hombre a ser llevado ante el juez, investigado, no pocas veces arrestado, apartado de la familia y de los negocios, perjudicado por no decir arruinado ante la opinión pública, para después ni siquiera oír que se le dan las excusas por quien, aunque sea sin culpa, ha perturbado y en ocasiones ha destrozado su vida<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

<sup>6</sup> CARNELUTTI, F. Las miserias del proceso penal. Monografías Jurídicas. Bogotá D.C., editorial Temis, 2002. pp. 74-75.

<sup>7</sup> *Ibidem*. p. 75.

<sup>8</sup> *Ibidem*. p. 76.



De ahí, que la amenaza del error pende, como la espada de Damocles, sobre el proceso, resuena, en el fondo de toda sentencia, la divina admonición: “no juzguéis”<sup>9</sup>. Siendo así las cosas, la ley no puede más que hacer lo que esté a su alcance para garantizar la impermeabilidad de la sentencia contra el error, de lo cual, no deriva otra cosa, que la existencia de los recursos.

Como corolario surge, que la sentencia de primer grado pueda siempre ser revisada por un juez de apelación y ésta, a su vez, si hay lugar, por un tribunal de casación, medios de impugnación, que después de todo también adolecen sus defectos, pues la justicia no es una ciencia exacta y por ende imperfecta como ya hemos dicho. Sin embargo, hasta cierto punto, estos mecanismos se erigen como umbral mínimo, en búsqueda de la realización del ideal de justicia, tendiendo a proteger el proceso contra el error del que son falibles todos los mortales<sup>10</sup> y en consecuencia, que la apelación ocupe un lugar dentro de las garantías mínimas que configuran un proceso justo<sup>11</sup>. Reflexionado lo anterior, examinemos ahora lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho sobre la cuestión.

## **2.2. Precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Tal como quedó expuesto en el capítulo precedente, la Corte Constitucional de cara a los pronunciamientos de tribunales internacionales sobre la materia, particularmente de la Corte Interamericana, ha concluido que no versando éstos específicamente sobre el juzgamiento de altos servidores del Estado, encuentra ajustada su línea jurisprudencial a las interpretaciones que del artículo 8.2 (h) de la Convención Americana, ha desarrollado este tribunal<sup>12</sup>. No obstante, la realidad es que el razonamiento anterior, no sólo no se ajusta, sino que resulta abiertamente opuesto a los lineamientos que sobre la doble instancia ha forjado el tribunal Interamericano.

<sup>9</sup> *Ibidem* p. 77.

<sup>10</sup> *Ibidem*. p. 77.

<sup>11</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

<sup>12</sup> En concreto, la Sentencia C-934 de 2006.

A propósito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto lo siguiente<sup>13</sup>:

En el caso Juan Carlos Abella Vs. Argentina, Caso 11.137, Informe No. 55/97, Inter-Am. C.H.R. la comisión sostuvo:

“La Comisión analizará a continuación el propósito y características del derecho garantizado por el artículo 8.2.h. Es importante destacar que la Convención Americana, a diferencia de la Convención Europea sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagra **AMPLIAMENTE** el derecho de apelación. La Comisión considera que este recurso, establecido en favor del inculpado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa. El recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia **Y LOGRAR UN NUEVO EXAMEN DE LA CUESTIÓN**. Esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal.

El Estado trató de justificar la naturaleza de la Ley (...) citando los fundamentos del proyecto que fue presentado al Congreso, y refiriéndose a las mejoras en el sistema judicial. No obstante las mayores garantías que establece el juicio oral por ser una oportunidad en la que los asuntos son discutidos y confrontados, el derecho del inculpado de delito de recurrir del fallo a una instancia superior **es fundamental para garantizar el derecho de defensa**. La oportunidad de recurrir a una segunda instancia en el proceso penal refuerza la protección en contra del error judicial.

La Comisión observa que el artículo 8.2.h se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal (...)

De lo expuesto surge que el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba. El recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar

<sup>13</sup> Véase también el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (2004) y la Opinión Consultiva OC 17 de agosto de 2002, citados en el capítulo precedente.

la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, **en especial los de defensa y el debido proceso.**” (Subrayas y negrillas nuestras).

En el caso Reinaldo Figueredo Planchart Vs. La República Bolivariana de Venezuela, Caso 11.298, Informe No. 50/00, 13 de abril de 2000, Inter-Am. C.H.R., la Comisión, más específicamente, afirmó lo siguiente:

“El derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. La Convención Americana establece en su artículo 8(2)(h) que toda persona inculpada de delito tiene derecho, en plena igualdad, a “recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Este derecho **constituye un requisito esencial del debido proceso y tiene, además, el carácter de inderogable conforme a lo señalado en el artículo 27(2) de la Convención.** A juicio de la Comisión, el derecho de recurrir del fallo **IMPLICA una revisión de los hechos objeto de la causa, un estudio acabado del juicio, lo cual implica garantías reales a los acusados de que su causa será vista y sus derechos serán garantizados de conformidad con los principios del debido proceso establecidos en el artículo 8 de la Convención. ESTE DERECHO NO ESTABLECE EXCEPCIONES DE NINGUNA NATURALEZA.** Dicho en otras palabras, un Estado no puede alegar su derecho interno para evitar cumplir con esta disposición.(78) [(78) *Las leyes nacionales de un Estado no pueden pasar por encima de este compromiso internacional. Tal como lo ha reconocido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al interpretar el artículo 14(5) --similar al 8(2).h de la Convención-- “no era la intención dejar el derecho de revisión a la discreción de los Estados Partes, ya que los derechos son aquellos reconocidos por el pacto y no meramente aquellos reconocidos por la ley nacional”.* Salgar vs. República de Colombia, N° 64/179 (1982), reimpreso en *Comité de Derechos Humanos: Selección de Decisiones Adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo*, pp. 127-30, párrafo 10.4. ...] La Corte Interamericana ha definido este concepto en una de sus últimas decisiones:

El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, NO se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. ...” (Subrayas y negrillas nuestras).

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en voto concurrente del Juez Carlos Vicente de Roux Rengifo, en el caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú (Sentencia de 30 de mayo de 1999.

Serie C N° 52.), sostuvo, respecto de lo que consiste la efectividad de la apelación:

“En el presente caso están reunidos diversos elementos que le permiten a la Corte concluir que no se respetó el derecho de las víctimas a una segunda instancia, pero no porque los organismos encargados de actuar en tal instancia pertenecieran a la justicia militar, sino porque no se desempeñaron como tribunales que reexaminaran la totalidad de los hechos de la causa, ponderaran el valor del acervo probatorio, recaudaran las pruebas adicionales que fueran menester, produjeran, de nuevo, una calificación jurídica de los hechos en cuestión a la luz de las normas penales internas y fundamentaran argumentativamente esa calificación. Sólo por este último orden de razones y aunque no comparta las consideraciones que la condujeron al correspondiente resultado, me uno a la conclusión adoptada por la Corte al declarar que el Estado violó el artículo 8.2.h) de la Convención Americana.”

Evidente entonces resulta que la posición de la Corte Constitucional Colombiana, más que contraria, se muestra anacrónica con la del Tribunal Interamericano en punto del alcance de la garantía de la doble instancia, y en ese orden, se aleja de la obligación que como Estado Americano le corresponde, en cuanto a la armonización de las disposiciones internas en materia de Derechos Humanos.

### **3. CONCLUSIONES**

1. El derecho a impugnar una sentencia, más que una cuestión de orden procedimental, es un derecho que asiste a todo procesado por la mera condición de ser humano sin distingos de ninguna índole. De manera, que la condición de congresista y la ostentación de un fuero parlamentario no constituyen límites a esa garantía.
2. La posibilidad de recurrir una sentencia, atiende a la insuperable falibilidad humana de la que no es inmune ningún juez, sea de instancia o de cierre.
3. Las consideraciones de la Corte Constitucional Colombiana en punto del carácter relativo del derecho a impugnar una sentencia, no encuentran asidero con las interpretaciones y el alcance que sobre el mismo, otorgan los tratados y organismos internacionales sobre Derechos Humanos.

4. La perpetuación de esta posición anacrónica al interior de la justicia nacional, constituye un manifiesto desconocimiento de tratados internacionales sobre Derechos Humanos que tienen carácter vinculante y tienen prevalencia en el orden interno.

## **4. BIBLIOGRAFÍA**

### **Doctrina:**

1. FERRAJOLI, LUIGI. Derecho y razón. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
2. CARNELUTTI, FRANCESCO. Las miserias del proceso penal. Monografías Jurídicas. Bogotá D.C., editorial Temis, 2002.

### **Tratados Internacionales:**

3. Declaración Universal de los Derechos Humanos
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

### **Normas jurídicas nacionales:**

5. Constitución Política de Colombia

### **Jurisprudencia:**

6. Sentencia C-934 de 2006 de la Corte Constitucional Colombiana
7. Juan Carlos Abella Vs. Argentina, Caso 11.137, Informe No. 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
8. Reinaldo Figueredo Planchart Vs. La República Bolivariana de Venezuela, Caso 11.298, Informe No. 50/00, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
9. Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú (Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52.), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## FICHAS JURISPRUDENCIALES

### CAPÍTULO II

#### FICHA 1

**SENTENCIA:** C-198-94

**PONENTE:** VLADIMIRO NARANJO MESA

#### **PROBLEMA**

Alcance de la competencia para requerir y emplazar a los ministros y a las demás autoridades y conocer las acusaciones que se formulen contra ellos, dentro de la competencia de control político del Congreso.

#### **RATIO DECIDENDI**

El numeral 3o. del artículo 6o. de la ley 5a. de 1992, establece que la función política del Congreso consiste en “requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado”. Para la Corte, la norma en cuestión no resulta contraria a los postulados de la Carta Política, toda vez que en ella se contemplan algunos instrumentos propios del control político por parte del órgano legislativo dentro de un sistema de gobierno presidencial. Sin embargo, esta Corporación considera pertinente realizar algunas precisiones respecto de los conceptos allí contenidos.

La facultad que la ley le otorga al órgano legislativo de requerir y emplazar a las “demás autoridades”, debe entenderse de acuerdo con los postulados expuestos en el acápite anterior, esto es, que las Cámaras solamente pueden solicitar la presencia de los ministros, quienes pueden asistir personalmente o por conducto de sus viceministros, mientras que las comisiones permanentes pueden demandar la participación de los ministros y de los demás servidores públicos de que tratan los artículos 208 y 115 de la Carta Política. En este contexto, la Corte entiende que la expresión “demás autoridades”, hace referencia a los funcionarios enumerados en las normas constitucionales citadas, todos ellos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público. Por consiguiente quedan excluidos de la posibilidad de ser citados a las Cámaras o a sus comisiones las autoridades judiciales, por cuanto la Constitución es clara al señalar que el control político que ejerce el Congreso es “sobre el gobierno y la administración” (Art. 144). Por otra parte, la misma Constitución establece el principio de separación entre las ramas del poder público y prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras inmiscuirse en asuntos de competencia privativa de otras autoridades (Art. 136-1); pero, sobre todo, es perentoria al determinar que las decisiones de la Administración de Justicia son independientes (Arts. 228 y 230). Caso distinto es el de la acusación a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo

Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación por parte de la Cámara de Representantes (Art. 178-3) y el juzgamiento de estos altos funcionarios por parte del Senado de la República (Arts. 174 y 175). En estos casos no se trata propiamente hablando del ejercicio de control político sino de una función judicial que la Constitución le confiere al órgano legislativo (Art. 116).

Por otra parte, la prerrogativa que la norma *sub-examine* le concede al Congreso para que en ejercicio de su poder de control político conozca de “las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado”, no puede entenderse en la forma en que equivocadamente lo manifiesta el actor, es decir, como parte de la función judicial que desempeña el órgano legislativo. Al respecto, cabe señalar que el artículo 60. de la ley acusada, con muy buen criterio, distingue diversas clases de funciones del Congreso, a saber: *función constituyente, función legislativa, función de control político, función judicial, función electoral, función administrativa, función de control público y función de protocolo*. La función judicial está contenida en el numeral 4o. del artículo 60. Para esta Corporación la expresión contenida en el numeral 3o. del artículo 60. acusado debe interpretarse como una manifestación del control político dentro de un sistema de gobierno presidencial. Visto está que la gravedad de las acusaciones que se formulen contra un ministro, por ejemplo, y la intensidad de los debates que adelante el Congreso puede ocasionar la renuncia de ese funcionario. Pues bien, ese es el sentido de la norma *sub-examine*: el órgano legislativo conoce de las acusaciones que se formulen contra las actuaciones de altas autoridades del Estado en ejercicio de sus cargos; acusaciones que no pueden versar sobre asuntos de orden penal, toda vez que esto se enmarca dentro de la función judicial ya referida. Ahora bien, el órgano legislativo podrá conocer de las acusaciones que se formulen contra cualquier funcionario del Estado, pero, se repite, solamente las comisiones permanentes, salvo el caso de los ministros, podrán emplazarlos y requerirlos respecto de indagaciones -como puede ser una queja, una inconformidad o un desacuerdo por el desempeño de una labor- que ellas adelanten.

#### **DECISIÓN**

Declarar EXEQUIBLE la expresión “*y demás autoridades, y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado*”, contenida en el numeral 3o. del artículo 60. de la Ley 5a. de 1992.

#### **COMENTARIO**

Se precisa el alcance y contenido de la función de control político, a la que se separa y distingue de la función judicial del Congreso.

## **FICHA 2**

**SENTENCIA : C-222-96**

**PONENTE : FABIO MORÓN DIAZ**

#### **PROBLEMA**

Se cuestiona la competencia de la Comisión de Acusaciones para conocer denuncias y quejas, para investigar, y para calificar el sumario o definir la cesación de procedimiento. Se argumenta que esas competencias son propias de la cámara y no de la comisión.

## **RATIO DECIDENDI**

### **Artículo 342 Ley 5a. de 1992**

Esta norma se refiere de manera clara e inequívoca al procedimiento que debe seguirse dentro de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, una vez el Representante-Investigador elabora el respectivo proyecto de resolución calificadora, el cual, como es natural, deberá poner a consideración de los demás miembros de dicha Comisión para que éstos lo acojan, modifiquen o rechacen, pues es la Comisión, y no sus miembros individualmente considerados, la que debe proponer una u otra definición ante el pleno; de lo anterior se concluye que en nada vulnera el ordenamiento superior, una disposición que se limita a señalar cómo deben proceder los miembros de una de sus células, para cumplir con las funciones de instrucción que se le asignaron, mucho menos si en ninguno de sus apartes ella asigna funciones de carácter decisorio que son de competencia exclusiva del pleno.

### **- Artículo 343**

La acusación central de la actora en su demanda, se refiere al contenido del artículo 343 del Reglamento del Congreso, del Senado y de la Cámara de Representantes, adoptado a través de la ley 5a. de 1992, norma en la cual la demandante alega una clara vulneración del contenido del numeral 4 del artículo 175 de la Constitución Política, precepto superior que le atribuye a la Cámara de Representantes la función especial de “Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales...”, a algunos altos dignatarios del Estado, entre ellos el Presidente de la República.

Dicha norma fue derogada por el artículo 3 de la ley 273 de 1996, por la cual se modificó el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios:

“LEY 273 DE 1996

“Por la cual se modifica el reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios

“El Congreso de Colombia

“DECRETA

“

“

“**Artículo 3.** El artículo 343 de la ley 5 de 1992, quedará así:

“Artículo 343. Consecuencias del Proyecto de Resolución Calificatoria. Al día siguiente de la aprobación del proyecto de Resolución, el Presidente de la Comisión, enviará el asunto al Presidente de la Cámara, a fin de que la Plenaria de esta Corporación, avoque el conocimiento en forma inmediata. La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar, modificar, y decidir en el término de quince (15) días sobre el proyecto aprobado por la Comisión.

“Si la Cámara de Representantes aprueba la Resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si no la aprobare, designará una comisión de su seno para que elabore, en el término de cinco (5) días, el proyecto de Resolución de Acusación.”

De lo dicho se desprende que la norma atacada objeto de análisis fue derogada y en consecuencia excluida del ordenamiento superior, circunstancia que en principio sería suficiente para respaldar un fallo inhibitorio de esta Corporación; no obstante, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con los límites a las sentencias inhibitorias por sustracción de materia,



es necesario establecer si en el caso propuesto procede o no un pronunciamiento de fondo. Ha dicho la Corte:

“La Corte Constitucional, en repetida jurisprudencia, ha sostenido que cuando se demandan normas derogadas carece de objeto entrar a resolver sobre su constitucionalidad, en cuanto ya han sido retiradas del ordenamiento jurídico por el propio legislador, resultando inoficioso que se defina si mientras estuvieron vigentes fueron válidas a la luz de la Carta.”

“No obstante, la doctrina de la Corporación ha señalado también que la llamada **sustracción de materia**, que precisamente radica en el preanotado fenómeno, no es suficiente por sí misma para provocar un fallo inhibitorio, pues la Corte no solamente debe velar por la constitucionalidad de las disposiciones legales que están rigiendo sino que igualmente le atañe, en virtud de su delicada responsabilidad como guardiana de la prevalencia del estatuto fundamental, evitar que normas pretéritas ya no vigentes, pero inconstitucionales, proyecten sus consecuencias jurídicas hacia el futuro.”

“Por eso, es menester que, a cambio de precipitar una inhibición que podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta, la Corporación determine si, pese a la derogación del precepto acusado o revisado, éste sigue produciendo efectos, pues, en caso de ser así, lo indicado es decidir, mediante fallo de mérito, acerca de la inexecutableidad planteada.”

“(…)” (Corte Constitucional, Sentencia C-397 de 1995, M.P. Dr., José Gregorio Hernández Galindo)

En el presente caso, la Corte Constitucional estima que el precepto demandado ya no está produciendo efectos y, por lo tanto, hay lugar a la inhibición.

De conformidad con los argumentos que respaldan la acusación de la actora contra el artículo 343 de la ley 5a. de 1992, le corresponde a esta Corporación determinar si una de las comisiones creadas por la misma ley, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, podría tener o no legítimamente la competencia para decidir sobre la preclusión y archivo de una investigación, en aquellos procesos que le corresponde adelantar a dicha Corporación, en cumplimiento de las funciones que a este propósito le atribuyó la Carta Política, cuando se trata de altos dignatarios del Estado.

Para la Corte es indudable que tanto la actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado, y ante las plenarias de las dos corporaciones, tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa. Por esta razón el inciso 2o. del artículo 341 de la Ley 5a. de 1992, refiriéndose a la Comisión de Investigación y Acusación dispone: “Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.” Y el artículo 333 de la misma ley, en su inciso final, dispone que el Representante Investigador, “en la investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación”.

De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre

acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.

Admitida la acusación de la Cámara, siguen los pasos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 175 de la C.P., es decir, que “si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos”. Esto es lo que algunos doctrinantes califican como juicio de responsabilidad política. Pero, como lo advierte la misma norma, “al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”, a juicio del Senado.

En conclusión, para la Corte es evidente que el sentido de las anteriores normas constituye un requisito de procedibilidad para que pueda producirse la intervención de la Corte Suprema de Justicia, como lo señala en forma clarísima el artículo 235 que consagra la competencia de juzgamiento, en estos precisos términos: “Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.”

Todas estas reglas procesales de forma y contenido constitucionales, están destinadas a preservar la autonomía y la dignidad de los cargos amparados con el fuero. En lo que concierne al Presidente de la República, anteriormente se ha reproducido lo que establece el artículo 199 de la C.P.

Si se tiene en cuenta que a dicha Corporación, la Cámara de Representantes, le corresponde investigar a aquellos funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta, esa función en cada caso puede conducir a una de dos definiciones: la primera, que por no existir mérito se precluya la investigación y se ordene el archivo del expediente, y la segunda, que al encontrar que existe mérito y fundamento suficiente se formule la respectiva acusación ante el Senado de la República; una y otra definición corresponden al pleno de la Cámara de Representantes, sin que haya lugar a distingos o categorizaciones que fundamenten el traslado de esa responsabilidad a una instancia diferente, salvo que la denuncia o queja sea manifiestamente temeraria o infundada, caso en el cual no se le deberá dar curso.

Ahora bien, en el caso de que la Cámara en pleno decida declarar precluida la investigación, se archiva el expediente, y esta decisión tiene un carácter definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley. Y, por el contrario, si decide acusar ante el Senado, será éste el que en su momento tendrá que resolver si admite públicamente la acusación y la tramita de conformidad con el artículo 175 de la C.P. y normas concordantes. Si no admite la acusación, o decide que no hay lugar a seguir causa criminal, también estas resoluciones tienen carácter definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley.

Por lo demás, la sentencia a que se refiere el numeral 4 del artículo 175 de la C.P. (causas por indignidad), como culminación del juicio ante el Senado, tiene carácter de cosa juzgada.

Conforme a lo anterior y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 235, numeral 2 de la C.P., cuando la Corte Suprema asume la competencia de juzgamiento, una vez cumplidas las exigencias constitucionales a que están sujetos la Cámara de Representantes y el Senado de la República, es claro que aquella Corporación adelanta el juicio que le corresponde en forma independiente, autónoma y sin depender ni de la calificación ni de las reglas procesales cumplidas ante el Congreso, debiendo fundamentarse en las pruebas suficientes y objetivamente recaudadas por ella misma, y atendiendo a los principios y garantías constitucionales del debido proceso penal.

Si bien, como ya se ha expresado, la Corte comparte el argumento central de la demanda, en el sentido de que las funciones judiciales asignadas por la Constitución a cada una de las Cámaras que conforman el Congreso, lo son de dichas corporaciones en pleno, y no de una de sus células, no encuentra en el artículo 345 elementos que puedan contrariar ese principio superior, pues dicho artículo, el 345 de la Ley 5a. de 1992, se limita a regular el procedimiento a seguir al interior de la Comisión de Instrucción, célula cuyo origen se encuentra en el numeral 4 del artículo 175 de la Carta, y cuyas funciones, mientras estén dirigidas a sustanciar el trabajo del pleno en los casos en que haya acusación de la Cámara de Representantes, serán acordes con la voluntad expresada por el Constituyente; en esta norma se establece, como es obvio, que la Comisión estudie y decida sobre el proyecto que presente el Senador-Instructor, sin que se desprenda de su contenido que se le faculte para tomar una decisión definitiva en algún sentido, como sí lo señala el legislador en el artículo 346; sus disposiciones simplemente consignan las reglas a seguir para el desarrollo de la necesaria relación entre el instructor y los demás miembros de la comisión al interior de la misma. Este es el fundamento de la declaratoria de exequibilidad que producirá esta Corporación en relación con los apartes demandados del artículo 345 de la ley 5a. de 1992.

En los apartes subrayados, al igual que en el artículo 343 de la Ley 5a. de 1992, vuelve el legislador a desconocer la voluntad del Constituyente, específicamente la consagrada en el artículo 175 de la Carta, al delegar en una célula del Senado una facultad atribuida al pleno de esa Corporación, pues así como le corresponde al Senado considerar y decidir sobre la procedencia de la acusación formulada por la Cámara, también le corresponde decidir, en pleno, si la rechaza y ordena la cesación de procedimiento; una y otra son funciones que le asigna la Constitución Política al Senado en pleno, negándole la posibilidad de delegarlas. En consecuencia, los apartes demandados del artículo 346 de la ley 5a. de 1992 serán declarados inexecutable por esta Corporación: *“Si la Comisión decidiere aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación ...”*, y *“sobre esa admisión de la acusación”*, para integrar la unidad normativa. El título de este artículo y el resto de su contenido, la Corte los considera exequibles.

Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación

recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178- 3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional.

El medio concebido por el Constituyente para articular esta garantía institucional ha sido el de convertir a las cámaras legislativas en tamiz judicial de las denuncias y quejas que se presenten contra los indicados funcionarios. En este orden de ideas, la intervención de la Cámara y del Senado, se erige en un verdadero presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal contra las personas que gozan de fuero constitucional especial.

La función atribuida a las cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa.

Sólo en estos términos se mantiene el principio de la separación de poderes, y se evita que el fuero que cobija a los altos funcionarios del Estado se convierta en una institución ajena a las finalidades que lo animan, lo que significaría un menoscabo intolerable a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y a los postulados inderogables del debido proceso. El fuero no es un privilegio, y, como ya se ha reiterado, tiene como propósito preservar la autonomía y la independencia legítimas de los funcionarios amparados por él.

Las precisiones anteriores son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y el Senado, señaladas en los artículos 175 y 178 de la C.P. y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia la exequibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia.

#### **DECISION**

**Primero.** Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados de los artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 de la Ley 5a. de 1992, en los términos de esta sentencia.

**Segundo.** Declarar **INEXEQUIBLES** los siguientes apartes del artículo 346 de la Ley 5a. de 1992, que dicen: "Si la Comisión decidiere aceptar la cesación

de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación...”; y “sobre esa admisión de la acusación”.

**Tercero. INHIBIRSE** de pronunciamiento respecto de los numerales 1 y 2 del artículo 312 de la Ley 5a. de 1992 y sobre los apartes demandados del artículo 343 de la misma ley, por estar estas normas derogadas.

**Cuarto.** Esta sentencia rige apartir de la fecha de su notificación.

Comentario

El tema de la sentencia es la atribución de competencias de investigación y juzgamiento a la comisión de acusaciones o a la Cámara en pleno. De manera incidental, como obiter dicta se habla de la función judicial del Congreso y de la responsabilidad de sus miembros cuando actúan como jueces, votando las decisiones correspondientes. Aun siendo obiter dicta, vale la pena considerarlo para elaborar la línea jurisprudencial.

### FICHA 3

**SENTENCIA : C-245-96**

**PONENTE : VLADIMIRO NARANJO MESA**

**PROBLEMA**

Se cuestiona la votación secreta al momento de definir la calificación de las investigaciones, pues ello puede implicar dificultades. También se cuestiona que la Cámara no pueda ordenar la detención del investigado, porque esa es una discriminación injustificada a favor de los altos funcionarios.

**RATIO DECIDENDI**

Parte esencial de la participación ciudadana y del control que el pueblo tiene derecho a ejercer sobre el poder político es la relativa a la conformación y funcionamiento del Congreso Nacional, órgano por excelencia de representación popular. En todas las democracias modernas y contemporáneas nota característica, en cuanto hace al Congreso o Parlamento, es la de que sus actos sean públicos. Ello con el fin primordial de que la ciudadanía pueda ejercer la adecuada vigilancia y control sobre sus representantes, tal como corresponde a la aplicación real del principio de la “*soberanía popular*”, adoptado, como se dijo, en nuestra Constitución. La **publicidad** de los actos del Congreso es, pues, en un Estado de Derecho la norma general. Dicha publicidad se asegura mediante diversos sistemas, como son la libre concurrencia del público a las tribunas o “*barras*”, la presencia de los medios masivos de información en las sesiones, la transmisión de éstas a través de los medios de comunicación como la radio y la televisión y la publicación de un órgano propio, -en el caso colombiano la “**Gaceta del Congreso**”-, donde deben divulgarse no sólo todas sus decisiones, sino también los debates ocurridos en el seno de las Cámaras.

Únicamente se exceptúan de este principio de la publicidad algunos actos expresamente previstos en la Constitución, y aquéllos, que el mismo legislador excepcionalmente establezca y que no sean contrarios a la Constitución.

