

Sentencia C-252/01

CASACION-Antecedentes

CASACION-Naturaleza

CASACION-Significado/CASACION-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Formas propias de cada juicio/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites en formas propias de cada juicio

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites en modificación de instituciones jurídicas/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CASACION PENAL-Límites a modificación

Si bien es cierto que el legislador cuenta con atribuciones para establecer los recursos ordinarios y extraordinarios que proceden contra las decisiones judiciales, ello no implica que pueda modificar las características esenciales de cada uno de ellos que los identifican y diferencian de los demás, o que con ellos pueda vulnerar o restringir garantías y derechos fundamentales de las personas. La casación penal, entendida como medio de impugnación extraordinario, tiene elementos estructurales y de contenido propios que no permiten confundirla con otras instituciones; por tanto, no puede la ley modificarla de forma tal que la desnaturalice o la convierta en otra figura jurídica, menos eficaz conforme a los fines que se le atribuyen.

SENTENCIA-Significado

La sentencia, en cualquier proceso, es la decisión judicial más importante dictada por una autoridad del Estado, investida de jurisdicción, que no sólo debe cumplir los requisitos establecidos en la ley en cuanto a su forma y contenido, sino que constituye un juicio lógico y axiológico destinado a resolver una situación controversial, en armonía con la Constitución y la ley. Dicha providencia no es, entonces, un simple acto formal sino el producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, de unos hechos sobre los cuales versa el proceso, y de las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto.

ERROR IN IUDICANDO-Significado

Los errores in iudicando son entonces errores de derecho que se producen por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma sustancial o por interpretación errónea.

ERROR IN PROCEDENDO-Significado

ERROR DE DERECHO-Alcance**DEBIDO PROCESO-Alcance**

El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo.

PRINCIPIO DE JURIDICIDAD EN DEBIDO PROCESO-Alcance**DEBIDO PROCESO-Previa atribución de competencia****ERROR DE DERECHO EN SENTENCIA-Agravio de comunidad**

Si se dicta una sentencia que adolece de vicios o errores de derecho se viola el debido proceso, pues tal circunstancia se traduce, directa o inmediatamente, en un agravio no sólo para la persona afectada, sino también para los demás sujetos procesales, y para la sociedad en general, pues el sentimiento de inconformidad no se circunscribe a quien directamente resulta damnificado, sino a la comunidad toda que, perdida la confianza en la protección real de los derechos, se sentirá expuesta a la arbitrariedad.

CASACION PENAL-Naturaleza/DEBIDO PROCESO-Fin esencial**CASACION PENAL-Fin esencial/CASACION PENAL-Corrección previa a ejecutoria de decisión**

Si los fines de la casación penal consisten en hacer efectivo el derecho material y las garantías de las personas que intervienen en el proceso, y reparar los agravios inferidos con la sentencia, no resulta lógico ni admisible, (a la luz de nuestra Norma Superior) que, en lugar de enmendar dentro del mismo juicio el daño eventualmente infligido, se ejecute la decisión cuestionada y se difiera la rectificación oficial a una etapa ulterior en la que, muy probablemente, el agravio sea irreversible. Si el objeto de la casación es corregir errores judiciales, plasmados en la sentencia de última instancia, lo que resulta ajustado a la Carta es que esa corrección se haga antes de que la decisión viciada se cumpla.

DEBIDO PROCESO EN CASACION PENAL-Finalidad**SENTENCIA-Sujeción a ley y Constitución/SENTENCIA PENAL INJUSTA-No resarcimiento****LIBERTAD-Restricción excepcional**

La restricción de la libertad debe ser excepcional y considerarse como la ultima ratio. La tutela de la libertad personal exige que el legislador al señalar los casos en que procede su restricción (como medida cautelar o definitiva) lo haga en forma razonable y proporcionada para no infringir el núcleo esencial de ese derecho, tan caro al ser humano.

LIBERTAD EN CASACION PENAL-Finalidad

Cuando se profiere una sentencia condenatoria con el respeto de las disposiciones jurídicas, es decir, ajustada a derecho, la pena privativa de la libertad que ella contiene, es, sin duda, legítima; pero si ello no ocurre, por adolecer la decisión judicial de errores sustanciales (condenar a un inocente) que dan lugar a interponer la casación, lo que procede en aras de garantizar y hacer efectivo el derecho a la libertad, es su corrección inmediata. Mientras no se defina lo relativo a la legalidad del fallo, la decisión judicial viciada no puede adquirir el carácter de cosa juzgada, hasta tanto no se resuelva, como asunto esencial, el de su validez jurídica.

CASACION PENAL-No categoría del condenado

PRESUNCION DE INOCENCIA-Alcance

PRESUNCION DE INOCENCIA EN CASACION PENAL-Finalidad

La presunción de inocencia sólo puede quedar desvirtuada definitivamente en una sentencia que tenga ese carácter y ello no puede ocurrir cuando están pendientes de resolver serios cuestionamientos acerca de su validez jurídica. Es decir, que si a un fallo se le imputan errores de derecho (in judicando o in procedendo), esta cuestión debe ser resuelta antes de que el mismo haga tránsito a la cosa juzgada.

COSA JUZGADA-Alcance

COSA JUZGADA-Límites

COSA JUZGADA EN CASACION PENAL-Finalidad

Si la sentencia dictada por la autoridad judicial competente se opone a las normas constitucionales y legales, se convierte en un acto arbitrario e injusto que es necesario enmendar o corregir en forma inmediata, con el fin de impedir que se causen daños irreparables a las personas afectadas con la decisión en sus derechos esenciales (dignidad humana, libertad, buen nombre). La casación, como medio de impugnación extraordinario se torna en el remedio idóneo y eficaz para esos propósitos, siempre y cuando tal enmienda se haga antes de que la sentencia de segunda instancia adquiera firmeza, puesto que se trata de confirmar su validez jurídica y ello solo puede tener lugar en el mismo proceso penal.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y CASACION PENAL-Finalidades

IGUALDAD-Acepciones

CASACION-Finalidad

ACCION DE REVISION-Objeto

La acción de revisión es un medio extraordinario de impugnación, instituido por el legislador, "que tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictivo que dio origen al proceso y fue tema de éste."

CASACION Y ACCION DE REVISION-Distinción

La casación no puede confundirse con la acción de revisión, aunque ambas sean medios de impugnación extraordinarios, pues en la primera se cuestiona la juridicidad del fallo, es decir, la estricta observancia de la ley y la Constitución, y en la segunda se cuestiona la decisión judicial por que la realidad allí declarada no corresponde a la verdad objetiva o real, debido al surgimiento de hechos nuevos que no se conocieron durante el trámite del proceso penal y que, necesariamente, inciden en ella.

CASACION-Objeto

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Límites a solución de problemas prácticos

Los problemas prácticos de la administración de justicia no pueden solucionarse con el sacrificio de derechos fundamentales de las personas. En caso de presentarse conflicto entre un derecho fundamental e inalienable de la persona humana, y la conveniencia de adecuar una institución a objetivos prácticos alcanzables de otro modo, sin duda ha de prevalecer la garantía del primero. Para ambos objetivos prácticos debe haber remedios adecuados que no resulten violatorios de los derechos fundamentales y del ordenamiento superior.

DEBIDO PROCESO-Reformas de procedimientos judiciales/ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Reforma de procedimientos

Los intentos de reestructuración institucional que se traducen en cambios y reformas a los procedimientos judiciales vigentes, no pueden convertirse, so pretexto de dotar a la administración de justicia de mayor eficiencia, en una forma de desconocer garantías fundamentales de todos los ciudadanos, representadas en el principio y derecho constitucional al debido proceso.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Importancia de normas procedimentales

RECHAZO DE DEMANDA-Motivación

Resulta lógicamente necesario que en los eventos en los que la demanda presentada por los particulares no sea procedente, la autoridad competente señale y explique las razones que sustentan su decisión pues, de lo contrario, el ciudadano se vería innecesariamente obligado a interpretar el silencio de la autoridad en perjuicio de sus propios intereses, haciendo del proceso judicial un mecanismo incierto, incluso arbitrario, para la protección de los derechos.