En el caso colombiano la publicidad de los actos del Congreso está consagrada por la Carta Política en su artículo 144, así:

*“Artículo 144.- Las sesiones de las Cámaras y de sus comisiones permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento”.*

El principio general es, pues, el de que las sesiones del Congreso son públicas. Obviamente las limitaciones que establezcan el reglamento del Congreso y el de cada una de sus Cámaras, a las cuales se refiere la norma, no pueden, en ningún momento, vulnerar preceptos constitucionales ni desconocer el espíritu de la Constitución que, como se ha dicho, es el de que el ciudadano elector pueda, ejercer amplia vigilancia y control sobre los actos de sus elegidos. En aplicación del artículo 144 de la Carta, el legislador puede establecer reserva sobre determinados actos, siempre que exista una razón constitucional del mismo rango que el principio de la soberanía popular, para justificar de manera objetiva, razonable y proporcionada la reserva. Así por ejemplo, en ejercicio de la función electoral, como más adelante se explicará, puede aceptarse que el acto individual pueda ser reservado, con miras a preservar la autonomía del sufragante, en tratándose de la provisión de cargos.

En el caso del Congreso de la República, una es su actividad legislativa que gira alrededor de proponer, discutir y aprobar las leyes, y otra muy distinta su actuación como autoridad judicial, atribución ésta contenida en los artículos 116, 174-3,4,5, 175 y 178 de la Carta Política y en los artículos 329 y siguientes de la Ley 5 de 1992. Le corresponde asumir esta atribución cuando se trata del juzgamiento de aquellos altos funcionarios del Estado a los cuales el Constituyente les otorgó un fuero constitucional especial. Sobre estas funciones de carácter judicial, ya esta Corporación se ha pronunciado, así:

**“F) La función judicial del Congreso**

*“Continuando con una tradición constitucional a la que ya se ha hecho referencia, el Constituyente de 1991 mantuvo la facultad del Senado y de la Cámara de Representantes de acusar y juzgar, respectivamente, a los más altos funcionarios del Estado. En efecto, los artículos 174, 175 y 178 de la Carta Política facultan al Congreso para ejercer la referida función judicial sobre los actos del presidente de la República -o quien haga sus veces-, de los magistrados de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura y del fiscal general de la nación. Como puede apreciarse, la única modificación que se introdujo en esta materia en la Carta Política en comparación con la Constitución de 1886, fue la de ampliar el radio de acción del Congreso habida cuenta de las nuevas instituciones y de los nuevos servidores públicos que entraron a formar parte del aparato estatal desde 1991.” (Sentencia N° C-198 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

Igualmente, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula en su integridad la materia, en su título séptimo se refiere de manera específica al ejercicio de **“la función jurisdiccional”** por parte del Congreso de la República, y en su artículo 178, se remite a lo establecido en la Constitución Política en relación con las denuncias y quejas que se formulen contra los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 del mismo ordenamiento. El artículo 179 -de la Comisión de Investigación y Acusación-, le otorga a dicha comisión **“funciones judiciales de investigación y acusación”** en los procesos que tramita la Cámara de Representantes y le atribuye el conocimiento del régimen

disciplinario contra los funcionarios a los que hace referencia el artículo 174 de la Constitución Política. Cabe anotar que el referido artículo 178 fue declarado exequible en su totalidad, y el 179 exequible en la parte pertinente, por esta Corporación, en el proceso de revisión previa que adelantó por tratarse de una ley estatutaria, mediante la Sentencia N° C- 037 de 1996 .

Ahora bien, como más adelante se explicará, frente a los literales a) y c) de la norma demandada y dentro de la actividad legislativa que adelanta el Congreso de la República, es constitucional el que el legislador haya previsto la votación secreta, para evitar que se identifique la forma como vota el congresista. Ello encuentra pleno fundamento en el artículo 185 de la Constitución Política cuyo contenido dispone:

**“Artículo 185.-** *Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.*

Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelantan contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1o. y 4o. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° C-222 de 1996).

La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de



influencias), 185 (responsabilidad disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.

Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más alevnes al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados, define el umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista -en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto-, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria. La verificación de la transparencia adquiere la plenitud de su rigor cuando el Congreso desempeña la función judicial y, por ende, los congresistas asumen competencias de esa naturaleza. Si en este caso se decidiera conceder a la inviolabilidad del voto una latitud incondicionada, la función judicial ejercitada por jueces desligados de todo estatuto de responsabilidad -que a ello conduce impedir objetivamente verificar si el comportamiento del congresista se ajustó a la Constitución y a la ley-, perdería definitivamente dicha connotación y, de ese modo, todas las garantías del proceso habrían periclitado.

Por lo demás, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia ha señalado que para efectos de la actuación judicial, los congresistas gozan de las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales, y de ello derivan igualmente, las mismas responsabilidades. Así lo reconoce, por lo demás, el propio Reglamento del Congreso (Arts. 333 y 341). Sobre este particular, la Corte al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 5a. de 1992, sostuvo:

*“De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.*

*“La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo, consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no actuación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.*

***“Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.”***(Sentencia N° C-222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz). (Negrillas fuera de texto).

Así entonces, y entendiendo que las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero especial -penal y disciplinario- es de índole judicial, el régimen



aplicable a los jueces se hace extensivo a los congresistas, y ello implica de suyo “una responsabilidad personal”, que evidentemente trae como consecuencia el que su proceder deba ser público y no secreto, pues únicamente siendo de público conocimiento a la actuación singular puede imputarse dicha responsabilidad. Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 228 de la Constitución Política, cuando dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley; cabe señalar que entre estas excepciones no se encuentran los juicios que adelanta el Congreso de la República a los altos funcionarios, excepciones que, como se ha señalado, no cabe admitir cuando su consagración puede llevar a eludir o descartar la responsabilidad penal de quien administra justicia, así sea de manera transitoria. Ya en el plano de la función judicial -especial- que ejerce el Congreso, como son los juicios que adelanta contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, referido a delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, su actuación debe someterse a los principios generales de esa función pública.

En relación con el argumento de los supuestos o reales riesgos para la seguridad personal del congresista, la Corte advierte que el desempeño de cualquier alta posición dentro del Estado -ya sea de naturaleza administrativa o ejecutiva, de naturaleza legislativa o de naturaleza judicial- implica asumir riesgos, y de ello debe ser consciente quien, en circunstancias como las que ha vivido la República en los últimos tiempos y, por desgracia, vive aún, acepta dicha posición. Pero la debida protección de la seguridad de los altos funcionarios del Estado, y en general, la de cualquier persona, -protección que, al tenor del artículo 2o. de la Carta deben brindar las autoridades de la República-, no podría extremarse hasta llevar a la inmunidad total y absoluta, de suerte que no se los pueda hacer jurídicamente responsables de sus actos, lo cual sería totalmente contrario a nuestro Estado de derecho.

En atención a todo lo anterior, encuentra la Corte que el literal b) del artículo 131 de la Ley 5a. de 1992, es inexecutable, por cuanto se refiere a una actuación de índole judicial que desarrolla el Congreso de la República de conformidad con la atribución especial dispuesta en el artículo 116 de la Constitución Política. Por ende, para efectos de establecer la responsabilidad personal del congresista que actúa como juez, la votación deberá ser nominal y pública, en los términos del inciso segundo del artículo 130 de la ley 5a. de 1992, inciso segundo. Dicha votación podría hacerse por los medios técnicos de que disponen las Cámaras, siempre y cuando puedan ser plenamente identificados la persona del congresista y su correspondiente voto.

Respecto de los otros dos literales contenidos en el artículo 131, es decir los literales a) y c), la Corte considera que ambas normas son executables, por las razones que a continuación se explican:

En el caso del literal a) que reza: “*cuando se deba hacer una elección*”, se justifica plenamente el voto secreto. En estos casos el acto de elegir es un acto de carácter eminentemente político, mediante el cual el ciudadano -en este caso el congresista- hace efectivo el pleno ejercicio de la soberanía de la cual es titular (Art. 3 C.P.).

En estos casos con el voto secreto se busca garantizar la plena independencia del elector, sin que sea posible indagarle a quién favorece con su elección. Por

lo demás, tratándose de elecciones, incluidas las que el Congreso hace, el voto secreto encuentra pleno respaldo constitucional en los artículos 190 y 258 de la Carta Política.

En cuanto al literal c) *“Para decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos”*, se trata igualmente de una decisión de contenido político, que, además, se ejerce en desarrollo de la función legislativa contenida en el artículo 150, numeral 17, según el cual *“corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones : (...) 17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos.”*

Por otra parte, el que el voto sea secreto en tratándose de decidir sobre amnistías o indultos, resulta justificable habida cuenta de que estas decisiones se adoptan con fines de orden público y como señala la Constitución deben obrar graves motivos de conveniencia pública a cuyo amparo el voto secreto puede tener plena validez. Estas amnistías e indultos recaen por lo general, sobre grupos indeterminados de individuos que se han visto comprometidos en movimientos alzados en armas.

Resulta claro pues, que la norma del artículo 185 de la Carta Política refiere su contenido a la actividad legislativa como función de orden genérico, razón por la cual los literales a) y c) de la norma demandada no son contrarios a la Constitución.

En cuanto se refiere al resto del artículo 131, incluido el parágrafo, se trata de normas de mero procedimiento, que en nada contravienen la Carta Política y que, por tanto, serán declaradas exequibles, únicamente en cuanto hacen relación a los literales a) y c) del mismo artículo.

El fuero no es un privilegio y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara. Por ello, es posible que como consecuencia de su naturaleza -proceso especial-, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero especial que cobija a los altos funcionarios del Estado.

Sobre la razón de ser del fuero especial, sostuvo esta Corporación:

*“La razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero. Ante todo se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación.” (Sentencia N° C- 222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz).*

Se busca entonces con estos procedimientos, evitar que mediante el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia, se impida irregularmente el normal desarrollo de las funciones estatales y el debido ejercicio del poder por parte de quienes mediante la expresión soberana, fuente del poder público, legítimamente lo detentan. Por ello, no puede bastar la simple denuncia o la queja del funcionario, como tampoco las actuaciones o diligencias que se adelanten en esta etapa, para

que sea admisible su detención. Todavía en esta etapa, opera la presunción constitucional de inocencia, que implica su permanencia en el mismo, hasta tanto no sea del todo inevitable. Otra situación es la que se plantea en la etapa del juicio ante el Senado de la República, donde una vez admitida públicamente la acusación, el acusado “queda de hecho suspenso de su empleo” y se pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, en la forma en que lo dispone el propio artículo 175-2 de la Carta Política.

Sobre el particular ha sostenido esta Corporación lo siguiente:

*“Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178-3 y 4).”*  
*(Sentencia N° C-222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz) (negrillas fuera de texto).*

Así entonces, es evidente que la norma demandada establece una diferencia con el procedimiento ordinario penal, pero la misma se encuentra plenamente justificada con los argumentos anteriormente anotados, de manera que no se produce discriminación alguna que pueda afectar el principio de igualdad. Los argumentos anteriores son suficientes para que esta Corporación decida que el artículo 337 de la Ley 5a. de 1992, no viola los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

#### **DECISIÓN**

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 131 de la Ley 5a. de 1992, con excepción del literal b) del mismo artículo, el cual se declara INEXEQUIBLE, en los términos de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 337 de la Ley 5a. de 1992.

#### **Comentario**

Lo que se dice incidentalmente sobre el alcance de la inviolabilidad, que en todo caso no cubre las actuaciones de los congresistas cuando ejercen la función judicial, crea el problema posterior.

## **FICHA 4**

**SENTENCIA:** T-322/96

**PONENTE:** ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

#### **PROBLEMA**

Pedro Juan Moreno Villa, que es el accionante, se queja de que unos senadores, en un debate, vincularon su nombre con los paramilitares, sin tomarse el trabajo de hacer la correspondiente denuncia y sin existir una condena judicial que así lo permita.

Se precisará qué se entiende por inviolabilidad de los congresistas a fin de determinar si es o no un derecho absoluto porque si lo fuera, no había para que profundizar sobre los derechos fundamentales del peticionario; pero, siendo como

lo es un derecho relativo hay que ver cuáles son los límites y características de esa inviolabilidad dentro del Estado social de derecho.

### **RATIO DECIDENDI**

La Corte hace primero un estudio histórico del tema, en los siguientes términos:

2.1- Antes de la Constitución de 1991, la inviolabilidad de los Congresistas era caracterizada por los tratadistas como la irresponsabilidad parlamentaria, no como calificación peyorativa, sino como expresión que surgía de la historia constitucional colombiana. En efecto:

La Constitución de Cúcuta de 1821, refrendada por Bolívar, establecía:

*Art. 66 Los miembros del Congreso... no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras, ante ninguna autoridad ni en ningún tiempo.*

En verdad, lo que se establecía en esta primera época era la **no responsabilidad**, criterio repetido en la Constitución de 1830:

*Art. 73: Los Senadores y Representantes no son responsables en ningún tiempo, ni ante ninguna autoridad, de sus discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras.*

La Constitución de la Nueva Granada de 1832, en su artículo 70, consagró algo igual a la anterior.

Y la Constitución de 1842, artículo 63, mantuvo el mismo criterio, pero lo amplió a la votación:

*Los Senadores y Representantes no son responsables, en ningún tiempo ni ante autoridad alguna, por las opiniones que manifiesten y votos que den en las Cámaras o en el Congreso.*

2.2- Se pasa luego a otra etapa en la cual se consagra la cláusula de irresponsabilidad. El calificativo de IRRESPONSABILIDAD aparece en la Constitución de 1853, artículo 18: Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él, y gozan de inmunidad en sus personas, mientras duran las sesiones y mientras van a ellas y vuelven a su domicilio.

La Confederación Granadina, 1858, fué mucho más lejos en todo sentido:

*Art. 26: Los Senadores y Representantes son irresponsables por los votos que den y por las ideas y opiniones que emitan en sus discursos. Ninguna Autoridad puede, en ningún tiempo, hacerles cargo alguno por dichos votos y opiniones, con ningún motivo ni pretexto.*

La Constitución de Rionegro de 1863, en su artículo 45, repitió lo dicho en 1858.

2.3- La Constitución de 1886 restringe el concepto porque la irresponsabilidad deja de ser absoluta y se consagra la Inviolabilidad.

Se puede decir que se decanta esa cláusula de irresponsabilidad y se le da la dimensión propia de **garantía**, que se convierte en núcleo jurídico de las funciones de los parlamentarios. Dice la norma:

*Artículo 106: Los Senadores y Representantes son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo, en el uso de la palabra sólo serán responsables ante la Cámara a que pertenezcan; podrán ser llamados al orden por el que presida la sesión, y penados conforme al reglamento por las faltas que cometan.*

2.4- La Carta de 1991, no altera la esencia de la inviolabilidad como garantía que provenía de la Constitución de 1886. Dice el artículo 185:

*Los congresistas serán inviolables por las opiniones, y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo .*

#### **4. ALCANCE DE LA INVOLABILIDAD**

Desde 1886 la inviolabilidad no era absoluta, teniendo como cortapisa un control reglamentario que, tratándose de opiniones expresadas en ejercicio de las funciones parlamentarias, no podía ir más allá de la disciplina interna que el reglamento del Congreso establecía. Hoy tiene el mismo límite interno, pero, adicionalmente no puede afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

4.1- La Corte Constitucional, al referirse al artículo 185 C.P., especialmente a la inviolabilidad del voto, precisó:

Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelantan contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4, y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1º y 4º. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° 222 de 1996).

La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico

de influencias), 185 (responsabilidades disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian<sup>1</sup>.

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, e invade derechos ajenos, se cataloga como abuso. Queda así explicada otra de las razones para la limitación del citado derecho.

4.2- En algunas oportunidades surge tensión de garantías institucionales con derechos fundamentales, y, entonces, científicamente no se puede decir que la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas, en ejercicio de sus funciones, es absoluta y que frente a ella, desaparecen los derechos fundamentales, sino que, de acuerdo con la transformación de la interpretación constitucional que se inició desde antes de la segunda guerra mundial, se puede dar solución adecuada a cualquier colisión de principios, lo cual no implica la desaparición de uno de ellos, sino la ponderación de cuál tiene prevalencia para el caso concreto en estudio.

6. LA NECESIDAD DE APLICAR METODOS DE INTERPRETACIÓN ACTUALES PARA DILUCIDAR UN CONFLICTO ENTRE DIVERSOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Las opiniones de los congresistas, expresadas en ejercicio de sus funciones (art. 185 C.P.) pueden afectar derechos fundamentales (p.ej. los señalados en los arts. 15, 16, 21 y, especialmente, la dignidad). Si se aplicara el tradicional método exegético, teniendo en cuenta el tenor estricto de los artículos mencionados y subsumiendo el caso concreto dentro de la norma correspondiente, se tendría que el método NO SIRVE porque igualmente válidos serían tanto el criterio del congresista que invoca su inviolabilidad como el criterio de quien pida respeto para su dignidad, su honra, su imagen e intimidad, ya que cada uno de los actores invocaría la norma que lo favorece. Si la solución estuviera en el método histórico, acudiéndose a la escuela intencionalista, en donde la verdadera interpretación se encuentra en la intención de los constituyentes, tendríamos que sirve para explicar que la inviolabilidad parlamentaria respondió en el siglo pasado al establecimiento de una cláusula de irresponsabilidad, en la Constitución de 1886 a la garantía de la inviolabilidad, y luego, en la actual Carta, la intención de los constituyentes fue la de mantener la garantía, con la característica de institucional. Este método tampoco sirve para encontrar solución en el caso de que la inviolabilidad afecte los derechos fundamentales de una persona. En esta hipótesis, la interpretación debe ir más allá del método subjetivo, permitido por el artículo 27 del Código Civil, debe buscar la finalidad de las normas: evaluar la protección a los derechos fundamentales en discusión y considerar que la inviolabilidad tiene como finalidad permitir el control político; entonces algo se habría adelantado pero no lo suficiente, como para dilucidar los conflictos jurídicos que surgen entre diversos principios. No hay camino diferente al de buscar otros métodos interpretativos, adicionales, como sería por ejemplo la selección de las premisas por parte de Juez constitucional, ponderando cuál principio prevalece en el caso concreto, si la inviolabilidad o

---

<sup>1</sup> Sentencia C-245/96, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

la dignidad o la honra o la intimidad o la imagen. Esto no se puede resolver con la frase de que el bien común prevalece sobre el particular, porque esta frase también cobijaría a la dignidad, porque ella se irradia por gran parte del ámbito constitucional, y no sería válida para el derecho a la vida porque la vida es un bien jurídico primario.

Hay que decidir cuál interés debe ceder, teniendo en cuenta la conformación típica del caso y las circunstancias especiales de aquél, es decir, hay que hacer ponderación de principios<sup>2</sup>.

En otras palabras hay que acudir a la lógica de lo razonable expresión que se ha aplicado en numerosos fallos de la Corte Constitucional y que la Corte Suprema de Justicia empleó en su famosa sentencia de 13 de noviembre de 1928<sup>3</sup>. La razonabilidad hace relación a que un juicio está conforme con la prudencia, la justicia y la equidad que rigen para el caso concreto, es decir, implica una coherencia externa, con los supuestos fácticos. La RAZONABILIDAD supera la tradicional RACIONALIDAD porque ésta exige una coherencia interna, una lógica formal.

En una coherencia interna, igual razón tiene el parlamentario para defender su inviolabilidad como la persona afectada por las opiniones del congresista. En lo razonable, si la coherencia es externa, cobra fuerza la relación con lo constitucionalmente admisible, con la finalidad de la norma y su efecto útil y con la caracterización del Estado democrático; por eso cuando dos hipótesis jurídicas son racionales, para preferenciar una de ellas hay que apelar a lo razonable.

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, se cataloga como abuso del derecho. En conclusión, si las referencias que se hacen a un importante servidor público o a una personalidad que es susceptible de ser sujeto de opinión pública, guardan relación con un problema que interesa a todos, como es el de la paz y que era el tema del orden del día para controvertir en las Cámaras, no puede invocarse de manera generalizada por quien es mencionado en la crítica, que su intimidad, su honra y su imagen le sirven de escudo; por supuesto que si se traen a colación aspectos de la vida íntima que no vienen al caso, si la burla grosera supera a la ironía, entonces, ahí sí no puede ubicarse el debate parlamentario en una esfera intocable. Caben en estas últimas situaciones los controles político, reglamentario, disciplinario, de tutela y aun penal.

Si no hay extralimitación en la tantas veces citada inviolabilidad de opinión de los congresistas, no hay razón lógica para estimar que se vulnera la dignidad de un ciudadano, porque, siendo el ejercicio del control político esencial a la democracia, y, siendo la dignidad expresión del nuevo Estado Social de Derecho, que históricamente tiene como uno de sus pilares la CONVIVENCIA, necesariamente se concluye que si el control político fortifica la democracia,

---

<sup>2</sup> Las normas se dividen en PRINCIPIOS y REGLAS. Los conflictos entre reglas se solucionan con cláusulas de excepción o declarando inválida la regla anterior. En las colisiones de principios no se declara inválido uno de ellos, ni se establece cláusula de excepción, sino que la tensión se soluciona por el mayor peso en el CASO CONCRETO y continúan en el universo jurídico ambos principios.

<sup>3</sup> G.J. T. XXXVI, #1832, p. 193.



esto repercute indudablemente en mayor protección real a la dignidad de los asociados, o, como dice PECES-BARBA: se generaliza la dignidad .

Ni más faltaba que los Congresistas, en los debates, no pudieran expresarse con las innumerables modalidades que permite la RETORICA. Una de esas formas, muy utilizada en los parlamentos, es la reducción de los lugares. PERELMAN en su Tratado de la argumentación, hace referencia a esta táctica:

*“Para acentuar lo terrible de una herejía o de una revolución, ora recurriremos a los lugares de la cantidad, mostrando que esta herejía acumula todas las herejías del pasado, que esta revolución amontona desórdenes tras desórdenes más que ninguna otra, ora apelaremos a los lugares de la cualidad, indicando que la herejía preconiza una desviación totalmente nueva o un sistema que nunca antes existió”<sup>4</sup>.*

Claro que el ideal sería la más absoluta discreción y respeto, pero al calor de la confrontación ideológica, es utópico exigirlo. Es más, aún dentro del clima sosegado de la confección de una sentencia judicial, ya esta Corte Constitucional consideró que era INEXEQUIBLE, lo que establecía el proyecto de Ley estatutaria de la justicia, artículo 55: “Así mismo en ningún caso le será permitido al funcionario ni a los sujetos procesales, hacer calificaciones ofensivas respecto de las personas que intervienen, debiendo limitarse al examen de los hechos y a las conclusiones jurídicas que de ellos se deriven”<sup>5</sup>. Si esta prohibición es inconstitucional para los jueces en la elaboración de las providencias judiciales, no tendría sentido constitucionalizar la prohibición para los parlamentarios quienes gozan de inviolabilidad en sus opiniones en ejercicio de sus funciones, en virtud de un precepto constitucional expreso. No se puede, mediante tutela establecer un METALENGUAJE<sup>6</sup>. Será la jurisdicción ordinaria, para los eventos en que no se afecta el núcleo esencial de la dignidad, la que estudiará los efectos de una opinión que el afectado considera le hubiere ocasionado perjuicios, como en el caso de una presunta calumnia o injuria.

#### **DECISIÓN**

Niega la tutela, pero por las razones de esta sentencia.

#### **NICHO**

Funda línea, no cita otras sentencias particularmente importantes en la materia.

#### **COMENTARIO**

Sentencia poco relevante porque si bien trata el tema, no se ocupa de los votos, sino de las expresiones de los Congresistas en sus debates, aunque puede tener alguna incidencia en la construcción de la línea jurisprudencial. Hay un interesante salvamento de voto de JORGE ARANGO MEJÍA, que sostiene: Pues bien: todas estas funciones exigen una absoluta independencia de los congresistas: las dos primeras, frente a los intereses particulares, pues al reformar la Constitución o al dictar las leyes, deberán tener en cuenta la primacía del interés general; y las dos últimas, frente a los gobernantes cuya conducta deben juzgar, y frente a la oposición y a los acusadores, la justicia de cuyos reclamos y denuncias tienen que examinar.

<sup>4</sup> CH. PERELMAN Y L. OLBRECHTS-TYTECA, Tratado de la argumentación, editorial Gredos, pág. 164, Madrid.

<sup>5</sup> C-37/96, M. P. : Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>6</sup> Ver JESUS PRIETO DE PEDRO, Lenguas, lenguaje y derecho, Cuaderno Civitas, Madrid.



En la medida en que se recorta, lesiona o disminuye la independencia de los congresistas, se acrecientan los riesgos de romper el equilibrio de los intereses generales prevalentes y los particulares sometidos a éstos, y crece, además, la amenaza del despotismo.

Esta, la independencia de los congresistas, es la razón de ser del artículo 185 de la Constitución.

La democracia, como gobierno del pueblo, trae consigo la ficción de la sabiduría de las mayorías y la consecuente sabiduría de sus representantes. Se ha dicho que las mayorías tienen la razón, sólo por serlo, hasta cuando se equivocan. Pero, para que esa sabiduría de los congresistas sea la expresión de la voluntad popular, tiene que expresarse libremente, sin amenazas, recortes o ataduras.

## FICHA 5

**SENTENCIA: C-385-96**

**PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL**

### **PROBLEMA**

Se cuestionan los términos de investigación, su cierre, calificación y sus consecuencias, pues estos asuntos son de competencia de la Corte Suprema o de los jueces y fiscales. Se viola el debido proceso y la doble instancia y se puede favorecer la impunidad.

Los cargos de inconstitucionalidad formulados por el demandante estriban, en esencia, en que las normas acusadas le otorgan a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes atribuciones propias de los jueces, los cuales en el juicio contra los altos funcionarios del Estado son: la Cámara de Representantes y el Senado en pleno, la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, Corporaciones y Organismos autorizados por la Constitución (arts. 174, 175, 235-2 y 251-1) para adelantar las investigaciones, acusar, condenar o absolver, es decir, ejercer las funciones como jueces especiales de los imputados con fuero constitucional.

Adicionalmente, el actor encuentra que el art. 340 es violatorio de los derechos al debido proceso, y de los principios de la doble instancia y de la reserva del sumario (arts. 29 y 31 C.P.).

### **RATIO DECIDENDI**

#### **2.1. Cosa juzgada parcial.**

Mediante la Sentencia C-222/96<sup>7</sup> se declaró exequible la palabra “*acusación*”, referida a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, contenida en el art. 341 y las expresiones “*Decisión sobre resolución calificadora*”, “*y decidirá si aprueba o no*”, “*Si fuere rechazado designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión*” del art. 342 la Ley 5a./92.

En razón de lo anterior y dado que las sentencias de la Corte tienen la fuerza de cosa juzgada constitucional, en la parte resolutive de este proveído, se ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-222/96, en relación con la exequibilidad de las referidas palabra y expresiones. Por consiguiente, la decisión de la Corte

<sup>7</sup> M.P. Fabio Morón Díaz.

se contraerá a la acusación contra el art. 341, salvo la palabra “acusación”, alusiva a dicha Comisión, empleada en éste, así como a los siguientes apartes del art. 342:

*“Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará el proyecto presentado”.*

## **2.2. Inhibición.**

La Corte se declarará inhibida para fallar en el fondo de la acusación formulada contra el art. 343 del Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, adoptado mediante la Ley 5a. de 1992, por carencia actual de objeto para decidir, dado que dicha disposición fue derogada por el art. 3 de la Ley 273 de 1996, en virtud de la cual se modificó el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios. En efecto dice esta norma:

*“Artículo 3°. El artículo 343 de la Ley 5a. de 1992, quedará así:*

*“Artículo 343. Consecuencia del proyecto de resolución acusatoria. Al día siguiente de la aprobación del proyecto de resolución, el Presidente de la Comisión, enviará el asunto al Presidente de la Cámara, a fin de que la Plenaria de esta Corporación, avoque el conocimiento en forma inmediata. La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar, modificar y decidir en el término de quince días sobre el proyecto aprobado por la Comisión.*

*“Si la Cámara de Representantes aprueba la Resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si la aprobaré (sic), designará una Comisión de su seno para que elabore, en el término de cinco (5) días, el proyecto de Resolución de Acusación”.*

Es de anotar, que un pronunciamiento similar al que se adoptará en esta sentencia con respecto a la aludida norma fue emitido por la Corte en la aludida Sentencia C-222/96.