PROVIDENCIAS-Fundamentación legal

RECHAZO DE DEMANDA-Motivación/**RECHAZO DEMANDA DE CASACION PENAL**-Motivación/**INADMISION DEMANDA DE CASACION PENAL**-Motivación

JURISPRUDENCIA-Valor normativo

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Significado

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DE LA LEY-Justificación de no aplicación de jurisprudencia

JURISPRUDENCIA-Acatamiento

En Colombia los jueces tienen una obligación positiva de atender los materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho. Y uno de esos materiales, es, ahora, la jurisprudencia que se viene a agregar a los ya tradicionales (Constitución y ley).

PRECEDENTE JUDICIAL-Respeto

PRINCIPIO DE UNIDAD DEL ORDENAMIENTO JURIDICO-Alcance

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA-Alcance

RECURSO DE CASACION PENAL-Respuesta inmediata/**PRECEDENTE JUDICIAL EN RECURSO DE CASACION PENAL**-Examen riguroso

Cuando se trata de aplicar dicho mecanismo judicial a materias tan delicadas como el recurso de casación en materia penal, es indispensable

realizar un examen riguroso de las condiciones en las que la ley pretende alentar el respeto a los precedentes, pues las decisiones que toma el juez, en ejercicio legítimo del ius puniendi que se le reconoce al Estado, se traducen en una limitación concreta de los derechos y libertades del procesado que resulta condenado, que hace necesario velar por el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales que consagran el debido proceso y la supremacía de la justicia material en todos los procesos judiciales. En aras de una noción eficientista de la actividad judicial y con el propósito de descongestionar el tribunal de casación en materia penal, se están sacrificando derechos de las personas que defienden sus intereses en el proceso de casación, pues en los casos de respuesta inmediata se pretermite la necesidad de motivar la sentencia u observar rigurosamente las formas propias de cada juicio; por esta vía se hacen nugatorios, tanto el derecho al debido proceso consagrado por la Constitución, como la aspiración, connatural a la labor de adjudicación, de contribuir a la realización de la justicia material en cada uno de los casos que se somete ante el juez.

SALA DE SELECCION DE TUTELA-Objeto de la revisión eventual

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Corrección de línea doctrinaria en tutela

PROVIDENCIAS JUDICIALES-Motivación/DERECHO A LA IGUALDAD EN PROVIDENCIAS JUDICIALES-Motivación

Las decisiones que toma el juez, que resuelven asuntos sustanciales dentro de un proceso, deben consignar las razones jurídicas que dan sustento al pronunciamiento; se trata de un principio del que también depende la cabal aplicación del derecho al debido proceso. Siempre será necesario aportar razones y motivos suficientes en favor de la decisión que se toma, mucho más si de lo que se trata es de garantizar el derecho a la igualdad.

CASACION PENAL-Potestad para considerar causales distintas

RECURSO DE CASACION PENAL-Vulneración ostensible de garantías fundamentales

CASACION-Suspensión de cumplimiento de sentencia

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Alcance

NORMA PROCESAL-Clases/NORMA PROCESAL-Contenido sustancial y simplemente procesal

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Contenido sustancial

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL EN CASACION-Hechos con anterioridad a la vigencia

**ULTRACTIVIDAD DE LA LEY-Significado/RETROACTIVIDAD
DE LA LEY-Significado**

Referencia: expedientes D-2825, D-2838,
D-2841, D-2845 y D-2847 (acumulados).

Demandas de inconstitucionalidad contra
la Ley 553 de 2.000.