### **3.1. La función judicial del Congreso en los procesos contra los altos funcionarios del Estado.**

Además de la función de legislar que normal y ordinariamente le corresponde al Congreso, la Constitución lo ha habilitado para ejercer “determinadas funciones judiciales” (art. 116 inciso 2). Estas funciones las cumple el Congreso cuando acomete la investigación y juzgamiento, por causas constitucionales, del Presidente de la República o quien haga sus veces, de 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, y aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos, con arreglo a las previsiones de los arts. 174, 175, 178-3-4-5, 235, numeral 2, 327 a 366 de la Ley 5a. de 1992, 178, 179, 180, 181,182 y 183 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

La jurisprudencia de la Corte ha distinguido dos tipos de procesos, a partir de los preceptos de la Constitución que regulan en forma diferenciada los casos de acusación por delitos comunes (art. 175 numeral 3), de los que aluden a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. Tratándose de los primeros la función del Senado se limita “a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado

a disposición de la Corte Suprema”, con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.

Sobre el ámbito de las competencias del Congreso, con respecto al conocimiento de los dos tipos de acusación que se han reseñado, en la Sentencia C-222/96 se precisó lo siguiente:

*“Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178- 3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional”.*

(...)

*“La función atribuida a las Cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa”.*

En la aludida sentencia igualmente señaló la Corte que en la actuación judicial que les es propia, los correspondientes órganos del Congreso y sus integrantes tienen las mismas facultades y deberes de los jueces o fiscales e idénticas responsabilidades, cuando expresó:

*“De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades”.*

*“La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener”.*

*“Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales”.*

### **3.2. Cargos contra el inciso 2o del artículo 339, de la Ley 5a. de 1992.**

En la Sentencia C-222/96, citada, al decidirse sobre la exequibilidad de los apartes demandados del art. 342 de la Ley 5a. de 1992, dijo la Corte:

*“Esta norma se refiere de manera clara e inequívoca al procedimiento que debe seguirse dentro de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, una vez el Representante-Investigador elabora el respectivo proyecto de resolución calificadora, el cual, como es natural, deberá poner a consideración de los demás miembros de dicha Comisión para que éstos lo acojan, modifiquen o rechacen, pues es la Comisión, y no sus miembros individualmente considerados, la que debe proponer una u otra definición ante el pleno; de lo anterior se concluye que en nada vulnera el ordenamiento superior, una disposición que se limita a señalar cómo deben proceder los miembros de una de sus células, para cumplir con las funciones de instrucción que se le asignaron, mucho menos si en ninguno de sus apartes ella asigna funciones de carácter decisorio que son de competencia exclusiva del pleno”.*

El acápite normativo que se acusa dispone que la cesación de procedimiento, en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso, y el expediente se archivará.

En parte alguna la norma atribuye a la Comisión de Investigación y acusación, como lo afirma el demandante, la facultad de calificar el sumario mediante “la cesación de procedimiento” o preclusión de la investigación. Por lo tanto, hay que entender que conforme a los numerales 3 y 4 del art. 178 de la Constitución, dicha atribución le corresponde al pleno de la Cámara de Representantes, lo cual reitera el art. 343 de la Ley 5a/92 modificado por el art. 3 de la ley 273/96.

En las circunstancias descritas estima la Corte que el segmento acusado es exequible y así se declarará.

### **3.3. Cargos contra apartes del artículo 340 de la Ley 5a. de 1992**

La Corte procede a analizar los diferentes cargos que el demandante formula contra la norma referenciada, así:

El acápite que se acusa regula el cierre de la investigación, a través de un auto contra el que no procede recurso alguno y del cual se ordena dar traslado únicamente al defensor.

La decisión en cuestión persigue la finalidad de clausurar la actuación investigativa de modo que no se puedan adelantar nuevas diligencias ni ordenar ni practicar pruebas. De este modo, aquélla no comporta una determinación de fondo, lo cual si ocurre cuando se califica el mérito de la investigación.

Por tratarse de una decisión de mero trámite, consideró el Legislador dentro de su autonomía que no era procedente establecer recursos. Así las cosas no encuentra la Corte que lo acusado viole el debido proceso; tampoco viola el principio de la doble instancia porque corresponde a la ley señalar con respecto a las sentencias, no a los autos, cuando procede la apelación o la consulta.

No existe violación de la reserva del sumario cuando la norma precisamente ordena un traslado al defensor, que es el representante del imputado en el proceso, en una etapa, la investigación dentro de la cual la Corte ha admitido que puede ejercerse la defensa en toda su plenitud.

No obstante, observa la Corte que constituye una violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso la omisión que contiene la norma al no incluir dentro del traslado allí ordenado a los demás sujetos procesales como el Ministerio Público y eventualmente a la parte civil. En tal virtud, la Corte declarará exequible el aparte normativo acusado, bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor sino también a los demás sujetos procesales.

### **3.4. Cargos contra el artículo 341 de la Ley 5a. de 1992**

Esta norma en nada se opone a la Constitución, porque simplemente se limita a disponer que vencido el término del traslado a que alude la norma anterior, el Representante-Investigador dentro de los diez (10) días siguientes presentará al presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación, pues corresponde a ésta, según lo prevé el art. 342 de dicha ley decidir si aprueba o no el proyecto presentado y si fuere rechazado designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión. Como lo prevé el art. 343, ya citado, con las modificaciones que le introdujo la ley 273/96, la decisión de fondo, en el sentido de precluir la investigación o expedir resolución de acusación corresponde a la Cámara en Pleno.

Por lo dicho, se declarará exequible el art. 341, salvo la palabra “Acusación”, respecto de la cual debe estarse a lo resuelto en la Sentencia C-222/96, que la declaró exequible.

### **3.5. Cargos contra el art. 342 de la Ley 5a. de 1992**

Por las mismas razones expuestas en la Sentencia C-222/96, que antes se transcribieron, en la cual se declararon exequibles algunos apartes del art. 342, la Corte estima que igualmente es exequible el resto de dicha disposición que dice: *“Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará el proyecto presentado”*.

#### **DECISIÓN**

Primero. Declarar EXEQUIBLES las siguientes disposiciones de la Ley 5a. de 1992: el inciso 2, del artículo 339; los apartes acusados del art. 340, bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor sino a los demás sujetos procesales; el art. 341, salvo la expresión “Acusación”, declarada exequible mediante la Sentencia C-222/96; el art. 342, en cuanto a la expresión *“Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará el proyecto presentado”*.

Segundo. Estése a lo resuelto en la Sentencia C-222/96, en cuanto a la palabra “Acusación”, empleada en el art. 341 de la Ley 5a. de 1992 y las expresiones

*“Decisión sobre resolución calificadora”, “y decidirá si aprueba o no”, “Si fuere rechazado designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión” del art. 342 de la misma ley.*

Tercero. INHIBIRSE para pronunciarse de fondo en relación con el art. 343 de la Ley 5a. de 1992.

## FICHA 6

**SENTENCIA: C-386-96**

**PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO**

### **PROBLEMA**

En auto del 15 de noviembre 1995, el Magistrado Sustanciador admite parcialmente la demanda y rechaza la acusación contra los artículos 28, 146, 302 y 307 de la Ley 5ª de 1992 pues sobre estas disposiciones ya existía pronunciamiento de la Corte Constitucional. Así, la Sentencia C-025/93 declaró exequibles los artículos 28 y 307 mientras que la Sentencia C-146/93 declaró inexecutable el artículo 146 y la sentencia C-319/94 declaró inexecutable el artículo 302, por lo cual frente a estas disposiciones opera la cosa juzgada constitucional.

Se cuestiona la publicidad de las sesiones de las Cámaras, porque eso deja en condiciones desiguales a la rama judicial. Se cuestiona la atribución constituyente de las Cámaras para aprobar reformas a la Constitución, así como la posibilidad de imponer condiciones y restricciones a las intervenciones ciudadanas, como la posibilidad de ordenar la captura de los congresistas sólo cuando exista acusación y la composición y las investigaciones de la comisión de acusaciones.

### **RATIO DECIDENDI**

#### **Democracia, opinión pública e igualdad entre las ramas de poder en materia informativa**

4- Según el actor, el artículo 88 del Reglamento del Congreso viola la Constitución pues no sólo desconoce la unidad de materia sino que, además, consagra una discriminación en materia informativa contra el Poder Judicial. La Corte no comparte el criterio del demandante pues, de un lado, considera que existe una conexidad suficiente entre el tema de la ley y el artículo impugnado, pues es razonable que el cuerpo normativo encargado de regular la actividad del Congreso incluya una disposición encaminada a conferir una amplia publicidad a las sesiones parlamentarias, a través de diferentes medios de comunicación.

5- De otro lado, desde el punto de vista material, la norma simplemente establece mecanismos para lograr una mayor transparencia y publicidad de los debates y las sesiones en el Congreso, con el fin de hacer más fluidas las relaciones entre el cuerpo legislativo y la opinión pública. Para ello se prevé que haya programas semanales de televisión, comunicados periodísticos y transmisiones especiales de radiodifusión, por medio de las cuales se puedan divulgar las actividades del Congreso. Igualmente se crea un informativo del Congreso, se autoriza a las Mesas Directivas para efectuar contratos que permitan la transmisión en directo

de debates de especial importancia y se ordena a la Radiodifusora Nacional la difusión gratuita de estos debates. Finalmente se señala que la autoridad estatal de televisión deberá poner a disposición de las Cámaras sendos espacios semanales en horas de máxima audiencia para que éstas informen sobre las actividades desarrolladas por el Congreso y sus miembros.

La Corte no encuentra ninguna objeción a esta regulación, pues ella pretende dar mayor transparencia a los debates parlamentarios y hacer más fluida la comunicación entre el Congreso y la opinión pública. Esto no puede sino fortalecer la democracia, la cual presupone la existencia de una opinión pública libre e informada, cuyo desarrollo se ve favorecido por la divulgación de los debates y actividades del Congreso. Así, la transparencia y publicidad de los debates parlamentarios cumple en el Estado social de derecho (CP art. 1º) importantes finalidades, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. En efecto, existen determinados argumentos y motivos que pueden invocarse a puerta cerrada pero que no son admisibles al hacerse públicos, pues su injusticia se vuelve manifiesta. Por ello Kant consideraba que uno de los principios trascendentales del derecho público era el siguiente: “son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”<sup>8</sup>. De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional, con lo cual se estrechan además las relaciones entre electores y elegidos, valor esencial en una democracia participativa como la colombiana (CP art. 1º). La publicidad es pues una condición de legitimidad de la discusión parlamentaria, pues es la única manera de que el Congreso cumpla una de sus funciones esenciales, esto es, la de traducir políticamente la opinión de los distintos grupos y sectores de la sociedad y, a su vez, la de contribuir a la preservación de una sociedad abierta en la cual las distintas opiniones puedan circular libremente. Por todo ello, sin transparencia y publicidad de la actividad de las asambleas representativas no cabe hablar verdaderamente de democracia constitucional.

Por todo lo anterior, la Corte tampoco coincide con el argumento del demandante según el cual la norma establece una discriminación contra la rama judicial. De un lado, el debate en el Congreso y la tarea legislativa tienen diferencias con la labor de los jueces, por lo cual no tiene por qué ser idéntica la manera como se hacen públicas las actividades de las distintas ramas de poder. Así, si bien la rama judicial no cuenta con programas de televisión o de radio, lo cierto es que los funcionarios judiciales cuentan con otros mecanismos para divulgar el contenido de sus decisiones. Por ejemplo, la propia Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y otras normas concordantes prevén no sólo la publicación de gacetas con las providencias de las altas corporaciones sino que se autoriza a los funcionarios judiciales a explicar el contenido y alcances de sus decisiones. Además, mal se puede exigir, sin afectar el principio de la unidad de materia, paradójicamente invocado por el actor, que la ley que

<sup>8</sup> Emanuel Kant. **La paz perpetua**. Madrid: Tecnos, 1985, Segundo Apéndice, p. 61.



reglamenta la actividad del Congreso establezca también los mecanismos y formas de divulgación de las actividades de la rama judicial.

Finalmente, tampoco encuentra la Corte que este artículo desconozca la autonomía del ente de derecho público a quien compete la dirección de la televisión (CP arts. 76 y 77), pues la propia Carta señala que la política en materia televisiva es determinada por la ley (CP art. 77), por lo cual es perfectamente legítimo que el Reglamento del Congreso reserve ciertos espacios razonables a la divulgación de las actividades parlamentarias.

### **Poder Constituyente derivado e interpretación auténtica de la Carta**

6- El artículo 219 de la Ley 5 de 1992 señala que las Cámaras tienen la facultad de enmendar la Constitución conforme al procedimiento previsto por ésta y reglamentado “con la máxima autoridad” por esa misma ley. Según el actor, la expresión “con la máxima autoridad” viola la Carta, pues la Constitución es la norma de normas (CP art. 4º), por lo cual no puede una ley ser la norma suprema que reglamenta la actividad de reforma de la propia Constitución.

La Corte coincide con el argumento del actor. En efecto, si la Constitución es la norma superior de la nación colombiana (CP art. 4º), esto significa que toda otra disposición que la contradiga no tiene validez. Por consiguiente, si la reglamentación expedida por el Congreso en materia de reforma a la Carta viola lo prescrito por la propia Constitución en este campo, entonces esa reglamentación legislativa debe ser retirada del ordenamiento para preservar la supremacía de la Constitución. Ahora bien, la propia Carta ha atribuido a la Corte Constitucional el papel de preservar la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241), por lo cual se entiende que este tribunal es un órgano límite, pues no tiene en este campo ningún superior jerárquico, y su función es interpretar la norma límite, que es la Constitución. Esto significa obviamente que en caso de que exista un conflicto en torno al alcance de una disposición constitucional entre el desarrollo normativo expedido por el Congreso y la interpretación efectuada por la Corte, prevalece la interpretación de esta última, por cuanto ella es la guardiana de la Carta, y por ende su interpretación constitucional funge como auténtica dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Por ello no se puede admitir que la interpretación que el Congreso efectúa de la Carta al expedir normas legales sea la interpretación “con máxima autoridad”, por cuanto ello implica confundir la Constitución y la ley, y comporta la erosión del carácter normativo de la Constitución y de su valor jerárquico como norma de normas (CP art. 4º) pues, como lo ha establecido la doctrina jurídica, sin control constitucional al Legislador no existe, stricto sensu, Constitución. Al respecto ya había dicho esta Corporación:

*“En este proceso abierto y fluido de la interpretación Constitucional no puede el Legislador reclamar el monopolio del mismo y, menos aún, atribuir a sus dictados el carácter de interpretación auténtica. La interpretación que realiza el Legislador de los textos constitucionales la hace en el contexto del ejercicio de su función legislativa y sólo puede obedecer a ese propósito. Las definiciones y precisiones que efectúa no trascienden lo que siempre será norma legal y se funden en ésta. La Corte Constitucional como guardiana de la integridad de la Constitución tiene la misión de confrontar las leyes con sus preceptos y excluir aquéllas que los quebranten, lo que garantiza que la Carta siempre se mantenga como parámetro objetivo de*



*la validez de las restantes normas del ordenamiento y que en todo momento pueda distinguirse lo que es obra del poder constituyente y lo que entra en el campo de los poderes constituidos. De lo dicho se desprende la existencia de un límite cierto a la función interpretativa de los poderes constituidos: sus actos no pueden fungir como interpretación auténtica de la Constitución y elevarse al rango de parámetro constitucional. La Corte en ejercicio de sus atribuciones de defensa del orden constitucional no podría cumplirlas si da cabida a interpretaciones auténticas distintas del fiel entendimiento y lectura que ella misma debe en cada caso hacer de su texto (subrayas no originales).<sup>9</sup>”*

7- En ese orden de ideas, la Corte considera que la expresión impugnada, según la cual la reglamentación que efectúa la Ley 5° de 1992 del procedimiento de reforma a la Constitución a través del Congreso se hace “con la máxima autoridad” desconoce el carácter de poder constituido que tiene esa institución. En efecto, es cierto que el Congreso posee funciones constituyentes, pues tiene la capacidad de reformar la Carta (CP arts. 374 y 375), pero no puede ejercer esas atribuciones por fuera de los linderos establecidos por la norma de normas. El Congreso es entonces un poder constituyente pero derivado, por lo cual la reglamentación legal del procedimiento de reforma constitucional está sujeto al control por la Corte Constitucional, pues tiene que ajustarse a lo previsto en la propia Carta. El Legislador puede entonces interpretar con autoridad las leyes que él mismo ha expedido (CP art 150 ord. 1°) pero no puede interpretar, con autoridad y de manera auténtica, la propia Constitución, pues dejaría de estar sometido a la Carta, que es norma de normas (CP art. 4°). La expresión “con la máxima autoridad” del artículo 219, parcialmente impugnado, será entonces retirada del ordenamiento.

### **Iniciativa popular y poder reglamentario de las mesas directivas**

7- El inciso segundo del párrafo del artículo 230 señala que en las leyes de iniciativa popular habrá un vocero designado por los ciudadanos, el cual podrá intervenir ante las Cámaras, para lo cual “deberá inscribirse ante la Secretaría General y acogerse a las normas que para su intervención fije la Mesa Directiva.” Según el demandante, la expresión subrayada viola la Carta pues permite restringir arbitrariamente la participación del vocero en los debates parlamentarios.

La Corte no coincide con el actor pues considera que es perfectamente razonable que las mesas directivas de las Cámaras establezcan una reglamentación para la intervención de los voceros. Eso es expresión del poder correccional que ejercen esas mesas precisamente para permitir que los debates en el Congreso se desenvuelvan de manera ordenada, por lo cual, como bien lo señala la Vista Fiscal, esta expresión es un desarrollo del artículo 153 de la Carta, el cual señala que la ley orgánica debe reglamentar el funcionamiento de las sesiones del Congreso. Además, como bien lo indica el Viceprocurador, esta disposición debe ser interpretada en consonancia con el artículo 31 de la Ley 134 de 1994 o Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación, la cual brinda amplias garantías al vocero de estos proyectos de iniciativa popular, pues los numerales 2° y 3° de ese artículo señalan que el citado vocero deberá ser convocado a todas las

<sup>9</sup> Sentencia C-531/93 MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 23.

sesiones en que se tramite el proyecto y oído en todas las etapas del trámite. El vocero podrá también apelar ante la plenaria cuando la comisión respectiva se haya pronunciado en contra de la iniciativa popular. En ese orden de ideas, las reglamentaciones expedidas por las mesas directivas no sólo deben respetar esos derechos del vocero sino que tienen que ser razonables y proporcionadas al fin que persiguen, cual es garantizar, dentro del respeto de los derechos de los intervinientes, la disciplina, la eficacia y el orden en los debates parlamentarios.

8- Como vemos, la argumentación del actor se fundamenta en un eventual ejercicio arbitrario de una facultad de las mesas directivas, que es en sí misma legítima. El argumento no es entonces válido pues la Corte, “cuando estudia la constitucionalidad de una determinada disposición, efectúa su análisis bajo el supuesto de que ella será interpretada en forma razonable y que, además, será acatada y cumplida, pues mal podría esta Corporación suponer que las normas son promulgadas para no ser observadas o para ser aplicadas en forma arbitraria”<sup>10</sup>. En ese orden de ideas, la Corte declarará exequible esa facultad de las mesas directivas de fijar normas para la intervención de los voceros de los proyectos de iniciativa popular, bajo el entendido de que es una potestad que debe ser ejercida, no de manera arbitraria, sino en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades de las mesas directivas, señala con claridad que “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

#### **Control político del Congreso y autonomía judicial**

9- Los artículos 258 a 260, que hacen parte del capítulo del Reglamento del Congreso que regula el control político ejercido por ese cuerpo representativo, establecen la manera como los senadores y representantes pueden solicitar informes y documentos, y las consecuencias que acarrea a las otras autoridades el incumplimiento de tales solicitudes. Según el actor esas normas violan la Carta, por cuanto podrían interferir en la autonomía judicial, pues no precisan que el control del Congreso no puede ejercerse sobre tales funcionarios.

La Corte coincide con el demandante en que efectivamente no puede el Congreso exigir a las autoridades judiciales informes o citarlas para que comparezcan a las sesiones parlamentarias, por cuanto la rama judicial es autónoma e independiente en el ejercicio de sus funciones (CP arts. 113 y 228), por lo cual sus decisiones y actividades no pueden estar sometidas a presiones de parte de los otros órganos de poder. Esta Corporación ya había señalado al respecto:

*“(L)a administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces.*

*La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por*

<sup>10</sup> Sentencia C-081/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 8.

*parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. En este punto resulta de importancia anotar que el hecho de que alguna otra rama del poder público participe en la designación de algunos funcionarios judiciales -como es el caso del Senado y del presidente de la República en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional- o que colabore en el buen funcionamiento de la administración de justicia -mediante el concurso económico, logístico o material- no significa, ni puede significar, que se le otorgue facultad para someter la voluntad y la libre autonomía del juez para adoptar sus decisiones. En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también, como lo reconoce la disposición que se estudia, respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta.<sup>11</sup>”*

10- Por consiguiente, el Congreso no puede invocar su función de control político -que se ejerce sobre el Gobierno y la administración (CP art. 114)- para interferir en la actividad judicial, citar a los jueces o exigir informes de los mismos, pues de hacerlo, estaría desconociendo que la propia Constitución le prohíbe inmiscuirse en los asuntos que son de competencia privativa de las otras autoridades (CP art. 136 ord. 1º). Resultan entonces plenamente aplicables en este caso los criterios adelantados por esta Corporación cuando declaró la inexecutable de la norma del proyecto de la ley estatutaria que ordenaba a la Fiscalía presentar un informe ante el Congreso “sobre los procesos que conservan la reserva de identidad y sobre los que no la conservan y los motivos que condujeron a estas determinaciones.” Dijo entonces la Corte que esa disposición era inconstitucional pues preveía la intromisión “del Congreso de la República en asuntos de competencia privativa de una entidad del Estado perteneciente a la rama judicial, los cuales en nada se relacionan con la facultad constitucional de ejercer el control político sobre las actividades de la administración. Aparece, entonces, palmaria la violación de los artículos 113, 136-1 y 250 de la Constitución Política.<sup>12</sup>”

Sin embargo, lo anterior no implica la inexecutable total o parcial de las normas acusadas pues, como bien lo señala el Ministerio Público, la solicitud de informes y documentos establecida por estas disposiciones la hacen los Congresistas precisamente en ejercicio del control político que le ha atribuido la Carta (CP arts. 114, 135, 136 y 137). Ahora bien, este control no es absolutamente discrecional pues el Congreso, al ejercerlo, debe respetar no sólo los derechos de las personas sino la estructura orgánica del Estado, por lo cual la propia Carta determina que es un control político sobre el Gobierno y la administración, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado<sup>13</sup>, por lo cual no podrán las Cámaras invocarlo para afectar la autonomía de los funcionarios judiciales. Bajo tal entendido, la Corte no encuentra ninguna objeción a la primera parte del artículo 258 ni al artículo 260, pues éstos se limitan a regular razonablemente el procedimiento para la solicitud de informes y documentos en el ejercicio del control político.

<sup>11</sup> Sentencia C-037/96. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte artículo 5º.

<sup>12</sup> Sentencia C-037/96. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte artículo 205.

<sup>13</sup> Ver sentencia C-198/94. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.1.

### **Control político, autonomía de la Procuraduría y poder disciplinario.**

11- El actor considera que la segunda parte del artículo 258 desconoce la autonomía orgánica de la Procuraduría, pues ordena que en caso de que una autoridad omita el cumplimiento de una solicitud de un informe de un congresista, entonces tal situación comporta automáticamente la designación de un agente especial de la Procuraduría. La Corte coincide con el actor, pues en numerosas ocasiones esta Corporación ha señalado que la Procuraduría es un ente autónomo de control, que cuenta entonces con la posibilidad de manejar de manera independiente las competencias que la Constitución le asigna<sup>14</sup>. Por consiguiente corresponde al Procurador determinar si, en ejercicio de su poder preferente, nombra o no un agente especial para conocer de una determinada conducta que pueda constituir falta disciplinaria, o si para tal efecto se funda en los funcionarios que ordinariamente cumplen tal labor. Por ende viola esa autonomía que la norma impugnada obligue al Procurador a nombrar un agente especial para que investigue aquellos casos en que una autoridad incumple una solicitud de informe efectuada por un Congresista, por lo cual la expresión correspondiente será declarada inexecutable.

12- Según el actor, el artículo 259 viola el principio de predeterminación de las faltas disciplinarias, pues señala que la no presentación oportuna de los informes solicitados por las Cámaras “acarrea consecuencias que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable”. La Corte coincide con el actor pues esta Corporación ha señalado<sup>15</sup> que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandis, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado. Ahora bien, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. En este caso este requisito no se cumple por cuanto la calificación como mala conducta de un determinado comportamiento de un funcionarios no viene predeterminada por la ley sino que está sujeta a la discreción de las Cámaras, que ex post facto pueden calificar la conducta del funcionario de mala conducta. Nótese en efecto que la norma no define la omisión como mala conducta sino que simplemente señala que ésta puede ser calificada como tal por las Cámaras. De esa manera no sólo se violan los principios de legalidad e igualdad en el campo disciplinario sino que el Congreso se atribuye funciones disciplinarias de otros órganos, pues no le corresponde a ese cuerpo representativo calificar disciplinariamente la conducta concreta de un servidor público que no le está jerárquicamente subordinado sino que su atribución es la de definir, de manera general, la ley disciplinaria. Por ello la Corte declarará inexecutable la atribución de las Cámaras de calificar en concreto la conducta de un determinado funcionario como de mala conducta.

<sup>14</sup> Ver, entre otras, la Sentencia C-229/95.

<sup>15</sup> Ver Sentencias Nos. T-438/92, C-195/93 y C-280/96, entre otras.

13- Por contrario, la Corte encuentra que el inciso segundo se ajusta a la Carta pues simplemente señala que en relación con los “Ministros del Despacho se aplicarán las disposiciones especiales de control político”, lo cual es una consecuencia natural del artículo 135 de la Carta que atribuye control político a las Cámaras sobre estos funcionarios del Gobierno.

Por todo lo anterior, el artículo 259 será declarado exequible, con excepción de la expresión “que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable”, la cual será retirada del ordenamiento.

#### **Fuero de los congresistas y de los altos dignatarios de las otras ramas del poder y principio de igualdad**

14- Según el actor, el inciso final del artículo 217 desconoce el principio de igualdad pues en general un funcionario es suspendido de su cargo una vez en firme una medida de aseguramiento mientras que, según ese inciso, por razones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos cuando la Corte Suprema de Justicia haya dictado resolución acusatoria en su contra, y ésta se encuentre debidamente ejecutoriada, lo cual configura un privilegio inaceptable. Por su parte, el Viceprocurador considera que no hay violación de la igualdad por cuanto este inciso es una expresión del fuero de los congresistas. Por ende, según el Ministerio Público, el actor utiliza un patrón de comparación equivocado, ya que la situación del congresista no es equivalente a la de cualquier funcionario. Los senadores y representantes tienen una especial jerarquía puesto que son los máximos dignatarios de la rama legislativa, por lo cual su situación procesal debe ser comparada no con la que la ley establece para el resto de servidores públicos sino con la regulación que la Carta consagra para quienes ocupan la cúpula de las otras ramas de poder. Ahora bien, señala la Vista Fiscal, por razones de imparcialidad los parlamentarios no pueden ser juzgados por el Congreso, pero su situación procesal debe ser idéntica a la del Presidente, a la del Fiscal y a la de los miembros de las altas cortes, que son sus equivalentes funcionales en las otras ramas de poder. Por ende, como la Constitución indica que los dignatarios juzgados por el Congreso son suspendidos del empleo únicamente cuando la acusación formulada por la Cámara sea públicamente acogida por el Senado (CP art. 175 ord. 1°), es perfectamente legítimo que el Congresista sólo cese en sus funciones cuando esté ejecutoriada una medida equivalente como la resolución acusatoria.

Debe entonces la Corte examinar si este inciso desconoce la igualdad y consagra un privilegio injustificado en favor de los congresistas, o por el contrario consagra un trato que tiene un fundamento objetivo y razonable.

15- La Corte considera que la Vista Fiscal tiene razón en señalar que los congresistas son los más altos representantes de la rama legislativa, por lo cual, en muchos aspectos, su situación es comparable a la de los altos dignatarios de las ramas ejecutiva y legislativa. Además, la Corte coincide con el Viceprocurador en destacar que los congresistas gozan de un fuero constitucional expreso, pues sólo pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema (CP art. 235 ord. 3°). Sin embargo, el interrogante que se plantea es si lo anterior implica que la situación procesal penal del congresista en materia de medidas de aseguramiento y de suspensión del cargo debe ser idéntica a la de los dignatarios que son juzgados por el Congreso. Este interrogante lleva inevitablemente a formularse

una nueva pregunta: la regla constitucional, según la cual el alto funcionario que es juzgado por el Congreso sólo es suspendido de su cargo una vez acogida la acusación por el Senado, ¿es una norma que tiene fundamento únicamente en la jerarquía del servidor público o ella deriva de la naturaleza de los juicios en las Cámaras? En efecto, si esa regla se explica por las especificidades de estos procesos en el Congreso, entonces no es cierto que los parlamentarios, que son investigados y juzgados por la Corte Suprema, tengan derecho a una regulación procesal idéntica a la de los dignatarios investigados por las Cámaras. Debe entonces la Corte analizar la naturaleza de los juicios en el Congreso.

### **Naturaleza de los procesos en el Congreso y fuero congresistas**

16- En anteriores decisiones esta Corporación mostró que los procesos contra los altos dignatarios en el Congreso tienen una naturaleza muy compleja, pues si bien los representantes y los senadores ejercen en tales eventos ciertas funciones judiciales (CP art. 116), y por ende les son imputables las responsabilidades propias de tales funcionarios, lo cierto es que los parlamentarios no tienen exactamente las mismas competencias de un fiscal o un juez penal ordinario<sup>16</sup>. Para ello conviene recordar las reglas mismas que rigen esos procesos. Así, la Constitución distingue modalidades de juicio, puesto que regula de manera diferente los casos de acusaciones por delitos comunes (CP art. 175 ord. 3º) de aquellos en donde se trata de cargos por delitos cometidos en ejercicio de las funciones o de los procesos por indignidad por mala conducta (CP art. 175 ord. 3º). Son pues diversos tipos de procesos en donde el papel del Congreso es diferente.

Así, en los juicios por delitos comunes, ni la Cámara ni el Senado imponen sanciones sino que su labor es un prerequisite para el desarrollo del proceso penal mismo, el cual se adelanta ante la Corte Suprema, pues la Constitución señala claramente que en tales eventos el Senado se limita a declarar si hay o no seguimiento de causa y, si es el caso, procede a poner al acusado a disposición de su juez natural, la Corte Suprema. La labor del Congreso es entonces la de configurar un requisito de procedibilidad, por lo cual esta Corporación ha dicho que este fuero especial ante el Congreso “no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es, distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal.<sup>17</sup>”

Por su parte, los juicios por indignidad simple, por su propia naturaleza, son procesos que tienen un carácter más político que penal, esto es, son un “juicio de responsabilidad política”<sup>18</sup>, pues constituyen, como lo dijo en su momento la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía la guarda de la Constitución, el ejercicio del “derecho de punición por indignidad política (*impeachment*)<sup>19</sup>”. Por ello en tales casos la Cámara es verdaderamente un fiscal pleno y el Senado es el juez natural de los altos dignatarios, pero la única sanción que puede

<sup>16</sup> Ver, entre otras, la sentencia C-222/96.

<sup>17</sup> Sentencia C-222/96.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 17 del 7 de marzo de 1985. MP Manuel Gaona Cruz.

imponer este cuerpo representativo en tal proceso es la destitución del cargo y la pérdida o suspensión de los derechos políticos (CP art. 175 ord. 2°).

Ahora bien ¿qué sucede cuando la conducta indigna es a su vez un delito que implica una sanción más grave? En tales casos, la Constitución aclara que “al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena” (CP art. 175 ord. 2°). La Constitución distingue entonces claramente la conducta simplemente indigna de la conducta que es además delictiva, pues admite las hipótesis de acusaciones por ambos conceptos. Además la Carta establece que si el comportamiento, fuera de ser indigno, es también delictivo y amerita una pena mayor, el juez natural para tal efecto ya no es el Congreso sino la Corte Suprema. Esto significa que la indignidad es un concepto más amplio que el del delito cometido en ejercicio del cargo o el delito común, pues si no fuera así, no se entendería este último mandato constitucional, que muestra que la propia Carta admite que hay casos en donde ha habido una conducta indigna sin que haya habido delito, evento en el cual no habrá lugar a poner al reo a disposición de la Corte Suprema.

Por eso, en caso de que la conducta sea indigna y delictiva, la labor del Congreso es entonces de doble naturaleza. De un lado, debe adelantar autónomamente el proceso de responsabilidad por indignidad e imponer la sanción prevista por la propia Carta (destitución y pérdida o suspensión de derechos políticos) y del otro, al igual que con los delitos comunes, debe configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema.

17- El anterior examen ha mostrado que si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema. El Congreso sólo destituye y suspende o priva al reo de sus derechos políticos y, para casos que ameriten otras penas, efectúa una labor que permite que se adelante el proceso penal respectivo ante el juez natural: la Corte Suprema de Justicia. Siendo así las cosas, adquiere pleno sentido la regla según la cual el reo en estos procesos sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado pues, como durante el juicio en las Cámaras no hay lugar a que el alto dignatario sea detenido, por cuanto no puede el Congreso dictar tal medida, no existe ninguna posibilidad de que sea necesario suspender a la persona de su cargo para poder hacer efectiva esa medida, lo cual no sucede en los procesos que son adelantados ante los funcionarios penales naturales, pues éstos tienen la posibilidad de dictar un auto de detención. Y, de otro lado, si el objeto esencial de la sanción impuesta por el Senado es la destitución, es lógico que la Constitución busque que la separación del cargo esté lo más próxima a la decisión final del Senado, pues el fuero de los altos dignatarios busca proteger el ejercicio del cargo y el normal funcionamiento de la administración pública, por lo cual es natural que la Constitución proteja al máximo el ejercicio del cargo de interferencias infundadas.

18- Lo anterior muestra que la regla según la cual el reo en los procesos en el Congreso sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado deriva de la naturaleza misma de estos juicios. Es pues una regla constitucional expresa que se explica por la decisión del Constituyente de atribuir a ciertos funcionarios un fuero especial, según el cual son investigados



por el Congreso, y que no encuentra ninguna justificación expresa por fuera de tal regulación. Por ende, si la norma ordinaria en materia penal es más restrictiva, no hay lugar a extender por la vía legal esa regla a otros dignatarios de alta jerarquía pero que no son juzgados por el Congreso, por cuanto en tales casos prima el principio de igualdad, establecido por la Carta, según el cual todos los colombianos en general y todos los servidores públicos en particular son iguales ante la ley (CP art. 13), y por ende están sometidos a la mismas normas penales. Ahora bien, de manera general la ley establece que, salvo ciertas excepciones, un servidor público es suspendido de su cargo cuando se busque hacer efectivo un auto de detención en su contra (C de PP arts. 374, 399 y 400), por lo cual la Corte Constitucional considera que establece un trato diferente injustificado el inciso final del artículo 217 según el cual, en las actuaciones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos una vez esté ejecutoriada una resolución acusatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia. Este privilegio es aún menos aceptable si se tiene en cuenta que los destinatarios del mismo son los congresistas, quienes son los mismos autores de la norma que lo configura. Por todo lo anterior, la Corte considera que en este caso siguen siendo plenamente aplicables los criterios desarrollados por la Corporación en la Sentencia C-025/93, la cual declaró inexecutable el parágrafo del artículo 267 de esa misma Ley 5ª de 1992, el cual establecía que los congresistas sólo podían ser detenidos una vez ejecutoriada la resolución acusatoria. Dijo entonces la Corte:

*“Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (CP art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Reemplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.*

*En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia (CP art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (CP art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio - adicional a su fuero - no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.*

*De otra parte, la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye única y exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia - máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria -, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos.*

*Por lo expuesto, cabe declarar la inexecutable del parágrafo del artículo 267 de la Ley 5ª. de 1992.<sup>20</sup>”*

<sup>20</sup> Sentencia C-025/93. Fundamento jurídico No 35.



Por todo lo anterior, esta Corporación declarará la inexecutable del inciso final del artículo 277 de la Ley 5° de 1992.

### **Naturaleza de los procesos en el Congreso y fuero de los otros altos dignatarios**

19- Por exactamente las mismas razones, esto es, por las particularidades del juicio en el Congreso, la Corte no encuentra aceptables las impugnaciones contra el artículo 334 de esa misma ley, según el cual, si un funcionario con fuero ante el Congreso, es capturado en flagrancia, deberá ser liberado y citado por la Comisión de Acusaciones para que rinda indagatoria. El demandante considera que esa disposición atenta contra la igualdad pues establece un privilegio en favor de quienes sean investigados por el Congreso. Sin embargo, la Corte no encuentra de recibo ese cargo, pues tal regulación se desprende de la naturaleza misma de esos juicios. Así, si el Congreso no puede privar de la libertad a una persona, entonces es natural que el alto dignatario que tenga fuero ante ese cuerpo representativo y sea capturado en flagrancia deba ser liberado y no pueda ser detenido durante la investigación, pues no existe ninguna autoridad con capacidad para dictar una medida de privación de la libertad en su contra. Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del aparte impugnado de ese artículo, pues es un derecho de estos funcionarios que deriva de la Constitución misma, y que es totalmente natural mientras se mantenga el fuero especial de ciertos dignatarios de ser procesados en el Congreso. Como es obvio, una vez surtido el trámite en las Cámaras, y en caso de que haya lugar a juicio ante la Corte Suprema de Justicia, y en virtud del principio de igualdad (CP art. 13), estos altos dignatarios quedan sujetos a las reglas penales ordinarias.

### **Otros aspectos de la regulación del proceso en el Congreso**

20- Las anteriores consideraciones sobre la naturaleza de los procesos en el Congreso, permiten examinar las impugnaciones contra los otros artículos de la Ley 5° de 1992.

Así, la Corte no encuentra ninguna objeción al artículo 327 según el cual, para ser miembro de la Comisión de Acusaciones no es necesario ser obligatoriamente abogado sino que pueden participar en ella quienes hayan pertenecido a la misma comisión y tengan conocimientos en las disciplinas penales. En efecto, la propia Constitución ha establecido un fuero especial a ciertos altos dignatarios, según el cual sólo pueden ser investigados por el Congreso. La misma Carta ha atribuido a las plenarias de las cámaras la toma de las principales decisiones, tal y como esta Corporación ya lo ha establecido en anteriores decisiones<sup>21</sup>. Y, finalmente, la Constitución no establece el requisito de ser abogado para acceder a las Cámaras. Todo ello significa que el Constituyente ha aceptado que ese proceso pueda ser instruido y decidido por no abogados, por lo cual es razonable que la ley orgánica no exija ser abogado para hacer parte de la Comisión de Acusaciones, y baste para ello tener conocimiento en las disciplinas penales.

Además, la Corte destaca que esa posibilidad de que el juicio en el Congreso pueda ser adelantado por quienes no son abogados no desconoce la reserva judicial en materia de libertad (CP art. 28) ni el debido proceso (CP art. 29) pues, como ya se indicó anteriormente, el juez natural de los altos dignatarios en

<sup>21</sup> Ver sentencia C-222/96.

materia estrictamente penal es la Corte Suprema, pues el Congreso sólo puede imponer la destitución y la pérdida o suspensión de los derechos políticos.

21- En ese mismo orden de ideas, la Corte tampoco encuentra ninguna objeción contra el aparte impugnado del artículo 345, según el cual el Senador Instructor deberá proponer la cesación de procedimiento en caso de que rechace la acusación. En efecto, la norma no atribuye la competencia de tomar la decisión al Senador Instructor, caso en el cual sería inconstitucional por usurpar la competencia del plenario, sino que simplemente le fija lineamientos sobre el proyecto a ser presentado. Y eso en manera alguna le desconoce su autonomía como funcionario judicial, calidad que ostenta en ese momento, pues es precisamente la ley, a la cual está sometido (CP art. 230), la que establece las reglas de su proceder. En tal sentido, la Corte encuentra perfectamente aplicables a este caso los criterios desarrollados por la sentencia C-222/96, la cual declaró exequible otro aparte normativo de este mismo artículo. Dijo entonces la Corte:

*“Si bien, como ya se ha expresado, la Corte comparte el argumento central de la demanda, en el sentido de que las funciones judiciales asignadas por la Constitución a cada una de las Cámaras que conforman el Congreso, lo son de dichas corporaciones en pleno, y no de una de sus células, no encuentra en el artículo 345 elementos que puedan contrariar ese principio superior, pues dicho artículo, el 345 de la Ley 5a. de 1992, se limita a regular el procedimiento a seguir al interior de la Comisión de Instrucción, célula cuyo origen se encuentra en el numeral 4 del artículo 175 de la Carta, y cuyas funciones, mientras estén dirigidas a sustanciar el trabajo del pleno en los casos en que haya acusación de la Cámara de Representantes, serán acordes con la voluntad expresada por el Constituyente; en esta norma se establece, como es obvio, que la Comisión estudie y decida sobre el proyecto que presente el Senador-Instructor, sin que se desprenda de su contenido que se le faculte para tomar una decisión definitiva en algún sentido, como sí lo señala el legislador en el artículo 346; sus disposiciones simplemente consignan las reglas a seguir para el desarrollo de la necesaria relación entre el instructor y los demás miembros de la comisión al interior de la misma.”*

22- El inciso segundo del artículo 331 señala que en caso de que haya una denuncia, pero ésta no sea ratificada “y no hubiere mérito para investigar oficiosamente se archivará el asunto y el Representante-Investigador informará de ello al Presidente de la Comisión.” Para el demandante, este inciso viola la Carta pues para iniciar de oficio una investigación es suficiente con que el investigador tenga el conocimiento del hecho punible, razón por la cual no se requiere de la ratificación de la denuncia para que se adelante la investigación. Sin embargo, como bien lo señala el Ministerio Público, el criterio del actor se funda en una interpretación errónea del inciso, pues éste exige dos requisitos para que proceda el archivo: que no haya ratificación de la denuncia, y que no haya mérito para investigar oficiosamente, por lo cual la sola ausencia de ratificación no es suficiente para que se archive el asunto, excepto, como es obvio, en los casos de querellante legítimo. Se trata de una regulación perfectamente razonable, pues con ello se pretende racionalizar el trabajo judicial del Congreso evitando que deba investigar y pronunciarse sobre denuncias manifiestamente infundadas. Al respecto ya había dicho la Corte:

*“Si se tiene en cuenta que a dicha Corporación, la Cámara de Representantes, le corresponde investigar a aquellos funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta, esa función en cada caso puede conducir a una de dos definiciones: la primera, que por no existir mérito se precluya la investigación y se ordene el archivo del expediente, y la segunda, que al encontrar que existe mérito y fundamento suficiente se formule la respectiva acusación ante el Senado de la República; una y otra definición corresponden al pleno de la Cámara de Representantes, sin que haya lugar a distincos o categorizaciones que fundamenten el traslado de esa responsabilidad a una instancia diferente, salvo que la denuncia o queja sea manifiestamente temeraria o infundada, caso en el cual no se le deberá dar curso. (subrayas no originales)”<sup>22</sup>”.*

### **Juicio en el Congreso y sujetos procesales**

23- Finalmente entra la Corte a analizar la impugnación contra el aparte del artículo 364 de esta ley, el cual señala que el Procurador General, por sí o por medio de sus delegados y agentes, puede intervenir en este proceso para cumplir las funciones señaladas en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución pero no tiene las facultades de sujeto procesal. Según el actor y la Vista Fiscal, esta expresión desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público (CP art. 277).

La Corte considera que el aparte acusado es contradictorio y desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público. En efecto, si el artículo 277 ordinal 7º señala que la Procuraduría debe intervenir en los procesos cuando ello sea necesario para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, mal puede la ley invocar esa prescripción constitucional para negar al Procurador o a sus agentes carácter procesal en estos juicios, que son de importancia trascendental para que el Ministerio Público cumpla no sólo con esta atribución sino con otras funciones que la Constitución le impone, como vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, y defender los intereses de la sociedad (CP art. 277 ords 1º y 3º). La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento.

### **DECISIÓN**

Primero: Estarse a lo resuelto en:

- a) La Sentencia C-025/93, que declaró inexecutable el párrafo del artículo 267 de la Ley 5º de 1992.
- b) La Sentencia C-245/96, que declaró executable el artículo 337 de la Ley 5º de 1992.
- c) La Sentencia C-385/96 que declaró executable la expresión “al defensor” del artículo 340 de la Ley 5º de 1992, “bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor sino a los demás sujetos procesales”.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES:

- a) Los artículos 88, 260 y 334 de la Ley 5º de 1992.
- b) El inciso final del artículo 331 de la Ley 5º de 1992.
- c) Las expresiones “y acogerse a las normas que para su intervención fije la mesa directiva” del artículo 230, “o haber pertenecido a la misma Comisión” del artículo 327, y “en este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento” del artículo 345 de la Ley 5º de 1992.

Tercero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 258 de la Ley 5º de 1992, salvo la expresión “su omisión obligará la designación de un agente especial de la

<sup>22</sup> Sentencia C-222/96 MP Fabio Morón Díaz.

Procuraduría General de la Nación a fin de que se proceda de conformidad y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”, la cual es INEXEQUIBLE. Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 259 con excepción de la expresión “que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable”, la cual es INEXEQUIBLE.

Quinto: Declarar INEXEQUIBLES:

a) El inciso final del artículo 277 de la Ley 5° de 1992.

b) Las expresiones “con la máxima autoridad” del artículo 219 y “no tendrá, sin embargo, facultades de sujeto procesal” del artículo 364 de la Ley 5° de 1992.

## FICHA 7

**SENTENCIA: T-405/96**

**PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO**

### **PROBLEMA**

Otra tutela de Pedro Juan Moreno Villa, esta vez por lo dicho por algunos diputados en la Asamblea de Antioquia, que hicieron imputaciones vinculadas al paramilitarismo, que se estiman deshonrosas.

Hay que analizar el tema central que en ellas aparece: que los diputados tienen la garantía de la inviolabilidad de sus opiniones.

### **RATIO DECIDENDI**

La garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones en ejercicio de sus funciones sólo la ha establecido la Constitución (tanto la de 1991 como las anteriores, incluida la Federalista de Rionegro) para los congresistas. Ni los diputados, ni los concejales tienen dicha garantía.

### **3. El control político, la inviolabilidad de las opiniones, se extienden a los diputados?**

El control político, adscrito constitucionalmente a los Congresistas, para que sea efectivo, debe ir acompañado de la inviolabilidad de las opiniones expresadas en ejercicio de las funciones de los parlamentarios, así lo estableció la Constitución (art. 185 C.P.). Tal inviolabilidad no está consagrada en la Carta ni para el control político que ejercen los ciudadanos, ni tampoco para los diputados. Es más:

El control político escapa a las atribuciones de los diputados en razón de que Colombia es una República unitaria (art. 1° C.P.).

Siendo este control político propio de los congresistas, se colige que es contrario a la Constitución extenderlo a los diputados y, consecuentemente, tampoco se puede incluir dentro de la inviolabilidad de opiniones expresadas en ejercicio de sus funciones a los diputados porque dicha inclusión viola los artículos 1°, 40, 114, 135 (numerales 8, 9) de la C.P. Por lo tanto, la disposición del Código de Régimen Departamental (decreto 1222 de 1986), artículo 59, en la parte que establece: “*Los Diputados no serán responsables por las opiniones que insistan en el curso de los debates.....*”, es, contraria a la Carta y por lo mismo inaplicable (artículo 4° C.P.). No puede una norma inferior consagrar una garantía institucional que los Constituyentes sólo establecieron para los Congresistas.

Además, las Asambleas son y han sido entidades administrativas, esto implica que el control que ejercen es administrativo, ello se colige del inicial artículo 300 de la C.P., y del artículo 2° del Acto Legislativo N° 1 de 1996. Los diputados no pueden invocar una inviolabilidad de sus opiniones porque no gozan de ella. Si durante un debate desarrollado en la Asamblea, los Diputados tienen expresiones fuera de tono, éstas son controladas mediante procedimientos reglamentarios, o correccionales (artículo 52 reglamento interno de la Asamblea de Antioquia). Es más: Descartada la inviolabilidad en las opiniones, se impone estudiar cuándo cabría el amparo de tutela por las opiniones de los Diputados en ejercicio de sus funciones. Para responder se tiene en cuenta: Si los integrantes de una Asamblea departamental encarnan y ejercen la potestad de AUTORIDAD PÚBLICA, y en el ejercicio de ella surge una desproporción entre los actos u omisiones de dicha autoridad frente a la persona que cree se le han afectado o puedan ser violados sus derechos fundamentales, entonces, sí se puede acudir a la tutela; pero, si no se actúa como autoridad pública, la situación es diferente.

En conclusión, los hechos ocurridos en las tres sesiones de la Asamblea ni individualmente, ni en consideración a la Asamblea como ÓRGANO, pueden calificarse como violación de derechos fundamentales, porque:

-El derecho a la intimidad protege el ámbito personalísimo del individuo o su familia, y, en la Asamblea departamental ninguno de los diputados tuvo injerencia en dicho ámbito.

-Las opiniones expresadas en la Asamblea, en ningún momento significaron falta de respeto al secretario de gobierno de Antioquia ni atentado contra su valoración personal, ni vulneración al reconocimiento que la sociedad le ha hecho; por consiguiente no se atentó contra los bienes jurídicos personalísimos: honra, honor y el buen nombre.

-El derecho a la imagen no se puso en entredicho al discrepar del pensamiento del doctor Moreno Villa, por el contrario, la imagen del secretario de gobierno permaneció inalterable y no fue afectada. Además, por ningún lado se ve que se haya violado el derecho a la información.

Pues bien, el control administrativo de la Asamblea no afectó la dignidad del secretario de gobierno. El pluralismo referente a las opiniones encontradas no viola la dignidad.

#### **DECISIÓN**

Declara improcedente la tutela, pero por las razones del fallo.

#### **COMENTARIO**

Puede vincularse a la sentencia anterior sobre opiniones de los congresistas, ya que trata el tema de las opiniones de los diputados, pero no es relevante para el tema de los votos de los congresistas.

## **FICHA 8**

**SENTENCIA: C-563-96**

**PONENTE: HERNANDO HERRERA VERGARA**

#### **PROBLEMA**

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente resolvió, de una parte, rechazar la demanda presentada contra los artículos 179, 180 numeral 6o., 182 y

183 de la Ley 270 de 1996 por recaer sobre normas amparadas por una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada -Sentencia No. C-037 de 1996-, y de la otra, admitir la demanda formulada contra los artículos 312 numeral 4o., 331 (parcial), 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341 (parcial), 342 (parcial), 343 (parcial), 344 (parcial), 345 (parcial) y 346 (parcial) de la Ley 5a. de 1992 y 469 del Decreto 2700 de 1991,

Se cuestiona la investigación a cargo de la comisión de acusaciones.

#### **RATIO DECIDENDI**

#### **Cosa juzgada constitucional en relación con los artículos 337, 342 y 346 de la Ley 5a. de 1992**

En relación con la acusación formulada contra los artículos 337, 342 y 346 de la Ley 5a. de 1992, estima la Corporación que en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 243 superior, en virtud del cual los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y teniendo en cuenta que dichos preceptos ya fueron objeto de control constitucional por la vía de la acción pública, mediante las Sentencias Nos. C-222 y 245 de 1996, deberá estarse a lo allí resuelto, y abstenerse de emitir un nuevo pronunciamiento. Cabe observar que los artículos 337 y 342 *ibídem* fueron declarados exequibles por la Corte, al igual que el artículo 346 salvo en las expresiones. “*Si la Comisión decidiere aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación ...*”, y “*sobre esa admisión de la acusación*”, que fueron declaradas inexecutable.

#### **Inhibición por derogación de los artículos 312-4, 332 y 343 de la Ley 5a. de 1992**

En cuanto hace al examen de constitucionalidad de los artículos 312-4, 332 y 343 de la Ley 5a. de 1992, la Corte habrá de inhibirse de producir un pronunciamiento de fondo, por cuanto se trata de normas derogadas por preceptos consagrados en la ley estatutaria de la administración de justicia, distinguida con el número 270 de 1996, emanada del Congreso Nacional, y que fue revisada por esta Corporación a través del control previo de constitucionalidad.

En efecto, el artículo 312-4 relativo a la facultad de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes de asumir de oficio la investigación, fue derogado por el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, declarado a su vez exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-037 de 1996.

Por su parte, el artículo 332 de la Ley 5 de 1992, sobre la apertura de la investigación, fue derogado por el artículo 183 de la Ley 270 de 1996, declarado igualmente exequible por la Corporación en el citado fallo.

Finalmente, el artículo 343 de la Ley 5 de 1992 relativo a las consecuencias de la resolución calificatoria, fue derogado expresamente por el artículo 3 de la Ley 273 de 1996, “por la cual se modifica el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios”, por lo que carece de vigencia, habiendo sido excluido del ordenamiento legal.

Por lo anterior, con fundamento en que los citados preceptos fueron derogados y no están produciendo efecto alguno, hay lugar a un fallo inhibitorio.

#### **Examen constitucional de los artículos 331, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 344 y 345 de la Ley 5a. de 1992 y 469 del Decreto 2700 de 1991 - Reiteración de la jurisprudencia sobre la función jurisdiccional a cargo del Congreso de la República**

Sostiene el demandante que dentro de la función jurisdiccional asignada por la Carta Política al Congreso de la República, la Cámara de Representantes no tiene función distinta a la de evaluar las denuncias o quejas que se formulen contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional, por lo que no está autorizada a complementar, aclarar, modificar o suprimir su texto. Tampoco tiene atribuciones para desarrollar la investigación, pues ello le corresponde al Senado.

Así entonces, considera que la Cámara de Representantes no tiene función jurisdiccional, ya que la única actividad que le es dable desarrollar es la de “cumplir la condición de procedibilidad de acusar o no a los funcionarios con fuero constitucional ante el Senado, a quien exclusivamente le compete instruir y calificar el proceso”.

Estima la Corte que en el asunto sub-examine deberá reiterarse su jurisprudencia, en la que se ha señalado en forma clara y expresa que, contrario a lo que expresa el actor en su demanda, las actuaciones que adelantan tanto las Comisiones de Investigación y Acusación de la Cámara como la de Instrucción del Senado, así como las Plenarias de ambas Corporaciones legislativas en ejercicio de las atribuciones constitucionales consignadas en los artículos 174, 175 y 178 de la Carta Política, tienen la categoría de función judicial sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional.