Actores: Rafael Sandoval López; Luis
Armando Tolosa Villabona; Hernan
Antonio Barrero Bravo; Edgar Saavedra
Rojas; Eddy Lucía Rojas Betancourth y
Franky Urrego Ortiz.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1.991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos que se indican a continuación demandaron, en forma separada, la Ley 553 de 2.000, *“por la cual se reforma el capítulo VIII del título IV del libro primero del Decreto 2700 de 30 de noviembre de 1.991, Código de Procedimiento Penal”*, así:

El ciudadano Rafael Sandoval López demanda la totalidad de la ley; Luis Armando Tolosa Villabona acusa una expresión del artículo 1 y el inciso primero del artículo 6; Hernán Antonio Barrera Bravo demanda el artículo 10; Edgar Saavedra Rojas acusa una expresión del artículo 1, el artículo 6, un aparte del artículo 9, el artículo 10, unas expresiones de los artículos 12 y 17, y el artículo 18 transitorio; Eddy Lucía Rojas y Franky Urrego Ortiz, demandan conjuntamente el artículo 10.

En sesión del día dieciséis (16) de febrero del año en curso, la Sala Plena de esta Corporación decidió acumular las citadas demandas para ser resueltas en una sola sentencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. AUDIENCIA PUBLICA

A solicitud del Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, doctor Nilson Pinilla Pinilla, quien en esa época se desempeñaba como Presidente de esa corporación, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió convocar a audiencia pública con el fin de conocer la opinión de especialistas en la materia, la cual se llevó a cabo el día 30 de enero del presente año. En ella intervinieron los demandantes Rafael Sandoval López y Edgar Saavedra Rojas, el Fiscal General de la Nación, el Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, doctor Fernando Arboleda Ripoll, quien habló en nombre de esa corporación, y el doctor Antonio José Cancino, quien dijo intervenir a nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y otras instituciones.

Con excepción de los demandantes y del doctor Cancino, los demás intervinientes solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad de la ley demandada, reiterando los argumentos que por escrito ya habían presentado a esta corporación. Dado que los demandantes enfatizaron los argumentos expuestos en las respectivas demandas, no es necesario transcribir dichas intervenciones en este aparte, pues ellos están consignados en el acápite correspondiente a las demandas.

El doctor Cancino, quien no había intervenido en el proceso, se propuso a demostrar cómo se introdujo en la nueva Constitución el artículo 248, que consagra que "únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales", para finalizar diciendo que la solución a la descongestión de la Corte Suprema de Justicia no es la adopción de medidas que violen la Constitución pues, lo que prevalece en materia penal, a diferencia de lo que ocurre en civil y laboral, es la persona humana. .

III. NORMAS ACUSADAS, DEMANDAS E INTERVENCIONES

Dadas la extensión y diversidad de las demandas interpuestas contra la ley 553 de 2.000, la Corte procederá en este caso a modificar el formato ordinario de sus providencias así: primero, transcribirá el precepto acusado, conforme a la publicación que aparece en el Diario Oficial No. 43.855 del 15 de enero de 2.000; luego señalará los cargos formulados contra dicha disposición, los argumentos de los intervinientes, el concepto del Procurador General de la Nación y, finalmente, se harán las consideraciones y los fundamentos jurídicos de la Corte.

1. CARGOS FORMULADOS CONTRA EL ARTICULO 1 DE LA LEY 553 DE 2000

1.1 Norma acusada

“Artículo 1. El artículo 218 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Artículo 218. Procedencia de la casación. La casación procede contra las sentencias ejecutoriadas proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, (el Tribunal Nacional), el Tribunal Penal Militar y el Tribunal Superior que cree la ley para el conocimiento de la segunda instancia de los procesos por los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

La casación se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para estos sea inferior a la señalada en el inciso anterior.

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a la solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”. (Se subraya lo demandado)

1.2 Las demandas

1.2.1 Si bien la demanda del ciudadano **Rafael Sandoval López** se dirige contra la totalidad de la ley, la mayor parte de sus argumentos se circunscribe a controvertir el hecho de que la casación proceda contra las sentencias penales *ejecutoriadas*, a lo cual se refiere el artículo 1 de la ley 553/2000, por lo cual aquéllos se reseñarán a continuación.