Sobre este tema, en la Sentencia No. C-245 del 3 de junio de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, expresó la Corporación<sup>23</sup>:

### **“2.3 Actuación del Congreso como autoridad judicial**

*En el caso del Congreso de la República, una es su actividad legislativa que gira alrededor de proponer, discutir y aprobar las leyes, y otra muy distinta su actuación como autoridad judicial, atribución ésta contenida en los artículos 116, 174-3,4,5, 175 y 178 de la Carta Política y en los artículos 329 y siguientes de la Ley 5 de 1992. Le corresponde asumir esta atribución cuando se trata del juzgamiento de aquellos altos funcionarios del Estado a los cuales el Constituyente les otorgó un fuero constitucional especial. Sobre estas funciones de carácter judicial, ya esta Corporación se ha pronunciado, así:*

#### **“(F) La función judicial del Congreso**

*“Continuando con una tradición constitucional a la que ya se ha hecho referencia, el Constituyente de 1991 mantuvo la facultad del Senado y de la Cámara de Representantes de acusar y juzgar; respectivamente, a los más altos funcionarios del Estado. En efecto, los artículos 174, 175 y 178 de la Carta Política facultan al Congreso para ejercer la referida función judicial sobre los actos del presidente de la República -o quien haga sus veces-, de los magistrados de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura y del fiscal general de la nación. Como puede apreciarse, la única modificación que se introdujo en esta materia en la Carta Política en comparación con la Constitución de 1886, fue la de ampliar el radio de acción del Congreso habida cuenta de las nuevas instituciones y de los nuevos*

<sup>23</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias Nos. C-222 de 1996 (MP. Dr. Fabio Morón Díaz) y C-245 de 1996 (MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).



*servidores públicos que entraron a formar parte del aparato estatal desde 1991". (Sentencia N° C-198 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

*Igualmente, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula en su integridad la materia, en su título séptimo se refiere de manera específica al ejercicio de "la función jurisdiccional" por parte del Congreso de la República, y en su artículo 178, se remite a lo establecido en la Constitución Política en relación con las denuncias y quejas que se formulen contra los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 del mismo ordenamiento. El artículo 179 -de la Comisión de Investigación y Acusación- le otorga a dicha comisión "funciones judiciales de investigación y acusación" en los procesos que tramita la Cámara de Representantes y le atribuye el conocimiento del régimen disciplinario contra los funcionarios a los que hace referencia el artículo 174 de la Constitución Política. Cabe anotar que el referido artículo 178 fue declarado exequible en su totalidad, y el 179 exequible en la parte pertinente, por esta Corporación, en el proceso de revisión previa que adelantó por tratarse de una ley estatutaria, mediante la Sentencia N° C- 037 de 1996".*

Igualmente, esta misma Corporación en la Sentencia No. C-222 de 1996 indicó sobre el mismo tema, lo siguiente:

*"Para la Corte es indudable que tanto la actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado, y ante las plenarias de las dos corporaciones, tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa. Por esta razón el inciso 2o. del artículo 341 de la Ley 5a. de 1992, refiriéndose a la Comisión de Investigación y Acusación dispone: "Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal". Y el artículo 333 de la misma ley, en su inciso final, dispone que el Representante Investigador, "en la investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación".*

*De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.*

*Si se tiene en cuenta que a dicha Corporación, la Cámara de Representantes, le corresponde investigar a aquellos funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta, esa función en cada caso puede conducir a una de dos definiciones: la primera, que por no existir mérito se precluya la investigación y se ordene el archivo del expediente, y la segunda, que al encontrar que existe mérito y fundamento suficiente se formule la respectiva acusación ante el Senado de la República; una y otra definición corresponden al pleno de la Cámara de Representantes, sin que haya lugar a distingos o categorizaciones que fundamenten el traslado de esa responsabilidad a una instancia diferente, salvo que la denuncia o queja sea manifiestamente temeraria o infundada, caso en el cual no se le deberá dar curso.*

*(...)*

*Ahora bien, en el caso de que la Cámara en pleno decida declarar precluida la investigación, se archiva el expediente, y esta decisión tiene un*



*carácter definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley. Y, por el contrario, si decide acusar ante el Senado, será éste el que en su momento tendrá que resolver si admite públicamente la acusación y la tramita de conformidad con el artículo 175 de la C. P. y normas concordantes. Si no admite la acusación, o decide que no hay lugar a seguir causa criminal, también estas resoluciones tienen carácter definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley.*

(...)

*Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178- 3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional.*

(...)

*La función atribuida a las Cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de no acusar y declarar el no seguimiento de causa”.*

### **Examen del cargo.**

Como se ha señalado, el cargo único esbozado por el actor consiste en que según él, la Cámara de Representantes no tiene función jurisdiccional en lo concerniente al juzgamiento de los funcionarios con fuero constitucional, pues la única actividad que en torno a esa materia tiene la mencionada célula legislativa es la de cumplir con la condición de procedibilidad de acusar o no a dichos funcionarios.

En relación con el cargo formulado contra los artículos 331, 333 a 336, 338 a 341, 344 y 345 de la Ley 5 de 1992, y 469 del Decreto 2700 de 1991, estima la Corte que este no prospera por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, es importante manifestar que la demanda no se dirige en concreto contra cada uno de los preceptos indicados, sino que como se señaló,

tiene como propósito la declaración de inexequibilidad de todos y cada uno de dichos artículos, con el argumento ya expresado, es decir, que la Cámara de Representantes adolece de funciones judiciales.

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita en el acápite anterior, en los eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la Cámara se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo para que decida si hay lugar o no a seguimiento de causa a fin de poner al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia, sin que dicha actuación comporte la absolución o condena de los funcionarios con fuero constitucional, lo que corresponde definir a la Corte Suprema de Justicia en sentencia definitiva. Así pues, lo cierto es que la función atribuida a la Cámara de Representantes a través de la Comisión de Investigación y Acusación y de la Plenaria de la misma, de que trata el numeral 3o. del artículo 178 superior, es de naturaleza judicial.

Por consiguiente, el cargo formulado por el actor contra los preceptos mencionados no prospera en la medida en que, contrario a lo que sostiene en su demanda, la Cámara de Representantes sí tiene funciones judiciales para los efectos ya anotados, es decir, en orden a decidir si acusa o no ante el Senado a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, dicha célula legislativa está plenamente facultada para adelantar las investigaciones tendientes a determinar por parte de la Plenaria de la Cámara si existen o no razones que ameriten objetivamente la acusación o preclusión del proceso correspondiente. Así pues, estas disposiciones se encuentran ajustadas a los preceptos consagrados en los artículos 174, 175 y 178-3 de la Constitución Política, y están en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la medida en que la Cámara de Representantes, a través de la Comisión de Investigación tiene la potestad de adelantar la investigación para que la Plenaria de la misma Corporación pueda formular en caso en que haya lugar, la correspondiente acusación contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, lo cual conlleva el ejercicio de la función judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Carta Fundamental según el cual “El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales”.

En este sentido, los preceptos acusados no hacen otra cosa que determinar el procedimiento que se debe seguir tanto en la Comisión de Investigación y Acusación como en la Plenaria de la Cámara de Representantes para los efectos de adelantar la respectiva investigación y de llegar a una decisión únicamente con el objeto de promover la acusación correspondiente ante el Senado de la República o declarar la preclusión del proceso y su archivo, materias estas que son de la esencia de la función judicial.

De esta forma, no se quebranta la Constitución cuando en las disposiciones que se examinan se indica lo relativo al reparto y ratificación de la denuncia que se formule ante la Comisión, la apertura de la misma, el derecho a que el denunciado nombre un defensor, la vigencia del principio de libertad del procesado y otras garantías en cabeza del denunciado, así como la facultad que tiene la Cámara de investigar oficiosamente a los funcionarios mencionados, etc., puesto que se trata de la consagración de trámites requeridos para llevar a cabo la función señalada en el numeral tercero del artículo 178 de la Carta Política.

Resulta pertinente, finalmente, afirmar que en cuanto al examen constitucional del artículo 469 del Decreto 2700 de 1991, respecto a la investigación a cargo de la Cámara de Representantes, que este precepto está en armonía con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-037 de 1996, además de que tiene pleno respaldo en los numerales 3 y 5 del artículo 178 de la Carta Política, razón por la cual no se observa vicio de inconstitucionalidad alguno.

Por lo expuesto, al no prosperar el cargo formulado, las normas acusadas relacionadas en este capítulo, serán declaradas exequibles en los términos de esta sentencia, por estar ajustadas al ordenamiento constitucional.

#### **DECISIÓN**

Primero.- **ESTÉSE A LO RESUELTO** en las Sentencias Nos. C-222 y C-245 de 1996 que declararon exequibles los artículos 337 y 342 de la Ley 5 de 1992 y parcialmente inexecutable el artículo 346 de la Ley 5 de 1992.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 331, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 344 y 345 de la Ley 5 de 1992, y 469 del Decreto 2700 de 1991, en los términos de esta sentencia.

Tercero.- **INHIBIRSE** para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto a los artículos 312-4, 332 y 343 de la Ley 5 de 1992.

#### **COMENTARIO**

Se reitera imprudentemente el dictum de las Sentencias 222 y 245.

## **FICHA 9**

**SENTENCIA:** C-148-97

**PONENTE:** VLADIMIRO NARANJO MESA

#### **PROBLEMA**

**2.1 Cargos contra los artículos 331 (parcial); 332 (parcial); 333 (parcial), 334; 336; 337; 338; 339; 340 (parcial); 341; 342; 343 (parcial); 345; 346 (parcial); y 353 de la ley 5a de 1992. Artículos 1 (parcial); 2; 3 y 5 de la ley 273 de 1996. Artículos 467 y 489 del Decreto 2700 de 1991**

Estima el demandante, que las normas acusadas violan la Constitución Política, por cuanto atribuyen al “representante-investigador” la facultad de investigar las conductas cometidas por los altos funcionarios del Estado lo cual, a su juicio, constituye una clara usurpación de la jurisdicción y la competencia propias del Senado en lo atinente al juzgamiento por indignidad por mala conducta, y de la Corte Suprema de Justicia, en lo que se refiere a la comisión de hechos punibles. También considera el demandante que es una intromisión en la órbita de competencia de la Corte Suprema de Justicia en lo que se refiere a la investigación por la comisión de hechos punibles; es decir, según el demandante se contradicen los postulados del Estatuto Superior, cuando se les confieren a la Cámara de Representantes facultades investigativas como si se tratara del fiscal de la causa, facultad reservada exclusivamente al fiscal general de la Nación.

## **2.2. Cargos contra el artículo 329 (parcial) y 347 de la ley 5a de 1992 y 4° de la ley 273 de 1996**

El demandante estima que los dos primeros incisos del artículo 347 de la Ley 5a de 1992 resultan inanes por cuanto son repetitivos de la Carta política; en cuanto al inciso tercero y al artículo 329 de la Ley 5a de 1992, contravienen abiertamente, en su parecer, los artículos 175 y 235 de la Carta política, pues el juez natural de los altos funcionarios del Estado es la Corte Suprema de Justicia, a la cual se le ha otorgado la competencia para conocer de los procesos por la comisión de hechos punibles -delitos comunes- por parte de éstos, para lo cual no se requiere la acusación por parte de la Cámara de Representantes ni la declaración del Senado sobre si hay lugar o no a seguimiento de causa.

Según el demandante, ello quiere decir que la facultad acusadora de la Cámara y la instructiva del Senado, no cobija a los funcionarios que gozan de fuero especial, pues de ellos debe conocer en forma exclusiva la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, refiriéndose al conjunto normativo que reglamenta los procedimientos judiciales adelantados ante el Congreso de la República y contenidos en las Leyes 5a de 1992 y 273 de 1996, el actor considera que no es materia que deba hacer parte de la ley orgánica que establece el Reglamento del Congreso, pues ésta, de conformidad con el artículo 151 de la C.P. debe referirse de manera exclusiva al ejercicio de la actividad legislativa. A su juicio, dicha ley se inmiscuye en temas propios del Código de Procedimiento Penal, totalmente reglamentados en un capítulo especial de dicho estatuto.

### **RATIO DECIDENDI**

#### **2.1. Normas cuya demanda fue rechazada**

Por Auto de fecha 5 de agosto de 1996, fue rechazada la demanda presentada contra los artículos 343 y 337; el primero por haber sido derogado por el artículo 3° de la Ley 273 de 1996, y el último por cosa juzgada en la Sentencia C-245 del 96. Así mismo, por Auto del 30 de agosto de 1996, fueron rechazadas las demandas contra los artículos 341 y 342 de la Ley 5a de 1992 por existir pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca de su exequibilidad en las Sentencias C-222 y C-385 de 1996, respectivamente. También fue rechazada la demanda contra el artículo 334 de la Ley 5a por haber sido declarado exequible en la Sentencia C-386 y C-563 de 1996. En consecuencia, respecto de dichos artículos, la Corte no emitirá ningún pronunciamiento.

#### **2.2. Cosa Juzgada constitucional**

En relación con los artículos 331, 333, 336, 338, 339, 340 y 345, esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución Política, según el cual, “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, y teniendo en cuenta que los preceptos citados ya fueron objeto de control constitucional, se estará a lo resuelto en la Sentencia C-563 de 1996.

Además, con respecto al artículo 346 ha de agregarse que esta Corporación, en la Sentencia C-222 de 1996, declaró inexecutable las siguientes expresiones: “*Si la Comisión decidiere aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación...*”; y “*sobre esa admisión de la acusación*”. Además, la Corte, en la misma Sentencia, consideró exequibles los demás apartes del artículo al señalar que “*El título de este artículo y el resto de*

su contenido, la Corte los considera *exequibles*. En consecuencia, la Corte Constitucional se estará a lo resuelto en la Sentencia C-222/96, respecto de la totalidad del artículo 346 de la Ley 5a de 1992.

En cuanto al artículo 332, éste fue derogado por el artículo 183 de la Ley 270 de 1996, “Estatutaria de la Administración de Justicia”, declarado a su vez *exequible* por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 de 1996, razón por la cual esta Corporación se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto.

### **3. Artículos demandados de la Ley 273 de 1996 y del Decreto 2700 de 1991**

El actor demandó los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 273 de 1996, y 467 (parcial) y 489 del Decreto 2700 de 1991.

Por Auto del 30 de agosto de 1996 fue rechazada la demanda contra el artículo 5° de la Ley 273, por no existir cargos en su contra. El artículo 4° de la misma ley modificó el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5a de 1992, por lo cual se entiende integrado al mismo y su análisis se hará dentro de ese contexto.

### **4. Normas demandadas sobre las cuales habrá de pronunciarse esta Corporación**

El anterior análisis permite deducir que a la Corte le corresponde en esta oportunidad pronunciarse únicamente sobre la constitucionalidad de los artículos 329 (parcialmente), 347 y 353 de la Ley 5a de 1992; de los artículos 1°, 2°, 3° de la Ley 273 de 1996, y de los artículos 467 (parcialmente) y 489 del Decreto 2700 de 1991.

#### **4.1. Cargos formulados contra el artículo 329 y contra el inciso tercero del artículo 347 de la Ley 5a de 1992**

El actor considera que la expresión “*o por delitos comunes*” contenida en el artículo 329 demandado, y la totalidad del inciso tercero del 347, violan la Constitución Política en sus artículos 175 y 325, porque en su parecer, la facultad acusadora de la Cámara y la instructiva y juzgadora del Senado se limitan al juicio de indignidad por mala conducta y a los delitos cometidos por los altos funcionarios en el ejercicio de sus funciones, y no a los delitos comunes en que pueden incurrir dichos funcionarios, de los cuales, a su juicio, debe conocer exclusivamente la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el particular debe resaltarse que de conformidad con el artículo 175-2-3 de la C.P., y tratándose de funcionarios que gozan de fuero especial, el Congreso adelanta dos tipos de actuaciones judiciales. La primera tiene lugar cuando se trata de acusación por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, o a indignidad por mala conducta, caso en el cual, de conformidad con el artículo 175-2 “*el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena*”. La segunda cuando se trata de acusación por delitos comunes, ante lo cual, tal como lo dispone el artículo 175-3, “*el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia*”.

Obsérvese, que es la propia Constitución la que otorga competencia al Congreso de la República para conocer de aquellas denuncias que, por delitos comunes, se formulen ante la Cámara -Comisión de Investigación y Acusación- contra funcionarios que gozan de fuero especial. Obviamente que, por disposición del

propio ordenamiento, su competencia se limita a instruir y acusar o no acusar; el juzgamiento es competencia exclusiva de la h. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el propio artículo 175 de la Constitución Política, por lo que la acusación que profiera el Senado de la República, cuando se trata de delitos comunes, se constituye en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal.

En relación con el tema, esta Corporación, en diferentes pronunciamientos (Sentencias C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96), ha avalado la competencia que le asiste a la Cámara de Representantes y al Senado de la República para conocer de las denuncias, que por delitos comunes, se formulen contra funcionarios que gozan de fuero especial. En uno de los mencionados pronunciamientos afirmó:

*“La jurisprudencia de la Corte ha distinguido dos tipos de procesos, a partir de los preceptos de la Constitución que regulan en forma diferenciada los casos de acusación por delitos comunes (art. 175 numeral 3), de los que aluden a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. Tratándose de los primeros la función del Senado se limita “a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema”, con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.”. (Sentencia No. C-385 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).*

En este orden de ideas, resulta claro que la actuación adelantada por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, por la Comisión de Instrucción del Senado y por las plenarios de las dos corporaciones, incluye la de investigar las denuncias que por delitos comunes se formulen contra altos funcionarios del Estado que gozan de fuero especial, ocurridos durante el desempeño del cargo y aunque aquellos hubieren cesado en el ejercicio del mismo.

Así entonces, la expresión “y por delitos comunes” contenida en el artículo 329, y el inciso tercero del artículo 347 que prescribe “Si la acusación se refiere a delitos comunes, se citará al acusado y se le pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, junto con el expediente” de la Ley 5a. de 1992, serán declarados inexequibles.

En relación con los incisos segundo y cuarto del artículo 347 de la Ley 5a de 1992, el actor no formuló cargo alguno en contra de su constitucionalidad, razón por la cual esta Corporación se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo.

#### **4.2. Inexequibilidad parcial del inciso primero del artículo 347 de la Ley 5a de 1992**

Como ya se anotó, el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5a de 1992, fue modificado por el artículo 4° de la Ley 273 de 1996. Así entonces, el tenor literal del inciso primero del artículo 347 es el siguiente:

**“Iniciación del Juicio.** Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la comisión de instrucción, se inicia el juzgamiento.”

Respecto del tenor literal del inciso primero del artículo 347 de la Ley 5a de 1992, y a pesar de que el actor no formuló de manera específica cargo en su contra, la Corte encuentra que parte de su contenido es contrario al artículo 175 de la Carta Fundamental.

En efecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-222/96, declaró inexecutable las expresiones contenidas en el artículo 346 de la Ley 5a de 1992, que facultaban a la Comisión de Instrucción del Senado para archivar el expediente en caso de que decidiera aceptar el proyecto de cesación de procedimiento presentado por el “Senador-Instructor”. En esa oportunidad, la Corte sostuvo que dicha facultad, por disposición constitucional (art. 175 C.P.) es privativa del Senado en pleno, y por ende no puede ser delegada por la ley a una de sus comisiones. En la misma oportunidad, y a pesar de haberse declarado inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por haber sido derogada la norma, la Corte Constitucional adujo que la preceptiva contenida en el artículo 343 que daba competencia a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara para que, en caso de aprobada la preclusión de la investigación archivara el expediente, era también inexecutable, porque la ley no podía delegar en una de sus comisiones, una facultad que la Constitución le confirió a la plenaria de la Cámara de Representantes.

La Corte sostuvo en dicha Sentencia:

*“En efecto, la norma impugnada, artículo 343 de la Ley 5a. de 1992, señalaba como una de las funciones de la denominada Comisión de Acusación e Investigación de la Cámara de Representantes, la de precluir la investigación y archivar el expediente, en aquellos casos en que esa célula acogiera el proyecto de resolución calificadoria que en ese sentido presentara el Representante-Investigador; sin que en dicha decisión participara el pleno de la Corporación, tal como lo ordena la Constitución, lo que acarreaba una flagrante violación del numeral 4 del artículo 178 de la Carta, pues el legislador, equivocadamente y excediendo sus facultades, trasladaba a la mencionada Comisión una función que el Constituyente atribuyó de manera expresa y especial a la Corporación en pleno, decisión que por su origen y categoría no puede ser modificada ni revocada por el Congreso.*

*“Al analizar el artículo 3 de la Ley 273 de 1996, a través del cual se modificó el precepto impugnado, se constata que la intención del legislador fue la de armonizar las normas que rigen este tipo de procedimientos con los mandatos constitucionales; por eso, de manera expresa y específica la nueva norma asigna al pleno de la Cámara de Representantes, la función de tomar las decisiones a que haya lugar.*

“... ”

*“En los apartes subrayados, al igual que en el artículo 343 de la Ley 5a. de 1992, vuelve el legislador a desconocer la voluntad del Constituyente, específicamente la consagrada en el artículo 175 de la Carta, al delegar en una célula del Senado una facultad atribuida al pleno de esa Corporación, pues así como le corresponde al Senado considerar y decidir sobre la procedencia de la acusación formulada por la Cámara, también le*



*corresponde decidir, en pleno, si la rechaza y ordena la cesación de procedimiento; una y otra son funciones que le asigna la Constitución Política al Senado en pleno, negándole la posibilidad de delegarlas. (Sentencia C-222/96. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).*

Por estas razones, debe la Corte declarar inexecutable la expresión “o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la comisión de instrucción”, contenida en el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5a de 1992, modificado, como ya se dijo, por el artículo 4° de la Ley 273 de 1996. Esto porque la Comisión de Instrucción del Senado no tiene facultad, a partir de la Sentencia C-222/96, para decidir la viabilidad o no de la acusación, pues dicha potestad le pertenece al Senado en pleno. De esta forma, no habiendo decisión por parte de la Comisión, pierde sentido el recurso de apelación que consagra el inciso primero del artículo 347 (modificado) y, por tanto, resulta contrario a la Constitución (art. 175), de conformidad con el criterio expuesto por esta Corporación en la Sentencia antes citada.

#### **4.3. Cargos formulados contra el artículo 353 de la Ley 5a de 1992, los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 273 de 1996, y los artículos 467 y 489 del Decreto 2700 de 1991**

Para el demandante las normas citadas violan preceptos constitucionales, pues a su juicio, la Cámara de Representantes no puede desempeñar el papel de juez-fiscal en los procesos contra las altas dignidades. Afirma que, “si se llegare a aceptar tamaño error de derecho procesal constitucional, se permitiría que esta corporación instruyese la causa en relación con la cual recibió la denuncia o queja del fiscal general de la Nación o de los particulares (Art.-178, num 4, C.N.) y que ella en sede jurisdiccional (fase de mera acusación ante el Senado) sería competente para proferir resolución de preclusión en el juicio político, o sea, el juicio de indignidad por mala conducta.” Insiste en que la competencia de la Cámara de Representantes es la de realizar el presupuesto de procedibilidad de formular la acusación ante el Senado con base en los elementos de juicio que arrojen la denuncia o la queja, y no instruir el proceso, pues dicha función corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el particular cabe anotar que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, contenida en las providencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386 y C-563/96 ha sido enfática en sostener que la atribución conferida a la Cámara de Representantes y al Senado de la República por los artículos 116, 174-3, 4, 5, 175 y 178 del Estatuto Superior, los artículos 329 y ss. de la Ley 5a de 1992 y la Ley 273 de 1996, es de carácter eminentemente jurisdiccional, en tratándose de denuncias y quejas formuladas contra funcionarios que gozan de fuero especial, por delitos comunes o cometidos en ejercicio de sus funciones y a indignidad por mala conducta. Así mismo, la Corte ha reconocido que en ejercicio de dicha función jurisdiccional, la Cámara de Representantes tiene la facultad de investigar los hechos que dieron origen a la denuncia o a la queja, con el fin de decidir acerca de la preclusión de la investigación o la formulación de la acusación ante el Senado.

En efecto, en relación con la función jurisdiccional, la Corte ha sostenido lo siguiente:

*“Así, el artículo 116 de la Carta Política le atribuye al Congreso ‘determinadas funciones judiciales’; dichas funciones, de conformidad*



*con los artículos 174, 175 y 178 de la Carta, le corresponde asumirlas cuando se trata de aquellos altos funcionarios del Estado a los cuales el Constituyente les otorgó un fuero constitucional especial. Quiere decir lo anterior, que el ejercicio de la función judicial que la Carta Política consagró para el poder legislativo es restringido, y en consecuencia que sólo es aplicable respecto de funcionarios del Estado que gocen de un fuero constitucional especial, constituyéndose dicha condición en otro de los elementos esenciales para el normal funcionamiento de aquellos estados cuyo esquema de organización se basa en el equilibrio en el ejercicio del poder público.” (Sentencia C-222/96. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).*

Refiriéndose a la facultad instructiva, esta Corporación sostuvo:

*“Además de la función de legislar que normal y ordinariamente le corresponde al Congreso, la Constitución lo ha habilitado para ejercer “determinadas funciones judiciales” (art. 116 inciso 2). **Estas funciones las cumple el Congreso cuando acomete la investigación y juzgamiento, por causas constitucionales, del Presidente de la República o quien haga sus veces, de 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, y aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos, con arreglo a las previsiones de los arts. 174, 175, 178-3-4-5, 235, numeral 2, 327 a 366 de la Ley 5a. de 1992, 178, 179, 180, 181, 182 y 183 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.” /Sentencia No. C-385 de 1996, M.P., Dr. Antonio Barrera Carbonell) (resaltado fuera del original).***

Respecto de los hechos presuntamente delictivos cometidos por funcionarios con fuero especial y ocurridos en el ejercicio del cargo, ha de aclararse que el Congreso cumple una función jurisdiccional de tipo penal, correlativa a las etapas de investigación y calificación de los procesos penales que se surten ante los jueces comunes. Entre otras razones, porque los efectos de las decisiones que finalmente adopte el Congreso, al igual que las adoptadas por los fiscales, dan lugar, o bien al juzgamiento del sindicado ante la h. Corte Suprema de Justicia, con lo cual, como ya se anotó, la acusación se convierte en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal, o bien a la preclusión de la investigación, caso en el cual, se le pone fin a la actuación judicial, procediendo el archivo del expediente, con lo cual la decisión produce efectos de cosa juzgada (art. 343 de la Ley 5a. de 1992, modificado por el artículo 3o. de la Ley 273 de 1996).

La función instructiva penal que cumple el Congreso de la República encuentra soporte jurídico en los numerales 4o. y 5o. del artículo 178 superior, que, refiriéndose a las atribuciones especiales de la Cámara de Representantes, señala:

*“4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.*

*“5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente.”*

Así mismo, el numeral 2o. del artículo 341 de la Ley 5a. de 1992, declarado exequible por esta Corporación en la Sentencia C-222/96 refiriéndose a

la acusación o preclusión de la Investigación, dispone que “*los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.*”; y el artículo 333 del mismo ordenamiento, igualmente declarado exequible en la Sentencia C-563/96, dispone en su inciso final que el representante investigador “*en las investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación*”.

Como si no fuera suficiente, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de la Justicia, refiriéndose al ejercicio de la función jurisdiccional del Congreso de la República, dispuso:

**“ARTÍCULO 179. DE LA COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION.** *La Comisión de Investigación y Acusación, forma parte de la Cámara de Representantes, desempeña funciones judiciales de Investigación y Acusación en los juicios especiales que tramita dicha Cámara; y conoce del régimen disciplinario contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.*”

**“ARTÍCULO 180. FUNCIONES.** *La Comisión de Investigación y Acusación ejercerá las siguientes funciones:*

“...  
“6.

*Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las actividades que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente. La iniciación de la investigación también procederá de oficio;*

**“ARTÍCULO 182. INVESTIGACION PREVIA.** *Si surgiere alguna duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, se ordenará abrir a diligencias previas por el término máximo de seis (6) meses, con el objeto de establecer si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal.*

**“PARÁGRAFO:** *Una vez vencido el término anterior el Representante Investigador, dictará auto inhibitorio o de apertura de investigación. El auto inhibitorio será discutido y aprobado por la Comisión de Acusación en pleno y hará tránsito a cosa juzgada. A partir de la vigencia de la presente ley, el mismo efecto tendrán los autos inhibitorios que se dicten respecto de los funcionarios con fuero constitucional de juzgamiento.*

**“ARTÍCULO 183. APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN.** *El representante Investigador, ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos, las circunstancias en que ocurrieron y descubrir a los autores o partícipes que hubieren infringido la ley.*

*“El término para la realización de la investigación no podrá exceder en dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación. No obstante, cuando se trate de los delitos conexos o sean dos o más los procesados el término será de treinta (30) meses.” (Las normas transcritas fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037/96, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa, por medio de la cual se adelantó el control de constitucionalidad de la Ley 270 de 1996.)*

Ha de concluirse entonces, que la Constitución Política y la ley sí le atribuyen a la Cámara de Representantes (Comisión de Investigación y Acusación), funciones de investigación e instrucción en los procesos que adelanten contra los funcionarios que gozan de fuero especial, razón por la cual, los

cargos esgrimidos por el actor contra las normas a las que se hizo referencia en el numeral 4.2 de estas consideraciones, desconocen la normatividad constitucional y legal citada, y, además, la abundante jurisprudencia que sobre la materia ha producido esta Corporación.

Por esta razón, el artículo 353 de la Ley 5a de 1992, los artículos 1o., 2o. y 3o. de la Ley 273 de 1996, la expresión demandada del artículo 467 y el artículo 489 del Decreto 2700 de 1991, serán declarados exequibles.

Finalmente, y en relación con el cargo según el cual, los artículos demandados no deben hacer parte de la ley orgánica que adopta el Reglamento del Congreso, porque no tratan asuntos relacionados con la actividad legislativa, debe esta Corporación reiterar lo dicho en la Sentencia C-025/93, según la cual “La ley que establezca el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes, en su carácter de normativa orgánica, necesariamente debe tomar en consideración el conjunto de funciones que cumple el Congreso, y cuyo ejercicio periódico debe sujetarse a unas reglas y procedimientos uniformes que son precisamente los que se contienen en aquéllas. La actividad de la rama legislativa del poder público comprende, en los términos de la Constitución, una función constituyente, legislativa en sentido estricto, de control político, judicial, electoral, administrativa, de control público y de protocolo.” (Resaltado fuera del texto original)

Así entonces, contrario a lo sostenido por el demandante, el conjunto normativo que regula los procesos judiciales adelantados ante el Congreso, en manera alguna excede el ámbito específico de lo que debe ser materia propia de la ley orgánica del Congreso, pues como lo dejó claro la Sentencia antes citada, esta ley debe comprender el conjunto de funciones que la propia Constitución le ha asignado a esa corporación, una de las cuales es, precisamente, la judicial.

#### **DECISIÓN**

Primero: Respecto de los artículo 331, 333, 336, 338, 339, 340 y 345 de la Ley 5a de 1992, ESTARSE a lo resuelto en la Sentencia C-563 de 1996.

Segundo: En cuanto al artículo 332 de la Ley 5a de 1996, DECLARARSE INHIBIDA por carencia actual de objeto.

Tercero: Declarar EXEQUIBLE la expresión “o por delitos comunes” contenida en el artículo 329 de la Ley 5a de 1992.

Cuarto: Con respecto al artículo 346, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-222 de 1996.

Quinto: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la comisión de instrucción “, contenida en el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5a de 1992, el cual fue modificado por el artículo 4° de la Ley 273 de 1996, que también es INEXEQUIBLE.

Sexto: Declarar EXEQUIBLES, el inciso tercero (3°) del artículo 347 y el artículo 353 de la Ley 5a de 1992.

Séptimo: INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo contra los incisos segundo (2°) y cuarto (4°) del artículo 347 de la ley 5a. de 1992, por ausencia de cargos.

Octavo: Declarar EXEQUIBLES las expresiones “investigadores para un asunto determinado” e “ investigador ” del artículo 1° de la Ley 273 de 1996.

Noveno: Declarar EXEQUIBLES los artículos 2° , y 3° de la Ley 273 de 1996.

Décimo: Declarar EXEQUIBLES, la expresión “que en tal caso actúa como fiscal” del artículo 467 y el artículo 489 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

## **FICHA 10**

**SENTENCIA: C-085-98**

**PONENTE: FABIO MORÓN DÍAZ**

### **PROBLEMA**

Se ataca la reforma al reglamento del Congreso, relativa a las reglas para el juzgamiento de autoridades por las Cámaras. Se arguye que eso no puede hacerse por ley ordinaria, sino por ley especial, sea orgánica o sea estatutaria y vulnera, además, la unidad de materia y el debido proceso a las personas in judice.

### **RATIO DECIDENDI**

El 19 de marzo de 1997, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-148 de 1997<sup>24</sup>, a través de la cual falló sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada, entre otros, contra los artículos 1,2,3,4 y 5 de la Ley 273 de 1996, que son los que se impugnan en la demanda de la referencia.

Los artículos 1, 2, 3 fueron demandados por razones de fondo y declarados exequibles por esta Corporación a través de la mencionada sentencia; el artículo 4, que modificó el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5a. de 1992, también fue impugnado por razones de fondo y esta Corporación lo declaró inexecutable en la misma providencia; en cuanto al artículo 5 la demanda fue rechazada a través de auto de 30 de agosto de 1996, dado que en esa oportunidad no se presentaron cargos contra el mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Corte que las disposiciones acusadas ya fueron objeto de examen en esta Corporación, salvo el artículo 5 de la ley impugnada cuya demanda en ese entonces fue rechazada, y que por lo tanto sobre los artículos 1, 2, 3 y 4 recayó sentencia de mérito proferida por la Sala Plena.

En consecuencia, los efectos de la mencionada providencia en lo referido a los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 273 de 1996, son los de cosa juzgada Constitucional, por lo que respecto de los mismos la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-148 de 1997. En cuanto al artículo 5 la Corte analizará y se pronunciará sobre los cargos que contra el mismo presenta el actor.

Es procedente aclarar, en relación con el artículo 1 de la ley impugnada, que si bien en el numeral octavo de la parte resolutive de la Sentencia C-148 de 1997, fueron declaradas exequibles las expresiones “*investigadores para un asunto determinado*” e “*investigador*”, el examen de constitucionalidad que efectuó esta Corporación para el efecto, recayó sobre la proposición jurídica completa, pues las solas expresiones carecían de sentido por fuera del texto analizado, motivo por el cual respecto de la totalidad del mencionado artículo se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

---

<sup>24</sup> De dicha sentencia fue ponente el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

**Cuarta. Las disposiciones del artículo 5 de la Ley 273 de 1996, han de interpretarse con estricta sujeción al mandato constitucional consagrado en el numeral 2 del artículo 278 de la Carta Política**

Alega el demandante, que lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 273 de 1996, a través del cual el legislador dispuso que en todos los procesos que adelante la Comisión de investigaciones y acusaciones de la Cámara de Representantes, es obligatoria la presencia del Ministerio Público, implica una “disimulada” reforma y por lo tanto la vulneración del artículo 278-2 de la Constitución, que establece que le corresponde directamente al Procurador General de la Nación, “emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial”.

En efecto, para el actor la utilización que hizo el legislador en la norma impugnada de la expresión “*ministerio público*”, tuvo por objeto habilitar a los delegados del Procurador General de la Nación, para intervenir y emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los altos funcionarios del Estado a los que se refieren los artículos 174 y 178 de la Carta, lo que contraría flagrantemente el mandato del artículo 278-2 superior, a través del cual el Constituyente quiso radicar esa función, de manera exclusiva e indelegable, en el titular de ese despacho.

Al analizar las disposiciones del capítulo 2 del título X de la Constitución, que desarrollan lo relativo a los organismos de control del Estado, es claro que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público, artículo 275 C.P. ; que dicho funcionario tendrá a su cargo las funciones que se relacionan en el artículo 277 superior, las cuales podrá cumplir por sí o por medio de sus delegados y agentes; y que aquellas a las que se refiere el artículo 278 de la C.P. deberá cumplirlas él directamente.

En esa perspectiva, encuentra la Corte que la disposición impugnada no contraría el ordenamiento superior, siempre y cuando ella se interprete con sujeción estricta a lo dispuesto en el artículo 278-2 de la Carta Política; es decir, que modulará<sup>25</sup> los efectos de su decisión de exequibilidad de dicha norma, señalando que para los casos a los que se refiere el artículo 5 de la Ley 273 de 1996, la representación del Ministerio Público le corresponderá directamente al Procurador General de la Nación.

**DECISIÓN**

Primero. En lo relacionado con los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 273 de 1996, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-148 de 1997.

<sup>25</sup> “...la Constitución no ha establecido que la Corte esté atrapada en el dilema de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexequibilidad), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte compete “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes” (C.P. 241 ord.4). Por consiguiente, al decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución...Así en ciertas ocasiones, la Corte ha decidido mantener en el ordenamiento jurídico una norma pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexequibles (sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada)...en otras oportunidades, la Corte ha declarado la exequibilidad de determinada disposición legal pero con base en una interpretación conforme a la Constitución...” (Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 5 de la Ley 273 de 1996, en el entendido de que para los casos a los que se refiere dicha norma, la representación del Ministerio Público le corresponderá directamente al Procurador General de la Nación, tal como lo ordena el artículo 278-2 de la C.P.

## **FICHA 11**

**SENTENCIA: SU047/99**

**PONENTE: CARLOS GAVIRIA DÍAZ - ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO**

### **PROBLEMA**

Vivian Morales Hoyos y otros representantes, impugnan la decisión de la Corte Suprema de Justicia de iniciar una investigación penal en su contra por haber votado la preclusión de la investigación que la Cámara adelantaba contra el presidente Samper. Los denunciados pretendían que se investigara a los representantes a la Cámara y, además, que se invalidara su votación. Ante la propuesta de nulidad de la investigación, la Corte consideró que: “es competente para investigar a los Congresistas no sólo por delitos comunes sino también por hechos punibles de responsabilidad, que son los que se cometen en ejercicio de sus funciones”, por lo que continuó con el proceso penal. La Corte Suprema considera que si los congresistas ejercen una función judicial, aunque sea de manera excepcional, también deben someterse al imperio de la ley que de manera categórica determina el artículo 230 de la Constitución. Por ende, están expuestos a la responsabilidad propia de todos los servidores públicos y a la investigación penal por sus actos como jueces. La Corte concluye que esa Corporación “es competente para investigar a los congresistas no sólo por delitos comunes sino también por hechos punibles de responsabilidad, que son los que se cometen en ejercicio de sus funciones”, pues si el Constituyente hubiese querido extender la inviolabilidad de los parlamentarios a los delitos que cometan en relación con el desempeño del cargo, lo habría manifestado expresamente y no habría incluido el parágrafo del artículo 235 de la Constitución, que a su juicio dispone que “los congresistas sí responden por los delitos que cometan en relación con las funciones desempeñadas, quedando sólo acerca de éstos cobijados por el fuero al terminar el ejercicio del cargo (fuero funcional)”.

El problema jurídico es: 3- Conforme a lo anterior, el primer interrogante que plantea el presente caso es saber si la Sala de Casación Penal es o no competente para examinar la conducta de la peticionaria durante el juicio al Presidente Samper, lo cual conduce inevitablemente a una segunda pregunta: ¿se encuentra o no amparado por la inviolabilidad parlamentaria el comportamiento de la peticionaria durante el proceso en la Cámara de Representantes? Para responder a esos interrogantes, la Corte Constitucional comenzará por estudiar el alcance de la competencia de la Corte Suprema para investigar los delitos cometidos por los congresistas, para luego examinar la figura de la inviolabilidad parlamentaria, a fin de poder determinar si ésta cubre o no las actuaciones cumplidas por la actora durante el proceso contra el Presidente Samper. Ello obligará a estudiar la naturaleza de los juicios adelantados por el Congreso contra ciertos altos dignatarios.

## RATIO DECIDENDI

Una primera conclusión se impone: la Sala de Casación Penal es sin lugar a dudas competente para conocer de los delitos cometidos por los congresistas, y puede adelantar esas investigaciones en todo momento, sin necesidad de ninguna autorización especial.

5- De otro lado, razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el párrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero “sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.” Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo. La Constitución admite entonces que los congresistas pueden cometer ciertos delitos en relación con sus funciones, que corresponde investigar a la Corte Suprema de Justicia.

7- El artículo 185 de la Carta establece que los congresistas son “inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”. Esta disposición constitucional consagra entonces la inviolabilidad de los senadores y representantes, conocida en otros ordenamientos como la irresponsabilidad parlamentaria. Así la denomina por ejemplo el constitucionalismo francés, que ha reconocido esa garantía en todas sus constituciones republicanas<sup>26</sup>. Igualmente, algunas de nuestras constituciones del siglo XIX, que previeron todas la figura, solían denominarla “irresponsabilidad” en vez de “inviolabilidad”<sup>27</sup>. Sin embargo, el sentido de la institución en todos los casos es básicamente el mismo: un congresista no puede ser investigado, ni detenido, ni juzgado, ni condenado, por los votos u opiniones que haya formulado en el ejercicio de sus funciones.

8- La totalidad de los ordenamientos de las democracias constitucionales prevén, con un alcance similar, esta figura<sup>28</sup>. Y es razonable que sea así, ya que la

<sup>26</sup> El artículo 26 de la actual Constitución de la V República Francesa la prevé expresamente. Ver al respecto, entre muchos otros, André Hauriou. **Droit Constitutionnel et institutions politiques**. Paris: Montchrestien, 1968, p 779.

<sup>27</sup> Por ejemplo, el artículo 18 de la Constitución de 1853 establecía que “los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él”. El texto es prácticamente idéntico en las constituciones de 1858, artículo 26, y de 1863, artículo 45.

<sup>28</sup> En nuestro país, como dice Jose María Samper, al comentar el artículo 106 originario de la Carta de 1886, que preveía la inviolabilidad de los senadores y representantes, “todas las constituciones que la república se ha dado, así en las dos épocas de gobierno federal (1811 a 1815, y 1858 a 1885), como en la de organización unitaria (1821 a 1858), han reconocido como principio fundamental la inviolabilidad e irresponsabilidad de los legisladores” (Ver Jose María Samper. **Derecho público interno de Colombia**. Bogotá: Biblioteca popular de cultura colombiana, 1951, Tomo II, p 247). En derecho comparado, y sólo para citar algunos ejemplos, ver en Europa, el artículo 26 de la Constitución de Francia de 1958, el artículo 71 de la Constitución actual de España, el artículo 46 de la Ley Fundamental de Bonn en Alemania, el artículo 157 de la Constitución de Portugal y el artículo 68 la Constitución de Italia. En



inviolabilidad de los parlamentarios y de los congresistas juega un papel esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho. En efecto, el fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar “consultando la justicia y el bien común” (CP art. 133), y no movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas.

La irresponsabilidad de los congresistas es entonces consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular. Así, la inviolabilidad asegura la independencia del Congreso, puesto que evita las injerencias de las otras ramas del poder cuando los senadores y representantes ejercen sus funciones. Esto explica que históricamente la irresponsabilidad de los representantes del pueblo por sus votos y opiniones se encuentre ligada a la lucha de los parlamentos por conquistar su independencia frente al Rey y a los otros órganos de poder. Así, en la larga lucha entre la Cámara de los Comunes y los Tudor y los Estuardo, estos monarcas utilizaron frecuentemente las persecuciones judiciales, civiles y penales, para intimidar a los parlamentarios críticos. Por ello, una de las conquistas esenciales de la “Revolución Gloriosa” en Inglaterra fue precisamente la cláusula de la inviolabilidad, recogida en el artículo 9º de la “Bill of Rights” o Declaración de Derechos de 1689, y según la cual la “libertad de expresión, los debates y las actuaciones en el Parlamento no pueden ser juzgados ni investigados por otro Tribunal distinto del parlamento”. Esta garantía fue un paso decisivo en la independencia del Parlamento, por lo cual fue retomada, casi en idénticos términos, por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y la Constitución francesa de 1791<sup>29</sup>. Por ello esta Corte ha señalado que la inviolabilidad “es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo”<sup>30</sup>.

De otro lado, esta figura estimula un debate democrático, vigoroso y libre de temores, en el foro por excelencia de la democracia, que son los parlamentos y los congresos, tanto en los regímenes presidenciales como parlamentarios. La inviolabilidad de los congresistas es pues una consecuencia natural de la soberanía popular, ya que si el pueblo es la fuente de donde emana todo el poder público del Estado colombiano (CP Preámbulo y art. 3), es natural que sus representantes, que son los congresistas (CP art. 133), gocen de las garantías necesarias para expresar libremente sus pareceres y sus votos. Al fin y al cabo, es para eso que los ciudadanos los eligen.

---

América, ver el artículo 1, sección 6 de la Constitución de Estados Unidos, el artículo 60 de la Constitución de Argentina de 1853, el artículo 48 de la Constitución de Chile de 1980, el artículo 142 de la Constitución de Venezuela, el artículo 110 de la Constitución de Costa Rica, el artículo 61 de la Constitución de México y el artículo 53 de la Constitución del Brasil.

<sup>29</sup> Ver el artículo 1, sección 6 de la Constitución de Estados Unidos de 1787 y el numeral 7º del artículo 1º de la Sección V del Título III de la Constitución Francesa de 1791.

<sup>30</sup> Ver Sentencia C-245 de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.3.



9- La finalidad de la inviolabilidad de los congresistas explica naturalmente sus características y alcances<sup>31</sup>. Así, en cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal, lo cual explica que ella no pueda ser renunciada por su titular y que, en un proceso judicial, el juez deba tomarla en cuenta de oficio, por tratarse de un asunto de interés público, incluso si ésta no es alegada por el congresista.

De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. Y es natural que sea así, ya que si la función de la figura es asegurar la libertad de opinión del congresista, es obvio que ésta puede verse limitada por el temor a futuras investigaciones en su contra, por haber votado u opinado de determinada manera.

En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general, (lo cual explica que a veces la figura sea conocida como “irresponsabilidad parlamentaria”), por cuanto el congresista escapa no sólo a las persecuciones penales sino también a cualquier eventual demanda de naturaleza civil por los votos u opiniones formulados en ejercicio de sus funciones.

10- La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en donde opera esta institución, ya que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta.

Así, la inviolabilidad es específica por cuanto la Constitución actual, como la anterior, precisan que esta garantía institucional cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio del cargo, por lo cual, como bien lo señala José María Samper al comentar los alcances de esta figura en la Constitución de 1886, cuyo sentido es idéntico al actual, “lo que sale de la esfera de la opinión y del voto, y lo que no se hace en ejercicio del cargo, no asegura ni debe asegurar la inviolabilidad porque no está fundado en razones de necesidad y justicia”<sup>32</sup>.

Esto significa que una actuación de un senador o representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la

<sup>31</sup> Para Colombia, ver, por todos, José María Samper. **Derecho público interno de Colombia**. Bogotá: Biblioteca popular de cultura colombiana, 1951, Tomo II, pp 247 y ss. En derecho comparado, ver en la doctrina española, A Fernández-Miranda. “Inviolabilidad parlamentaria” en VV.AA. **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995, p 3759. Igualmente Enrique Álvarez Conde. Curso de **Derecho Constitucional**. Madrid: Tecnos, 1993, p 10. Ver también las sentencias del Tribunal Constitucional de ese país 51 de 1985 y 9 de 1990. En la doctrina francesa, ver Joseph Barthélemy. **Précis de droit constitutionnel**, Paris: Dalloz, 1938, p 298. En Estados Unidos, ver Corte Suprema, Caso USA v Brewster, 408 U.S, 501, 508 (1972) y Laurence Tribe. **American Constitutional Law**. (2 Ed). New York: Foundation Press, Inc, 1988, p 370 y ss. En México, ver Miguel Lanz Duret. **Derecho constitucional mexicano**. México: Norgis editores S.A, 1959, pp 136 y ss. En Argentina Humberto Quiroga Lavié. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Depalma 1993, pp 764 y ss.

<sup>32</sup> José María Samper. **Op-cit**, p 249.

opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.

11- Finalmente, si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

Este carácter absoluto se explica tanto por razones literales como históricas y finalísticas. Así, de un lado, el artículo 185 de la Carta no establece ninguna excepción, pues protege las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus cargos, sin distinguir qué tipo de función se encuentra cumpliendo el senador o representante en cuestión.

De otro lado, en los debates de la Asamblea Constituyente sobre esa norma, en ningún momento se planteó la posibilidad de limitar esa inviolabilidad según el tipo de función ejercido por el senador o el representante. Así, tanto la comisión como la plenaria consideraron que esa garantía debía ser absoluta<sup>33</sup>. La única limitación que se quiso establecer fue en relación con las ofensas de carácter calumnioso, pero la propuesta no fue aceptada<sup>34</sup>. Por consiguiente, el examen de los antecedentes de la disposición permiten concluir que la Asamblea Constituyente consagró una inviolabilidad absoluta.

Finalmente, desde el punto de vista conceptual, esta figura pretende proteger de manera general la libertad e independencia del Congreso, por lo cual es natural que se proyecte a todas las funciones constitucionales que desarrollan los senadores y representantes, tal y como lo reconoce uniformemente la doctrina comparada. Así, y por no citar sino algunos ejemplos, la doctrina y la jurisprudencia españolas son claras en señalar que la inviolabilidad es absoluta “porque quedan amparados todos los actos realizados y opiniones vertidas en el desempeño del cargo parlamentario”<sup>35</sup>. Igualmente, la más autorizada doctrina en Estados Unidos sostiene que la inmunidad conferida por la cláusula según la cual los discursos o debates de los congresistas son incuestionables, es absoluta<sup>36</sup>, para lo cual se fundan en varias decisiones de la Corte Suprema de ese país, que ha entendido que la inviolabilidad cubre todas las actividades de los congresistas en “el proceso deliberativo de las cámaras”, esto es, no sólo la actividad legislativa como tal sino también “todas las otras materias que la Constitución confiere a la competencia de cada cámara”<sup>37</sup>. En Francia, también

<sup>33</sup> Ver, Presidencia de la República, **Antecedentes del artículo 185. Consulta textual y referencial**. Sesión plenaria del 8 de mayo, (0528) y sesión de la Comisión Tercera del 25 de abril (3425).

<sup>34</sup> Ver **ibidem**, Sesión plenaria del 6 de mayo (0606).

<sup>35</sup> Fernando Santaella. **Derecho parlamentario español**. Madrid: Espasa, 1990, p 119. Ver igualmente Fernández-Miranda Campoamor. **Op-cit**. 3759. Ver sentencia del Tribunal Constitucional de ese país No 51 de 1985, que en su Fundamento Jurídico No 6 precisa que la inviolabilidad se extiende a las “declaraciones de juicio o de voluntad” en ejercicio de las “funciones parlamentarias”.

<sup>36</sup> Ver Laurence Tribe. **Op-cit**, p 373. Ver igualmente Edward S Corwin. **The constitution and what it means today**, pp. 26 y ss.

<sup>37</sup> Corte Suprema de los Estados Unidos. Sentencia Gravel v United States de 1972.

la doctrina es clara en señalar que la irresponsabilidad parlamentaria es absoluta ya que cubre todos los votos y opiniones emitidos por los parlamentarios en ejercicio de sus funciones<sup>38</sup>. En derecho mexicano, según la doctrina, es también claro que esta garantía se extiende a “todos los actos ejecutados en el recinto parlamentario y en el desempeño de sus cargos”, por lo cual se trata de “una inviolabilidad absoluta y sin restricciones, sea cual fuere la gravedad o el alcance de las opiniones emitidas por Diputados y Senadores durante los debates y en los dictámenes que produzcan como miembros de cualquier comisión parlamentaria”<sup>39</sup>. En Argentina, también la doctrina precisa que esa protección es absoluta y se extiende a “todo dicho, expresión o manifestación de ideas, durante las sesiones de las cámaras o en las reuniones de comisión o con motivo de redactar o preparar un informe o un proyecto de ley, de resolución o de declaración”<sup>40</sup>. La Corte Suprema de ese país ha señalado, desde el caso del Fiscal Benjamín Calvete de 1864, que esa prerrogativa “debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto; porque si hubiera un medio de violarla impunemente, él se emplearía con frecuencia”, con lo cual se afectaría la “Constitución en una de sus más substanciales disposiciones”<sup>41</sup>. Esta tesis ha sido incluso formulada con mayor vigor en decisiones posteriores, en donde esa corporación ha indicado que “el carácter absoluto de la inmunidad es requisito inherente para su concreta eficacia”, ya que “el reconocimiento de excepciones que la norma no contiene, significaría, presumiblemente, abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de particulares, con desmedro del fin constitucional perseguido”<sup>42</sup>. En efecto, precisamente lo que pretende este mecanismo es que ni los jueces, ni las otras ramas del poder, puedan perseguir ciertos discursos o afirmaciones, que si hubieran sido pronunciados por un particular o por otro servidor público, podrían configurar delitos de injuria, calumnia, apología del delito o similares. Esa es precisamente la función de la figura, ya que, como dice Pizzorusso, “la irresponsabilidad por las opiniones y votos expresados se sustancia en una eximente en cuya virtud la acción realizada, aunque se corresponda con un supuesto delictivo (p. ej., difamación, injuria, etc.) no resulta punible o no es, para algunos, constitutiva de delito”<sup>43</sup>. Esto fue muy claro, además, en los debates en la Asamblea Constituyente, ya que la ponencia sobre el estatuto del congresista, claramente estableció que la inviolabilidad era “necesaria para evitar que los debates políticos se impidan mediante acciones penales

<sup>38</sup> Ver Joseph Barhélemy. **Op-cit**, p 296.

<sup>39</sup> Ver Miguel Lanz Duret. **Derecho constitucional mexicano**. México: Norgis editores S.A, 1959, p. 136.

<sup>40</sup> “Ver Humberto Quiroga Lavié. Derecho constitucional. Buenos Aires, Depalma 1993, p. 764.

<sup>41</sup> Citada por Juan González Calderón. Curso de derecho constitucional. Buenos Aires: Kraftt, 1960, p. 368.

<sup>42</sup> Sentencia del caso Mario Martínez Casas de 1960, citado por German Bidart Campos. **El derecho constitucional del poder**. Buenos Aires: Ediar, 1986. P. 94.

<sup>43</sup> Alessandro Pizzorusso. **Lecciones de derecho constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales: 1984, Tomo I, p. 279.

por difamación y calumnia.<sup>44</sup> Por consiguiente, afirmar que la inviolabilidad no cubre hechos delictivos implica desconocer el sentido mismo de la figura y equivale simplemente a ignorar el mandato perentorio establecido por el artículo 185 de la Carta, según el cual, “los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”, pues si tal disposición se refiriera a hechos lícitos, carecería de sentido y no podría evaluarse como una garantía. Sería como decir que a los congresistas no se les puede sancionar por hechos que no sean delictivos, lo que es predicable de cualquier persona.

Sin embargo, el hecho de que la inviolabilidad impida la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones no significa que los senadores y los representantes no puedan cometer otros delitos o incurrir en otras responsabilidades en el desempeño de su cargo. En efecto, como ya se señaló, si la actuación del congresista es en ejercicio del cargo pero no consiste en la emisión de un voto o de una opinión, entonces su conducta cae bajo la órbita del derecho común. La peticionaria se equivoca entonces cuando sostiene que la inviolabilidad implica que los congresistas no pueden cometer nunca delitos en ejercicio de sus funciones. Es obvio que pueden hacerlo, ya que la Constitución no ha consagrado una irresponsabilidad total del parlamentario sino una inviolabilidad absoluta pero específica. Es absoluta pues protege todos los votos y opiniones del congresista en ejercicio de sus funciones, pero es específica, ya que no impide el establecimiento de responsabilidades, incluso penales, por las otras actuaciones de los parlamentarios en desarrollo de sus funciones.