En primer lugar, explica que desde su nacimiento en el derecho romano, y a través de la historia jurídica colombiana, la casación se ha considerado como un recurso extraordinario, “a través del cual, sobre todo en derecho penal, el fin que se persigue es no dejar ejecutar la decisión recurrida en razón a considerarse ilegal”. En ese sentido, dice que el recurso de casación debe ser visto como una prolongación del juicio, “porque sus efectos no pueden estar dirigidos a remover la cosa juzgada, que, según las reglas ordinarias, debe ser ya irrevocable”.

Afirma que la casación en materia penal no puede ser considerada como una tercera instancia sino como un “medio de impugnación”, por cuanto se trata de un recurso extraordinario que produce “efectos de prolongación en el

juicio", y cuya finalidad es "restablecer el orden jurídico quebrantado". En su criterio, el artículo 29 de la Carta Política al consagrar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, como una garantía fundamental de los procesados, está haciendo referencia a esa noción de "medios de impugnación". Agrega además, que de conformidad con las discusiones que se surtieron en las Comisiones Primera y Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente, fue voluntad del constituyente instituir la casación como un "medio de impugnación". La norma acusada "al desconocer el carácter de recurso extraordinario a la casación y consagrar que procede contra sentencias ejecutoriadas viola flagrantemente el artículo 29 de nuestra Carta Política. Luego no puede el legislador contrariando la Constitución, disponer que la expresión *recurso de casación* se sustituya por *casación*, para desconocer a ésta como medio de impugnación."

Adicionalmente, considera que la norma acusada también infringe las siguientes disposiciones constitucionales: (i) "el principio constitucional de presunción de inocencia, toda vez que éste debe concebirse y mantenerse hasta tanto exista sentencia debidamente ejecutoriada y, como quedó visto, al interponerse la casación como medio de impugnación la ejecutoria sólo ocurre cuando se falle la misma"; (ii) el artículo 235-1 Superior, "toda vez que para actuar como tribunal de casación la Corte Suprema de Justicia debe hacerlo a través de un medio de impugnación"; y (iii) el artículo 13 de la Constitución, por consagrar la casación como recurso para los asuntos civiles, laborales y para la justicia penal militar y no en materia penal.

1.2.2 El ciudadano **Luis Armando Tolosa Villabona** controvierte la constitucionalidad de la expresión "*ejecutoriadas*" consagrada en el artículo 1, en consonancia con la primera parte del artículo 6 de la misma Ley, por considerar que vulneran el preámbulo y los artículos 2, 5, 13, 16, 23, 29, 30, 31, 93 y 229 de la Carta. A continuación se resume el concepto de violación.

El preámbulo de la Constitución resulta lesionado pues las normas demandadas "atentan contra el derecho a la impugnación, del cual la casación forma parte, creando un esperpento jurídico, desnaturalizando la naturaleza (sic) de los recursos y convirtiendo automáticamente en ejecutoriada una decisión cuando en verdad no lo es, creando una sofisticada forma de impugnar, cercenando la real posibilidad de impugnar una decisión judicial". Asimismo, el Legislador desconoce que en el preámbulo se resalta como fin esencial del Estado el asegurar la igualdad y la justicia en un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden justo, y las disposiciones acusadas generan "falacias y discriminación en el recurso de casación, porque mientras en el ordenamiento laboral y civil la decisión de segunda instancia no cobra ejecutoria, se decide arbitrariamente que en materia penal sí, con enorme perjuicio para el procesado que obtiene resultado favorable en el recurso de casación, como para el que es absuelto en segunda instancia".

Los artículos 2 y 5 superiores también resultan infringidos en la medida en que las normas demandadas ignoran que las autoridades deben proteger y

garantizar los principios y derechos consagrados en la Constitución, pues la Corte Suprema asume el conocimiento del recurso de casación, a pesar de encontrarse “impedida para ventilar decisiones con efectos de cosa juzgada”. Además, se hacen nugatorios los derechos constitucionales de los intervinientes en el proceso penal, por cuanto una sentencia que aún no puede cobrar eficacia jurídica, “por razón de una tergiversación equivocada del legislador ordinario, se convierte en ley particular, transformando la relación jurídica deducida en el juicio penal en imperativa e inmutable, con declaración de certeza aparente, pero con un evidente y protuberante menoscabo de la libertad de la persona que habiendo acudido en casación obtiene posteriormente el quiebre o anulación de la sentencia de segundo grado”.