Por ende, no existe contradicción sino perfecta complementariedad entre los artículos 183, 185, 186 y 235 de la Carta, que deben entonces ser interpretados de manera sistemática, y no en forma aislada. Así, si un parlamentario emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones, entonces su comportamiento es inviolable. Pero sus otras conductas pueden ser sancionadas, si así lo ameritan. Por ende, es obvio que si un senador o un representante aprovechan su función para destinar indebidamente fondos, o traficar influencias, entonces pueden perder la investidura e incluso responder penalmente, sin que puedan invocar en su favor la inviolabilidad de sus votos y opiniones. Igualmente, la violación del régimen de conflicto de intereses tampoco queda excusada por la inviolabilidad, ya que el conflicto de intereses se configura por el solo hecho de intervenir, sin informar, en asuntos en los cuales el parlamentario se encuentra inhabilitado por situaciones específicas, pero esta falta no tiene nada que ver con el contenido mismo de la opinión o del voto que haya emitido ese congresista, los cuales siguen amparados por la inviolabilidad.

17- El estudio precedente muestra que si bien la Sala de Casación Penal puede juzgar los delitos cometidos por los congresistas, sin embargo carece de competencia para investigar los votos y opiniones que los senadores y representantes hayan emitido en ejercicio de sus funciones, por cuanto éstos son inviolables.

18- Como se señaló anteriormente, existen dos razones poderosas que justifican el carácter absoluto de la inviolabilidad de los congresistas. De un lado, el tenor

<sup>44</sup> Informe- Ponencia sobre “Estatuto del Congresista” en **Gaceta Constitucional**. No 51, p. 27.

literal del artículo 185, que no establece ninguna distinción en cuanto a las funciones de los congresistas, y que corresponde a la voluntad histórica de la Asamblea Constituyente; y, de otro lado, la finalidad misma de la inviolabilidad, la cual busca proteger la independencia general del Congreso, por lo cual es natural que esta prerrogativa se proyecte a todas las funciones desarrolladas por los miembros de las Cámaras, sin que sea posible establecer diferencias entre ellas. Nada en el texto de la Carta sugiere entonces que la inviolabilidad no opera cuando el Congreso ejerce funciones judiciales e investiga a algunos altos dignatarios, como el Presidente, los magistrados de las altas corporaciones judiciales y el Fiscal General de la Nación.

32- Un resultado ineludible se desprende del anterior examen: los congresistas son inviolables en sus opiniones y votos también cuando ejercen funciones judiciales, debido al inevitable componente de discrecionalidad política de los procesos ante las Cámaras, por lo cual la Corte Suprema es incompetente para investigar, juzgar o condenar a los Representantes por las opiniones que formularon durante el juicio al Presidente Samper Pizano, o por el sentido del voto que emitieron en favor o en contra de la preclusión de ese proceso, sin que pueda objetarse a la anterior conclusión que, durante ese proceso, los representantes mismos consideraron que actuaban como jueces, y algunos incluso pudieron manifestar que consideraban que tenían las responsabilidades propias de los funcionarios judiciales.

De otro lado, como ya se señaló, la inviolabilidad es una prerrogativa establecida primariamente en favor del Congreso, y no es un beneficio individual de los senadores y representantes, del cual éstos puedan deshacerse voluntariamente. Esta irrenunciabilidad de la inviolabilidad no es caprichosa sino que cumple finalidades importantes, ya que busca proteger la libertad colectiva de esa institución, la cual podría verse amenazada, en ciertos temas y asuntos neurálgicos, si algunos congresistas se deshacen de esa prerrogativa con el fin de presionar a sus colegas a un comportamiento similar.

33- Conforme a lo anterior, para la Corte Constitucional es claro que un congresista no puede ser encausado por -presuntamente- haber prevaricado debido a la manera como votó en el proceso contra el Presidente Samper, por cuanto sus opiniones y manifestaciones de voluntad en ese proceso son inviolables, y no pueden por ende generar ninguna responsabilidad judicial.

34- El desconocimiento de la inviolabilidad parlamentaria en una investigación judicial es obviamente tutelable. Así, es cierto que, como ya se señaló en esta sentencia, la inviolabilidad no fue creada para favorecer a la persona del representante o del senador, por lo que no es en sí misma un derecho constitucional de la persona sino una garantía institucional en favor del Congreso. Sin embargo, esa garantía confiere una inmunidad al congresista, en virtud de la cual los votos u opiniones emitidos en ejercicio de sus funciones no pueden ser cuestionados por los jueces, que carecen entonces de toda competencia para investigarlos, y más aún, para sancionarlos. De la inviolabilidad parlamentaria derivan entonces, como bien lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia comparadas, una serie de “derechos reflejos”, por cuanto la libertad colectiva del Congreso se realiza amparando la libertad individual de los congresistas<sup>45</sup>. Por ello, en

---

<sup>45</sup> Ver, entre otros, A Fernández-Miranda. “Inviolabilidad parlamentaria” en VV.AA. **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995.

derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia tienen bien establecido que el desconocimiento de esos derechos subjetivos, que emanan de las prerrogativas parlamentarias, son amparables por la justicia constitucional<sup>46</sup>. Y es que no podía ser de otra forma por cuanto estos derechos reflejos se proyectan en el debido proceso, especialmente en el ámbito penal, ya que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal competente y únicamente por conductas que sean delictivas (CP art. 29). Ahora bien, como ya se señaló, la Corte Suprema o cualquier juez carece de competencia para investigar los votos y opiniones de los congresistas emitidos en ejercicio de sus funciones, por lo cual desconoce el debido proceso que esa corporación judicial adelante indagaciones penales fundadas precisamente en la orientación de un voto parlamentario, tal y como se ha hecho en contra de la peticionaria. De otro lado, independientemente de los debates doctrinarios que ha podido suscitar la figura de la inviolabilidad<sup>47</sup>, esta garantía implica que ciertas conductas que podrían ser delictivas si son cometidas por un particular o por otro servidor público, no lo son en caso de ser realizadas por un congresista en desarrollo de sus funciones. Esto significa que, por expreso mandato constitucional, en esos eventos esas conductas no son hechos punibles, por lo cual, si un juez intenta sancionar al congresista, desconoce el principio según el cual una persona sólo puede ser penada por conductas definidas como delitos por el ordenamiento mismo.

#### **DECISIÓN**

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 21 de agosto de 1998 de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca en el proceso de la referencia, la cual rechazó por improcedente la acción de tutela presentada por Viviane Morales Hoyos, en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29) de la peticionaria, por cuanto la garantía institucional de la inviolabilidad (CP art. 185) priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora en las actuaciones adelantadas por la Cámara de Representantes contra el entonces Presidente de la República.

Tercero. **DEJAR SIN EFECTOS** el proceso que se surte ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuya radicación es 11.911, dentro del cual se adelanta investigación en contra de la actora, como consecuencia del voto que emitió en 1996, en su condición de Representante a la Cámara, en el proceso que siguió esa Corporación legislativa en contra del Presidente de la República. Por lo tanto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a

<sup>46</sup> En Argentina, ver Humberto Quiroga Lavié. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Depalma 1993, p 764. En Estados Unidos, ver el caso *United States v Johnson*, 383 U.S. 169 (1966), en donde la Corte Suprema amparó constitucionalmente a un representante que había sido condenado penalmente, pues ese tribunal consideró que los cargos se habían basado en gran parte en el sentido de unos discursos hechos por ese congresista, con lo cual se había desconocido la inviolabilidad de sus opiniones.

<sup>47</sup> Así, según algunos teóricos se trata de una causal de justificación de origen constitucional, para otros de una situación que genera una suerte de inimputabilidad, mientras que otro sector doctrinal considera que se trata de una causal personal y funcional de exclusión de la eficacia de la ley.

la notificación del presente fallo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia deberá ordenar el archivo correspondiente.

Cuarto. Hacer un llamado a prevención a los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que se abstengan de investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.

Quinto: **LÍBRENSE**, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

#### **COMENTARIO**

Sentencia crucial, en la que se fija el precedente. Tuvo salvamento de voto de HERNANDO HERRERA VERGARA, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, quienes sostienen que: 3. Por consiguiente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia constitucional y legal para conocer en forma privativa, sin distinción alguna, de todos los delitos en que puedan incurrir los congresistas, tanto en el ejercicio de su actividad legislativa o cuando ejercen funciones jurisdiccionales, con motivo, en este último caso, de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces.

## **FICHA 12**

**SENTENCIA: SU-786/99**

**PONENTE: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO**

#### **PROBLEMA**

Jairo José Ruíz Medina, siendo representante investigador llamó en indagatoria a varios Consejeros de Estado, con base en una denuncia, por haber fallado en favor de un congresista un proceso por pérdida de investidura. Esto le mereció que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia iniciara un proceso penal en su contra por el delito de prevaricato por acción, violando sus derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre, a la honra, a circular libremente por todo el territorio y a salir del país, así como el derecho a la libertad. El proceso penal terminó con la condena del procesado a 42 meses de prisión.

#### **RATIO DECIDENDI**

Luego de reiterar su jurisprudencia sobre vía de hecho, la Corte se ocupa del caso.

**2. No es aplicable el artículo 185 de la Constitución, sobre inviolabilidad, cuando el Congresista no está emitiendo un voto ni expresando una opinión en ejercicio de sus funciones**

La garantía de inviolabilidad consagrada en favor de los miembros del Congreso tiene el alcance institucional que esta Corte señaló en su Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999 (Ms.Ps.: Drs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero):

**“Alcance y funciones de la inviolabilidad parlamentaria en una democracia constitucional**

7- El artículo 185 de la Carta establece que los congresistas son “inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”. Esta



disposición constitucional consagra entonces la inviolabilidad de los senadores y representantes, conocida en otros ordenamientos como la irresponsabilidad parlamentaria. Así la denomina por ejemplo el constitucionalismo francés, que ha reconocido esa garantía en todas sus constituciones republicanas. Igualmente, algunas de nuestras constituciones del siglo XIX, que previeron todas la figura, solían denominarla “irresponsabilidad” en vez de “inviolabilidad”. Sin embargo, el sentido de la institución en todos los casos es básicamente el mismo: un congresista no puede ser investigado, ni detenido, ni juzgado, ni condenado, por los votos u opiniones que haya formulado en el ejercicio de sus funciones.

8- La totalidad de los ordenamientos de las democracias constitucionales prevén, con un alcance similar, esta figura. Y es razonable que sea así, ya que la inviolabilidad de los parlamentarios y de los congresistas juega un papel esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho. En efecto, el fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar “consultando la justicia y el bien común” (CP art. 133), y no movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas.

La irresponsabilidad de los congresistas es entonces consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular. Así, la inviolabilidad asegura la independencia del Congreso, puesto que evita las injerencias de las otras ramas del poder cuando los senadores y representantes ejercen sus funciones. Esto explica que históricamente la irresponsabilidad de los representantes del pueblo por sus votos y opiniones se encuentre ligada a la lucha de los parlamentos por conquistar su independencia frente al Rey y a los otros órganos de poder. Así, en la larga lucha entre la Cámara de los Comunes y los Tudor y los Estuardo, estos monarcas utilizaron frecuentemente las persecuciones judiciales, civiles y penales, para intimidar a los parlamentarios críticos. Por ello, una de las conquistas esenciales de la “Revolución Gloriosa” en Inglaterra fue precisamente la cláusula de la inviolabilidad, recogida en el artículo 9º de la “Bill of Rights” o Declaración de Derechos de 1689, y según la cual la “libertad de expresión, los debates y las actuaciones en el Parlamento no pueden ser juzgados ni investigados por otro Tribunal distinto del parlamento”. Esta garantía fue un paso decisivo en la independencia del Parlamento, por lo cual fue retomada, casi en idénticos términos, por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y la Constitución francesa de 1791. Por ello esta Corte ha señalado que la inviolabilidad “es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo”.

De otro lado, esta figura estimula un debate democrático, vigoroso y libre de temores, en el foro por excelencia de la democracia, que son los parlamentos y los congresos, tanto en los regímenes presidenciales como parlamentarios.



La inviolabilidad de los congresistas es pues una consecuencia natural de la soberanía popular, ya que si el pueblo es la fuente de donde emana todo el poder público del Estado colombiano (CP Preámbulo y art. 3), es natural que sus representantes, que son los congresistas (CP art. 133), gocen de las garantías necesarias para expresar libremente sus pareceres y sus votos. Al fin y al cabo, es para eso que los ciudadanos los eligen.

9- La finalidad de la inviolabilidad de los congresistas explica naturalmente sus características y alcances. Así, en cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal, lo cual explica que ella no pueda ser renunciada por su titular y que, en un proceso judicial, el juez deba tomarla en cuenta de oficio, por tratarse de un asunto de interés público, incluso si ésta no es alegada por el congresista.

De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. Y es natural que sea así, ya que si la función de la figura es asegurar la libertad de opinión del congresista, es obvio que ésta puede verse limitada por el temor a futuras investigaciones en su contra, por haber votado u opinado de determinada manera.

En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general, (lo cual explica que a veces la figura sea conocida como “irresponsabilidad parlamentaria”), por cuanto el congresista escapa no sólo a las persecuciones penales sino también a cualquier eventual demanda de naturaleza civil por los votos u opiniones formulados en ejercicio de sus funciones”. (Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-786 del 29 de enero de 1999. Ms.Ps.: Drs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

En la misma providencia se puso de presente que la actuación de un Senador o de un Representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad “sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano”.

Es indispensable subrayar, entonces, que el campo objeto de la inviolabilidad está nitidamente definido en la propia Constitución, de modo que no comprende las actuaciones, decisiones o actos de los congresistas cuando no se trate de opiniones o votos, o cuando no se hayan pronunciado las unas o emitido los otros por fuera del ejercicio de su cargo.

Es evidente, entonces, que no todo lo que hace un miembro del Congreso, aun dentro del ámbito propio de su función, está amparado por la inviolabilidad, y que, en esa medida, la actividad que desarrolla puede ser materia de indagación y proceso penal, aunque dentro del fuero constitucional que radica la competencia respectiva en la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden de ideas, no excede el campo de sus atribuciones la Corte Suprema cuando inicia el trámite correspondiente a denuncias formuladas contra congresistas cuando ellas recaen sobre actuaciones que, en sí mismas, no son constitutivas de votos emitidos o de opiniones manifestadas en ejercicio de sus funciones.

Así, proferir una providencia y proseguir una actuación (en la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes), como la que dio lugar en el presente asunto a la investigación y posterior condena proferida contra el excongresista Jairo José Ruíz Medina, en cuanto no correspondía ni a una opinión ni a un voto suyo en ejercicio de su cargo sino a un mero acto de impulsión de un proceso en sus etapas iniciales, no era algo que pudiese ser tratado bajo la perspectiva y la protección constitucional de la inviolabilidad. Algo muy distinto de lo que esta Corte examinó en el caso resuelto mediante Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999, en el que, sin duda, el proceso iniciado se refería al voto de una Representante a la Cámara en ejercicio de sus atribuciones.

Por tanto, en el presente asunto, investigar y sancionar penalmente la conducta del Congresista, en cuanto fuera constitutiva de delito, como lo hizo la Corte Suprema de Justicia, no comportaba una **vía de hecho**, hallándose tal Corporación facultada, como lo está, por el artículo 235, numeral 3, de la Constitución para “investigar y juzgar a los miembros del Congreso” -se entiende que por conductas no cobijadas por la inviolabilidad-. En consecuencia, con arreglo a consolidada doctrina constitucional, contra las actuaciones judiciales correspondientes ni contra la Sentencia proferida por ese alto tribunal cabía la acción de tutela.

#### **DECISIÓN**

Niega la tutela interpuesta.

#### **COMENTARIO**

De esta decisión aclara el voto el magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Sentencia **relevante**, que puede poner en duda, al restringir el alcance de la inviolabilidad, la hipótesis fuerte que aparece en la sentencia siguiente.

### **FICHA 13**

**SENTENCIA:** SU.062/01

**PONENTE:** EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

#### **PROBLEMA**

Se resuelve la tutela instaurada por Pablo Ardila Sierra contra la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Ardila inició investigación contra la Corte, por denuncia. Se llegó hasta iniciar, sin concluir la diligencia de indagatoria. Por esta conducta, a su vez, la Corte, en Sala de conjueces le abrió investigación por prevaricato por acción y lo mantiene privado de la libertad.

Debe la Corte decidir si corresponde al juez constitucional, por vía de tutela, pronunciarse respecto de la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para procesar al accionante por el delito de prevaricato, habida cuenta de sus actuaciones como Representante investigador

dentro de la causa penal contra los integrantes de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, toda vez que su apoderado sostiene que aquellas se encuentran amparadas por la inviolabilidad parlamentaria.

#### **RATIO DECIDENDI**

La jurisprudencia se ha ocupado de este asunto en innumerables ocasiones y ha señalado que la función de la Corte, en materia de derechos constitucionales, consiste en lograr “la unidad interpretativa de la Constitución”<sup>[su640/98]</sup>, razón por la cual se ha entendido que la doctrina constitucional en la materia es obligatoria<sup>[c-600/98]</sup>, en especial, la ratio decidendi<sup>[su047/99]</sup>, que construye el precedente judicial<sup>[11625/00]</sup>. De ahí que la Corte haya considerado que existe vía de hecho cuando el juez se aparta, sin justificar debidamente su posición, de las decisiones de la Corte Constitucional<sup>[su-640/98]</sup>.

Ello obliga a la Corte a considerar la decisión SU-047 de 1999, a fin de establecer el precedente en la materia.

En la sentencia SU-047 de 1999, la Corte interpretó el alcance de la inviolabilidad parlamentaria, contenida en el artículo 185 de la Constitución. A fin de centrar la discusión, presentó el problema jurídico en los siguientes términos:

“6- El anterior análisis parecería mostrar que en principio es legítimo que la Sala de Casación Penal investigue a la peticionaria por los hechos punibles en que pudo incurrir durante el juicio contra el Presidente Samper. En efecto, no sólo la peticionaria es actualmente Senadora sino que, además, se trataría de delitos cometidos en relación con las funciones que desempeñó como Representante a la Cámara, por lo cual la Corte Suprema es competente para conocer de ellos. Sin embargo, esa conclusión no es totalmente válida ya que, según los propios argumentos de la peticionaria, la investigación de la Corte Suprema podría estar desconociendo la inviolabilidad de los parlamentarios. Es más, según una versión radical de esta tesis, que es sugerida en algunos apartes de la demanda de tutela, los congresistas no pueden nunca cometer delitos en ejercicio de sus funciones, por cuanto son inviolables en sus votos y opiniones (CP art. 185). Es pues necesario que la Corte examine el alcance de la inviolabilidad parlamentaria, con el fin de determinar si la Sala de Casación Penal puede o no investigar todos los aspectos del comportamiento de los parlamentarios en el juicio al Presidente Samper, y en especial el sentido del voto emitido por la peticionaria.”. Resulta claro que para la Corte Constitucional, el problema jurídico no se limitaba a si el voto emitido por la demandante en la Plenaria de la Cámara de Representantes estaba protegido por la inviolabilidad, sino que era menester establecer si “la Sala de Casación Penal puede o no investigar todos los aspectos del comportamiento de los parlamentarios en el juicio al Presidente”. Es decir, su análisis no se limitó a una conducta específica durante el juicio que se le adelantó al expresidente, sino a toda la actuación judicial desplegada por la Cámara de Representantes durante dicha actividad judicial.

La Corte precisó que la figura de la inviolabilidad parlamentaria tiene por función “asegurar la libertad de opinión del congresista”.

Sin embargo, lejos de constituir un privilegio para el Congresista, constituye una garantía institucional del Congreso: “esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal”.

Teniendo ello presente, la Corte en dicha oportunidad precisó de manera general, que: “Esto significa que una actuación de un senador o representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano”.

Esta afirmación podría dar pie para considerar que únicamente ciertas actuaciones –votos y opiniones- del Congresista están amparados por la inviolabilidad. La Corte, señala casos en los cuales dicha inviolabilidad no opera, los cuales consisten, en términos generales, en conductas que impidan a los representantes y senadores consultar la justicia y el bien común, pues la inviolabilidad “busca proteger la independencia e integridad de la formación de la voluntad colectiva del Congreso” .

De ahí que concluya:

“11- Finalmente, si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

Este carácter absoluto se explica tanto por razones literales como históricas y finalísticas. Así, de un lado, el artículo 185 de la Carta no establece ninguna excepción, pues protege las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus cargos, sin distinguir qué tipo de función se encuentra cumpliendo el senador o representante en cuestión.

Finalmente, desde el punto de vista conceptual, esta figura pretende proteger de manera general la libertad e independencia del Congreso, por lo cual es natural que se proyecte a todas las funciones constitucionales que desarrollan los senadores y representantes, tal y como lo reconoce uniformemente la doctrina comparada”.

Con base en lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, carece absolutamente de competencia para investigar y juzgar al Parlamentario que en cumplimiento de la función de acusación, abre formal investigación contra dignatarios del Estado con fuero integral y los vincula mediante indagatoria, porque se trata de una actividad estrechamente ligada con los votos y opiniones amparados con la inviolabilidad parlamentaria.

Si la garantía institucional, busca fundamentalmente preservar la independencia del Congreso, y el ejercicio libre de la actividad jurisdiccional y de control político, es claro que no deben quedar abarcados por la inviolabilidad, hechos punibles que desbordan totalmente esta función, como el de recibir dádivas o promesas para el cumplimiento de la actividad parlamentaria, o ilícitos relacionados con el cumplimiento de tareas administrativas, como la apropiación de bienes que les han sido encomendados en ejercicio del cargo.

#### **DECISIÓN**

La Corte tutela el derecho al debido proceso del tutelante, por cuanto la garantía institucional de la inviolabilidad (CP. Art. 185) “priva, de manera absoluta,

a la Corte Suprema de Competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por el demandante en las actuaciones realizadas como representante investigador”. En consecuencia, deja sin efecto el proceso penal y da un plazo de 48 horas para que la Sala Penal ordene la cesación de procedimiento o la preclusión de la investigación.

#### **COMENTARIO**

La Corte reconoce como precedente vinculante la sentencia SU047/99. Para resolver este caso reitera ese precedente, siendo la ratio decidendi el stare decisis. De la decisión salvan el voto cuatro magistrados: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO, ÁLVARO TAFUR GALVIS y JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Sentencia **relevante** porque reconoce un precedente aplicable a votos de los congresistas y lo aplica.

# FICHAS JURISPRUDENCIALES

## CAPÍTULOS I, III, IV Y V

### FICHA 1

#### SENTENCIA C-025/93

#### FUERO DEL CONGRESISTA-Naturaleza

*El fuero especial consagrado para los congresistas no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. No puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Reemplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero. En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista y configura en favor de este último la consagración de un privilegio - adicional a su fuero - no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.*

REF: Demandas Nos. D-143, D-147, D-148, D-149, D-150, D-155, D-156, D-161, D-163, D-178 y D-180 acumuladas

Actores: Israel Morales P., Víctor Velásquez Reyes y otros

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18 (parcial), 20, 24, 27, 28, 146, 183 (parcial), 146, 266 (parcial), 267, 273 (parcial), 306 (parcial), 307, 316 (parcial), 317, 318 (parcial), 319, 393 (parcial), y 1º, 3º, 4º y 5º transitorios de la Ley 5ª de 1992 “por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, y la Ley 6ª de 1992 “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”

Reglamento del Congreso

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero cuatro de 1993

### FICHA 2

#### SENTENCIA No. C-142/93

#### SENTENCIA CONDENATORIA-Impugnación

*Impugnar una sentencia es oponerse con razones a lo resuelto en ella, en general interponer un recurso. Si la sentencia es condenatoria, el condenado*

*la impugnará para ser absuelto o, al menos, disminuir la pena. Conviene no olvidar que el artículo 29 utiliza el verbo impugnar, que es genérico, y no se refiere a una forma de impugnar en particular. Como tampoco menciona recurso alguno. En el procedimiento penal colombiano existen diversos medios de impugnación de las sentencias. Haciendo uso de uno o más de los recursos que existen, todo reo puede impugnar la sentencia condenatoria.*

#### **FUERO DE ALTOS DIGNATARIOS**

*Cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia. No es acertado afirmar que el fuero consagrado en la Constitución perjudica a sus beneficiarios.*

REF: Expediente D-089

DEMANDANTE: Gregorio Rodríguez Vásquez

NORMAS DEMANDADAS:

-Artículo 68, numeral 8, del Decreto 050 de 1987.

-Artículo 68 (parcial) del decreto 100 de 1980.

-Artículo 319, numeral 2, del decreto 2250 de 1988.

-Artículo 34 (parcial) del decreto 2700 de 1991.

-Artículo 45 (parcial) del decreto 2700 de 1991.

-Artículo 68, numeral 6, del decreto 2700 de 1991.

-Artículo 123, numeral 1, del decreto 2700 de 1991.

-Artículo 202 (parcial) del decreto 2700 de 1991.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Aprobada, según consta en el acta No. 29, correspondiente a la sesión del día veinte (20) del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

### **FICHA 3**

#### **SENTENCIA C-386/96**

#### **CONGRESO DE LA REPUBLICA-Alcance de funciones judiciales**

*Si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema. El Congreso sólo destituye y suspende o priva al reo de sus derechos políticos y, para casos que ameriten otras penas, efectúa una labor que permite que se adelante el proceso penal respectivo ante el juez natural: la Corte Suprema de Justicia. Siendo así las cosas, adquiere pleno sentido la regla según la cual el reo en estos procesos sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado pues, como durante el juicio en las Cámaras no hay lugar a que el alto dignatario sea detenido, por cuanto no puede el Congreso dictar tal medida, no existe ninguna posibilidad de que sea necesario suspender a la persona de su cargo para poder hacer efectiva esa medida, lo cual no sucede en los procesos que son adelantados ante los funcionarios penales naturales, pues éstos tienen la posibilidad de dictar un auto de detención. Y, de otro lado, si el objeto esencial de la sanción impuesta por el*

*Senado es la destitución, es lógico que la Constitución busque que la separación del cargo esté lo más próxima a la decisión final del Senado, pues el fuero de los altos dignatarios busca proteger el ejercicio del cargo y el normal funcionamiento de la administración pública, por lo cual es natural que la Constitución proteja al máximo el ejercicio del cargo de interferencias infundadas.*

**FUERO DEL CONGRESISTA-Naturaleza/DETENCION PREVENTIVA-Servidor público/CONGRESISTA-Suspensión del cargo/MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Ejecución/CONGRESISTA-Imprudencia de consagrar privilegios en leyes**

*La regla según la cual el reo en los procesos en el Congreso sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado deriva de la naturaleza misma de estos juicios. Es pues una regla constitucional expresa que se explica por la decisión del Constituyente de atribuir a ciertos funcionarios un fuero especial, según el cual son investigados por el Congreso, y que no encuentra ninguna justificación expresa por fuera de tal regulación. Por ende, si la norma ordinaria en materia penal es más restrictiva, no hay lugar a extender por la vía legal esa regla a otros dignatarios de alta jerarquía pero que no son juzgados por el Congreso, por cuanto en tales casos prima el principio de igualdad, establecido por la Carta, según el cual todos los colombianos en general y todos los servidores públicos en particular son iguales ante la ley (CP art. 13), y por ende están sometidos a la mismas normas penales. Ahora bien, de manera general la ley establece que, salvo ciertas excepciones, un servidor público es suspendido de su cargo cuando se busque hacer efectivo un auto de detención en su contra, por lo cual la Corte Constitucional considera que establece un trato diferente injustificado el inciso final del artículo 217 según el cual, en las actuaciones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos una vez esté ejecutoriada una resolución acusatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia. Este privilegio es aún menos aceptable si se tiene en cuenta que los destinatarios del mismo son los congresistas, quienes son los mismos autores de la norma que lo configura.*

**FUERO DE ALTOS DIGNATARIOS-Captura en flagrancia**

*Si el Congreso no puede privar de la libertad a una persona, entonces es natural que el alto dignatario que tenga fuero ante ese cuerpo representativo y sea capturado en flagrancia deba ser liberado y no pueda ser detenido durante la investigación, pues no existe ninguna autoridad con capacidad para dictar una medida de privación de la libertad en su contra. Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del aparte impugnado de ese artículo, pues es un derecho de estos funcionarios que deriva de la Constitución misma, y que es totalmente natural mientras se mantenga el fuero especial de ciertos dignatarios de ser procesados en el Congreso.*

**COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Calidades de los miembros/COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Investigadores no abogados**

*La Corte no encuentra ninguna objeción al artículo 327 según el cual, para ser miembro de la Comisión de Acusaciones no es necesario ser obligatoriamente abogado sino que pueden participar en ella quienes hayan pertenecido a la misma comisión y tengan conocimientos en las disciplinas penales. En efecto, la propia Constitución ha establecido un fuero especial a ciertos altos dignatarios,*



*según el cual sólo pueden ser investigados por el Congreso. La misma Carta ha atribuido a las plenarias de las cámaras la toma de las principales decisiones, tal y como esta Corporación ya lo ha establecido en anteriores decisiones. Y, finalmente, la Constitución no establece el requisito de ser abogado para acceder a las Cámaras. Todo ello significa que el Constituyente ha aceptado que ese proceso pueda ser instruido y decidido por no abogados, por lo cual es razonable que la ley orgánica no exija ser abogado para hacer parte de la Comisión de Acusaciones, y baste para ello tener conocimiento en las disciplinas penales.*

Referencia: Expediente D-1131

Normas acusadas: Artículos 88, 219 (parcial), 230 (parcial), 258, 259, 260, 267 (parcial), 277 (parcial), 327 (parcial), 331 (parcial), 334 (parcial), 337, 340 (parcial), 345 (parcial), 364 (parcial) de la Ley 5ª de 1992.

Actor: Jaime Enrique Lozano

Temas:

Democracia, opinión pública La igualdad entre las ramas de poder en materia informativa

Poder constituyente derivado e interpretación auténtica de la Carta.

Iniciativa popular y poder reglamentario de las mesas directivas de las Cámaras.

Control político del Congreso, autonomía judicial, poder disciplinario y autonomía de la Procuraduría.

Fuero de los congresistas y de los altos dignatarios, y principio de igualdad.

Naturaleza de los juicios en el Congreso, investigadores no abogados, sujetos procesales y ciertos aspectos del procedimiento.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veintidos (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## FICHA 4

### SENTENCIA C-561/96

**DISTRIBUCION LEGAL DE COMPETENCIAS-Libertad de configuración/PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD FUNCIONAL-Juzgamiento de funcionarios/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA PENAL-Juzgamiento de funcionarios**

*Como regla general, la distribución de competencias es una materia en donde el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración. La respectiva especificación funcional la hace el precepto legal que se refiere concretamente a la distribución de funciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Se trata de la más coherente relación entre jurisdicción y competencia: de la potestad genérica de juzgar que le asiste, dentro de la concepción más global de jurisdicción, a la Corte Suprema de Justicia, se sigue la atribución de competencia a la Sala Penal de esa Corporación. Esta distribución legal de las competencias de las corporaciones en función del principio de especialidad ya había sido señalado por la jurisprudencia, como un lógico desarrollo de las normas constitucionales en la materia.*

**PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD-Concepto**

*Esta Corte precisó los alcances del principio de especialidad, como forma de distribuir la competencia entre distintas salas del máximo tribunal de la justicia ordinaria.*

Referencia: Expediente D-1290

Norma acusada: numeral 7° del artículo 68 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Demandante: Esperanza Espinosa Muñoz

Temas:

Competencia de la Sala Penal para conocer del juzgamiento de altos funcionarios estatales.

Fuero penal de altos funcionarios, principio de especialidad y juez plural.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

## FICHA 5

### SENTENCIA C-411/97

#### SALA DE CASACION PENAL-Competencia/FUNCIONARIO AFORADO CONSTITUCIONAL

*Si la Corte accediera a declarar la inconstitucionalidad de la palabra mencionada, el efecto no sería otro que el de suprimir -contra lo que el demandante dice defender- la acción de revisión y la consiguiente competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando la sentencia ejecutoriada hubiese sido proferida en única instancia. Ahora bien, si lo que busca el impugnante es que allí donde la norma acusada contempla como de única instancia los procesos que se adelantan contra los congresistas esta Corporación introduzca la doble instancia, dando así posibilidad de apelar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en esa clase de procesos, su pretensión está llamada al fracaso, por cuanto la función de definir las instancias procesales en las distintas materias corresponde al legislador.*

#### PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-No es absoluto/PROCESO DE ÚNICA INSTANCIA-Señalados por la Constitución Política

*El principio de la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto. Luego está autorizado el legislador para indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela. Por otra parte, la misma Constitución Política se ha ocupado en definir ciertos juicios como de única instancia, pues los ha confiado a las corporaciones que tienen la mayor jerarquía dentro de la respectiva jurisdicción.*

#### COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

*Esta Corte declaró exequible el numeral 6 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, mediante Sentencia C-142 del 20 de abril de 1993. No es posible entonces entrar de nuevo a considerar su materia, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, circunstancia que impone obedecer lo ya resuelto.*

Referencia: Expediente D-1589

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 (parcial) del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991).

Actor: Jaime Ribero Medina.  
Magistrado Ponente:  
Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

## FICHA 6

### SENTENCIA C-873/03

**CONGRESO DE LA REPUBLICA-Ejercicio de función constituyente/  
NUEVO SISTEMA DE INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO EN MATERIA  
PENAL-Categorías jurídicas utilizadas por el Congreso para instaurarlo.**

**TEORIA JURIDICA-Existencia, validez y eficacia social/TEORIA REALISTA-Existencia de la norma/NORMA-Condiciones básicas de existencia**

*En primer lugar, la cuestión de la “existencia” de las normas dentro de un determinado sistema jurídico a menudo es equiparada por los juristas a la noción de “validez” o a la de “eficacia social”, dependiendo de la corriente teórica a la cual se adscriban. Mientras que los representantes de la tradición positivista, entre ellos Hans Kelsen, sostienen que la existencia de las normas se asimila a su validez, esto es, a su expedición por la autoridad competente a través de los procedimientos indicados por el ordenamiento, los pensadores de la tradición realista consideran que la existencia de las normas depende de su eficacia social, es decir, de su efectiva aplicación por parte de los funcionarios competentes –en especial los jueces- y por los miembros de la comunidad. Hay quienes asumen una posición intermedia, tales como G. H. von Wright, quien señala que la existencia de una norma requiere dos condiciones básicas: (1) haber sido dictada por una autoridad normativa con competencia para ello, - es decir, ser válida-, y (2) haber sido recibida cognoscitivamente por su destinatario, quien debe estar en condiciones de cumplir con lo que allí se le ordena - es decir, la norma debe tener la potencialidad de ser socialmente eficaz -. Otros teóricos consideran que la noción de “existencia” debe ser separada conceptualmente tanto de la idea de “validez” como de la noción de “eficacia”, puesto que (a) la asimilación de existencia y validez conduce a un regreso al infinito, ya que para ser válida/existente, cada norma dependería de la preexistencia de otra norma válida con cuyos requisitos habría de cumplir, y (b) la asimilación de existencia y eficacia conduce al absurdo de que para quienes conocen y cumplen la norma ésta existe, mientras que para quienes no la conocen o no la cumplen, resulta inexistente.*

**ESCUELA POSITIVISTA-Concepto de validez, existencia y fuerza vinculante**

**ESCUELA REALISTA-Noción de validez**

**CORRIENTE DEL PENSAMIENTO JURIDICO CONTEMPORANEO-Elementos constitutivos del concepto de derecho**

**TEORIA GENERAL DEL DERECHO-Validez como existencia específica de las normas jurídicas**

**TEORIA JURIDICA-Delimitación de conceptos de existencia, validez, eficacia, vigencia, aplicación e implementación de la norma**

### **NORMA-Existencia**

*La “existencia” de una norma hace relación a su introducción al ordenamiento jurídico, es decir, a su ingreso normativo al sistema, una vez se han cumplido las condiciones y requisitos establecidos por el mismo ordenamiento para ello. Así, se predica la existencia de una ley ordinaria cuando el proyecto correspondiente, después de haber sido publicado oficialmente en tanto tal, ha sido aprobado en cuatro debates por el Congreso y ha recibido la sanción presidencial; a su vez, se afirma que un acto legislativo existe cuando ha surtido los ocho debates de rigor en las dos cámaras legislativas.*

### **NORMA-Validez**

*La “validez” de una norma se refiere a su conformidad, tanto en los aspectos formales como en los sustanciales, con las normas superiores que rigen dentro del ordenamiento, sean éstas anteriores o posteriores a la norma en cuestión. Desde el punto de vista formal, algunos de los requisitos de validez de las normas se identifican con los requisitos necesarios para su existencia –por ejemplo, en el caso de las leyes ordinarias, el hecho de haber sido aprobadas en cuatro debates por el Congreso y haber recibido la sanción presidencial –; pero por regla general, las disposiciones que regulan la validez formal de las normas –legales u otras– establecen condiciones mucho más detalladas que éstas deben cumplir; relativas a la competencia del órgano que las dicta, y al procedimiento específico que se debe seguir para su expedición. Así, por ejemplo, la validez de las leyes ordinarias presupone que se hayan cumplido requisitos tales como la iniciación de su trámite en una determinada cámara legislativa, el transcurso de un determinado lapso de tiempo entre debates, su aprobación en menos de dos legislaturas, el cumplimiento de las normas sobre iniciativa legislativa o el respeto por la regla de unidad de materia. Adicionalmente, como se dijo, la validez hace relación al cumplimiento de ciertos requisitos sustanciales o de fondo impuestos por el ordenamiento; así, por ejemplo, una ley determinada no podrá desconocer los derechos fundamentales de las personas.*

### **NORMA-Eficacia**

*La “eficacia” de las normas puede ser entendida tanto en un sentido jurídico como en un sentido sociológico; es el primero el que resulta relevante para efectos del asunto bajo revisión. El sentido jurídico de “eficacia” hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas.*

### **NORMA-Vigencia**

*La “vigencia” se halla íntimamente ligada a la noción de “eficacia jurídica”, en tanto se refiere, desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor. Así, se hace referencia al periodo de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso de tiempo durante el cual ésta*

*habrá de surtir efectos jurídicos. La regla general en nuestro ordenamiento es que las normas comienzan a surtir efectos jurídicos con posterioridad a su promulgación, según lo determinen ellas mismas, o de conformidad con las normas generales sobre el particular. El verbo “regir” es utilizado por las normas para hacer referencia a su vigencia, entendida en este sentido.*

#### **NORMA-Aplicación**

*La “aplicación” de las normas es el proceso a través del cual sus disposiciones son interpretadas y particularizadas frente a situaciones fácticas concretas por parte de los funcionarios competentes para ello, sean administrativos o judiciales. Así, se “aplica” una determinada norma cuando se le hace surtir efectos frente a una situación específica, desarrollando el contenido de sus mandatos en forma tal que produzca efectos jurídicos respecto de dicha situación en particular; determinando la resolución de un problema jurídico dado, o el desenlace de un determinado conflicto.*

#### **NORMA-Implementación**

*La “implementación” de una norma hace referencia al proceso por medio del cual la política que dicha norma articula jurídicamente es puesta en ejecución; se trata de una serie ordenada de pasos, tanto jurídicos como fácticos, predeterminados por la misma norma –o por aquellas que la desarrollen –, encaminados a lograr la materialización, en un determinado período de tiempo, de una política pública que la norma refleja. Por lo mismo, la noción de “implementación” tiene una dimensión jurídica, una dimensión material o fáctica y una dimensión temporal, cuyo contenido habrá de ser determinado por el Legislador. Análíticamente, una política pública primero es diseñada y luego es implementada. La articulación jurídica del diseño de la política conlleva que la implementación futura de ésta no sea sólo política sino también judicial.*

**POLITICA CRIMINAL-Concepto amplio**

**POLITICA PUBLICA EN MATERIA CRIMINAL-Diseño**

**POLITICA CRIMINAL-Medidas normativas que forman parte del concepto/NORMAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Elementos constitutivos de la política criminal**

*Entre las distintas medidas normativas que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, forman parte del concepto de “política criminal”, se encuentran: (a) las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas, (b) las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos, (c) las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia, (d) las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales, (e) las que regulan la detención preventiva, o (f) las que señalan los términos de prescripción de la acción penal.*

**POLITICA CRIMINAL-Implementación**

Una vez diseñada, la política criminal es implementada. Esta fase de la política pública comprende diferentes etapas, según las características y la jerarquía del instrumento jurídico en el que se haya articulado la política pública. Así, una política criminal plasmada en sus rasgos generales en una reforma constitucional es implementada mediante leyes de desarrollo, capacitación

de funcionarios responsables de su ejecución, provisión de la infraestructura física y técnica para ponerla en práctica, apropiación de recursos públicos para financiar todo lo anterior, en fin.

**ACTO LEGISLATIVO**-Parte integrante del proceso de diseño y adopción de políticas públicas en materia criminal

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO**-Exposición de motivos sobre el fortalecimiento de la función legislativa de la Fiscalía General de la Nación

**SISTEMA ACUSATORIO**-Reforma constitucional

**ACTO LEGISLATIVO**-Administración de justicia por particulares como jurados en causas criminales

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Ejercicio de la acción penal/  
**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Funciones

**ACTO LEGISLATIVO**-Modificación de las funciones propias de la Fiscalía General de la Nación/**ACTO LEGISLATIVO**-Categorías jurídicas de las funciones de la Fiscalía General de la Nación

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Solicitud de medidas de aseguramiento al juez que ejerza funciones de control de las garantías para asegurar comparecencia de los imputados al proceso

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Excepcionalmente podrá imponer medida restrictiva de la libertad

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Imposición medidas de aseguramiento

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Aseguramiento de elementos materiales probatorios

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Acusación de presuntos infractores del ordenamiento penal

**JUEZ PENAL DE CONOCIMIENTO**-Función de decidir sobre preclusión de la investigación

**JUEZ PENAL DE CONOCIMIENTO**-Función de adoptar medidas para el restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios ocasionados por el delito

**PROCESO PENAL**-Contexto jurídico de las relaciones jurídico sociales

**PROCESO PENAL**-Fuentes de derecho aplicables

**PROCESO PENAL**-Principios fundamentales que lo rigen

**PROCESO PENAL**-Status de órganos estatales que intervienen

**PROCESO PENAL**-Intervinientes en la relación jurídica

**ACTO LEGISLATIVO**-Modificación rasgos estructurales del procedimiento penal

**PROCESO PENAL**-Etapas del procedimiento

**PROCESO PENAL**-Poderes atribuidos a intervinientes

**PROCESO PENAL**-Poder de señalamiento de posible comisión de infracción/**PROCESO PENAL**-Poder de investigación

**PROCESO PENAL**-Poder de prueba/**PROCESO PENAL**-Poder de acusación/**PROCESO PENAL**-Poder de contradicción/**PROCESO PENAL**-Poder de coerción

**PROCESO PENAL**-Poder de disposición del proceso/**PROCESO PENAL**-Poder de decisión

**SISTEMA ACUSATORIO**-Concepto/**SISTEMA ACUSATORIO**-Parte integrante de acto legislativo/**ACTO LEGISLATIVO**-Etapas de materialización del nuevo sistema acusatorio

**ACTO LEGISLATIVO DE SISTEMA ACUSATORIO**-Vigencia

**ACTO LEGISLATIVO DE SISTEMA ACUSATORIO**-Viabilidad para interpretar y aplicar normas constitucionales expedidas con anterioridad

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Integración/**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Calidades para ser elegido/**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Forma parte de la rama judicial y goza de autonomía administrativa y presupuestal

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Determinación legal de estructura, composición y esquema de funcionamiento

*Es precisamente la ley la que está llamada a determinar la estructura, la composición y el esquema de funcionamiento de la Fiscalía, determinando cuáles funcionarios de dicha entidad ejercen funciones judiciales y cuáles ejercen funciones administrativas, siempre y cuando con ello no lesione los dictados del Constituyente. Esta habilitación constitucional para que el Legislador establezca el diseño y el esquema de funcionamiento de la Fiscalía resulta confirmada por lo dispuesto en el artículo 253 de la Carta, de conformidad con el cual “la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia”.*

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Potestad del legislador para establecer estructura y funciones a desarrollar/**NORMA ACUSADA**-Interpretación que no consulta su tenor literal

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Competencia del Fiscal General de la Nación y sus delegados en todo el territorio nacional no contraría la Constitución

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Indeterminación en ejercicio de funciones jurisdiccionales y administrativas/**LEGISLADOR**-Creación legal de cargos en la Fiscalía General de la Nación

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**-Juzgamiento de funcionarios

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Ejercicio de funciones jurisdiccionales/**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Le son aplicables los principios que rigen la administración de justicia

**ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Deber de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional

**PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ**-Busca evitar que las decisiones judiciales sean resultado de mandatos o presiones

**DEBIDO PROCESO E IGUALDAD DEL INVESTIGADO**-Imparcialidad del Fiscal competente para preservar el derecho de defensa

**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Poder general de dirección y orientación de actividades de la investigación penal

**SISTEMA ACUSATORIO**-Connotaciones especiales del principio de jerarquía



**FISCALES DELEGADOS ESPECIALES**-Determinación de funciones por el legislador

**DIRECTOR NACIONAL DE FISCALIAS Y DIRECTOR SECCIONAL DE FISCALIAS**-Ejercicio de funciones judiciales específicas/**DIRECTOR NACIONAL DE FISCALIAS Y DIRECTOR SECCIONAL DE FISCALIAS**-Determinación de funciones por el legislador

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Designación de Fiscales delegados especiales no implica modificación de competencias sino de funcionarios

**FISCALES DELEGADOS ESPECIALES**-No conlleva la legitimación legal de jueces Ad hoc o ex post facto/**FISCALES DELEGADOS ESPECIALES**-

Desarrollo independiente, autónomo e imparcial de la investigación/**FISCALES DELEGADOS ESPECIALES**-Designación que conlleve el desplazamiento de otro fiscal debe ser motivado

**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Reasignación de investigaciones y asunción personal de procesos

**FISCALES DELEGADOS ESPECIALES**-No son delegatarios/**FISCALES DELEGADOS ESPECIALES**-Designación por el Fiscal General de la Nación

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Libertad de configuración legislativa para establecer estructura y esquema de funcionamiento

**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Asunción personal del conocimiento de determinada investigación

**PRINCIPIO DE JERARQUIA EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Aplicación no debe afectar autonomía en decisiones de fiscales delegados especiales

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Función de dirigir y coordinar las funciones de la policía judicial/**PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMIA**-Ejercicio de funciones jurisdiccionales por el Fiscal en el desarrollo de los procesos a su cargo

**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Seguimiento y evaluación de resultados de investigaciones penales

**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Reasignación de procesos

**POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO**-Atribuciones del Fiscal General de la Nación y directores de Fiscalía en desarrollo de la función investigativa

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Decreto de pruebas solicitadas por los sujetos procesales/**DERECHO DE PETICION ANTE FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Deber de resolverlo respecto de la práctica de pruebas

**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Facultad para desarrollar y reglamentar la estructura orgánica de la Fiscalía/**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Determinación legal de estructura y funcionamiento

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Regulación ordinaria de estructura y funcionamiento

**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Fundamento constitucional de la facultad de reglamentación

**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Funciones indelegables



**FISCAL GENERAL DE LA NACION-Delegación en relación con funciones especiales**

**ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Distribución de competencias entre autoridades**

**LEGISLADOR-Facultad de determinar competencias de las distintas autoridades en primera y segunda instancia**

**DIRECCION NACIONAL DE FISCALIAS-Doble instancia en actuaciones jurisdiccionales surtidas ante la Fiscalía General de la Nación**

Referencia: expediente D-4504

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial), 2° (parcial), 3° (parcial), 5° (parcial), 6° (parcial), 10, 11 (parcial), 12 (parcial), 17 (parcial), 18 (parcial), 22, 30 (parcial), 31 (parcial), 32 (parcial), 39 (parcial) y 42 (parcial) del Decreto Ley 261 de 2000, “por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, y 75 (parcial), 112 (parcial), 115 (parcial) y 116 de la Ley 600 de 2000, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Actor: Edgar Saavedra Rojas

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil tres (2003).

## **FICHA 7**

### **SENTENCIA C-934/06**

**JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Razones por las que constituye la máxima garantía del debido proceso**

*El juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación.*

**PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Consagración en instrumentos internacionales**

**JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Juzgamiento en única instancia/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**

*Encuentra la Corte que la interpretación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2 del Pacto de San José que han efectuado los órganos internacionales competentes, resulta armónica con*

*la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 Carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia.*

**FUNCIONARIO CON FUERO CONSTITUCIONAL-Juzgamiento por la Corte Suprema de Justicia/FUNCIONARIO CON FUERO LEGAL-Juzgamiento por la Corte Suprema de Justicia**

*En el presente caso, las normas acusadas versan sobre altos funcionarios aforados. Unos tienen fuero constitucional, como sucede con los Senadores y Representantes a la Cámara y los demás funcionarios a que se refieren los artículos 174, y 235 numerales 2 y 4 de la Constitución Política. Otros tienen fuero en virtud de la ley, como ocurre con el viceprocurador, el vicesfiscal, los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y del Consejo Nacional Electoral, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales, los procuradores judiciales II, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Director Nacional de Fiscalía y los directores seccionales de Fiscalía. Ninguna de las normas acusadas se refiere a procesos que no versen sobre conductas cometidas por altos funcionarios estatales. Respecto de tales funcionarios, como se anotó anteriormente, la garantía del debido proceso, visto de manera integral, reside en el fuero mismo puesto que en virtud del fuero su juzgamiento ha sido atribuido por la Constitución, o por el legislador autorizado por ella, al órgano de cierre de la justicia penal de conformidad con las normas que desarrollan los derechos, el cual es un órgano plural integrado por abogados que reúnen los requisitos establecidos en la Constitución para acceder a la más alta investidura dentro de la jurisdicción ordinaria.*

Referencia: expediente D-6214

Demandantes: Paula Andrea Ávila Guillén y Sofia Miranda Ballesteros.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 numerales 5, 6, 7 y 9 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil seis (2006)

## **FICHA 8**

### **SENTENCIA C-545/08**

**FUERO CONSTITUCIONAL DE LOS CONGRESISTAS-Determinación/  
FUERO CONSTITUCIONAL DE ALTOS DIGNATARIOS DEL ESTADO-  
Procedimientos en procesos especiales pueden apartarse de los  
ordinarios sin que impliquen discriminación/CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA-Competencia para juzgar a altos funcionarios del Estado/**

### **JUZGAMIENTO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- Procedimiento de única instancia**

*El numeral 3° del artículo 235 consagra la atribución de la Corte Suprema de Justicia de investigar y juzgar a los miembros del Congreso, estableciendo de manera expresa un fuero para esos altos dignatarios del Estado, que lleva a que sean investigados y juzgados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria mediante un procedimiento de única instancia, generando a su favor dos ventajas: “la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia. Además de señalar que el fuero de los altos dignatarios del Estado busca preservar la autonomía y la independencia de los funcionarios amparados por el mismo, esta corporación ha puntualizado, que los procesos especiales que contra ellos se adelanten pueden apartarse de los procedimientos ordinarios, con fundamento en la propia Carta Política, sin que ello implique discriminación alguna.*

### **JUZGAMIENTO DE CONGRESISTAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- Juzgamiento en única instancia**

*La acción penal contra los miembros del Congreso se adelanta en única instancia por la Corte Suprema de Justicia, correspondiéndole a ésta asumir la instrucción y el juicio, es decir, ejercer todo el ius puniendi del Estado, cuando de los miembros del Congreso se trate, a quienes el Constituyente les ha otorgado un fuero constitucional especial, señalando que ese alto tribunal no sólo es su juez natural, distinto del correspondiente a los demás ciudadanos, sino que la instrucción debe adelantarse en esa sede.*

### **LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DEL CONGRESO- Para determinar la estructura del procedimiento judicial a emplear en los casos de los aforados**

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

### **JUZGAMIENTO DE CONGRESISTAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- La dual función investigadora y juzgadora de la Corte Suprema de Justicia no afecta las garantías fundamentales de los Congresistas**

*La distinción del procedimiento aplicable para la investigación y el juzgamiento de los miembros del Congreso, concentrando esas funciones en una sola corporación, además de ser hoy un precepto constitucional de ineludible acatamiento, donde la prescindencia de algunas manifestaciones procesales existentes en el diligenciamiento común, es suplida por la presteza de la*

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

#### **GARANTIA DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ- Alcance**

*En el universo jurídico y político se ha considerado tradicionalmente que la imparcialidad está suficientemente garantizada con la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto.*

#### **IMPARCIALIDAD OBJETIVA-Concepto/IMPARCIALIDAD OBJETIVA-**

*Pretende la separación del funcionario de instrucción y de juzgamiento. El concepto de imparcialidad objetiva que ha venido siendo asumido en el ámbito internacional, no se predica del quebrantamiento que devendría de la relación que el juez haya tenido o conserve con las partes, sino en lo que respecta al objeto del proceso. Lo que se busca con la amplificación de la imparcialidad también hacia su acepción objetiva es, en un cambio meramente procedimental, evitar que el funcionario que acopió los elementos necesarios en el adelantamiento de una actuación, que le llevó verbi gratia a proferir una resolución de acusación, al haber estado en contacto con las fuentes de las cuales procede su convicción, la mantenga, entendiblemente ligado por preconceptos que para él han resultado sólidos. Esto se evita, con la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento, de forma que la convicción que el investigador se haya formado previamente no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar éstas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél, con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final.*

#### **GARANTIA DEL JUEZ IMPARCIAL EN DERECHO COMPARADO-Italia**

#### **GARANTIA DEL JUEZ IMPARCIAL EN DERECHO COMPARADO-España**

#### **GARANTIA DEL JUEZ IMPARCIAL EN DERECHO COMPARADO-Argentina**

#### **INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE CONGRESISTAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Escisión de las funciones de investigación y juzgamiento dentro de los miembros de la corporación investida de la competencia integral**

*Como la carta política sigue avalando y obligando a la Corte Suprema a investigar y juzgar, ella misma, a los Congresistas, la total exclusión del servidor judicial de cualquier actividad previa en el asunto que vaya a ser*

*sometido a su juzgamiento, es en Colombia una vía para extremar a futuro la adecuación de los procedimientos a las evoluciones internacionales, que se reflejan en los tratados que forman el bloque de constitucionalidad. Así entonces, si bien el aparte demandado del artículo 533 de la Ley 906 de 2004 es exequible, la dinámica del derecho impone que a partir de la expedición de esta providencia, para efectos de los procesos adelantados contra quienes ostenten la calidad de aforados conforme al artículo 235.3 superior; por conductas punibles cometidas con posterioridad a la misma, el legislador adopte en ejercicio de las facultades estatuidas en el artículo 234 ibidem las medidas necesarias para que sea separada, dentro de la misma Corte Suprema como juez natural en estos casos, la función de investigación de aquella correspondiente al juzgamiento.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos modulativos**

*Precisa la Corte Constitucional que dicho cambio de percepción, de naturaleza estrictamente procedimental, no tendrá ni podría tener efectos retroactivos, ni dará lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, en procesos que se hayan adelantado o estén en curso en la Corte Suprema de Justicia bajo el modelo vigente, ni los que no se hayan iniciado por delitos cometidos con anterioridad a la fecha de esta sentencia, como tampoco a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.*

**INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE CONGRESISTAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Previsión de régimen de transición**

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

Referencia: expediente D-6960

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 533 (parcial) de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Demandantes:

Juan Carlos Mahecha Cárdenas

John Harvey Pinzón Navarrete

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil ocho (2008).