Por otra parte, se vulnera el artículo 16 de la Constitución “porque se limita el libre desarrollo de la personalidad de un procesado que siendo absuelto o condenado, es sometido a nuevo juicio en casación frente a una sentencia ejecutoriada”; y el artículo 23, “puesto que la impugnación se enmarca dentro del derecho de petición”, y no puede el legislador “sustraer a la autoridad pública, a la judicatura o a la Fiscalía, del deber de reconocer los efectos de la cosa juzgada, del derecho a la libertad, pues desconoce el objetivo del artículo constitucional citado.”

El artículo 29 superior también se desconoce al hacer nugatorio el derecho de impugnación que allí se garantiza. “Como la sentencia de segunda instancia hace tránsito a cosa juzgada por quedar ejecutoriada, los efectos empiezan a correr inmediatamente, razón por la cual se determina el envío de las copias al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para que haga efectivas las penas impuestas. Ello constituye una afrenta para el procesado, y un desconocimiento de su humanidad (...). De esa forma se hace efectiva y se cumple una sentencia, ya por condena aflictiva, ora por perjuicios, se practican medidas cautelares, se avalúan bienes y se rematan para pagar la pena o los perjuicios, cuando aún no se ha decidido el proceso en casación e independientemente del pronunciamiento de la Corte, volviéndose tortuoso y maquiavélico el proceso, y más aún, imposible reversar la situación”. Además, señala que consagrar la casación penal contra decisiones ejecutoriadas constituye una violación del principio *non bis in idem*.

El artículo 31 de la Constitución que consagra el principio de la doble instancia es inobservado por las disposiciones demandadas, puesto que “el nuevo paradigma de casación adoptado rompe de tajo el derecho de impugnación porque aniquila el recurso de casación, y al declarar ejecutoriado el fallo de segunda instancia recurrido en casación y la casación como tal, deja de serlo, para quedar agrupada en los procesos o recursos de revisión de un juicio, con la posibilidad de que se pronuncie un nuevo juicio que supone la extinción del juicio anterior, formando respecto de un mismo hecho, múltiples instancias, más allá de la segunda, plurales cosas juzgadas en el juicio penal”.

El artículo 93 superior, en concordancia con el 9, son vulnerados, por cuanto los tratados internacionales de derechos humanos que vinculan a Colombia consagran expresamente, la imposibilidad de juzgar a una persona por hechos punibles por los cuales ya fue condenado o absuelto mediante sentencia ejecutoriada; esto es, que nadie puede ser sometido a un nuevo juzgamiento por hechos que ya fueron objeto de pronunciamiento judicial; “si la sentencia ha sido favorable al procesado, y se convierte en ejecutoriada por disposición legal, se crea una aberración jurídica violatoria de los derechos fundamentales, entre ellos el de libertad y el de impugnación por vía de casación, pues dicha decisión ha adquirido forma y esencia de cosa juzgada.”

Por último, señala el actor que se violan los artículos 228 y 229 de la Constitución, por que las normas demandadas hacen nugatorio el derecho de acceso a la administración de justicia, puesto que no permiten la interposición del recurso de casación.

1.2.3 El ciudadano Edgar Saavedra Rojas, obrando en nombre propio y en representación de los Colegios de Abogados Penalistas del Valle del Cauca y de Caldas, impugna la constitucionalidad de la expresión “ejecutoriadas”. Explica que la casación, a lo largo de toda su historia, ha sido catalogada como un *recurso* y que “el propio constituyente así lo ha considerado a pesar de no hacer mención expresa de que se trate de un recurso, porque en el artículo 235, al señalar las competencias funcionales de la Corte, indica que una de ellas es actuar como Tribunal de Casación”, carácter que mantiene en materia civil y laboral. En consecuencia, “si se tiene en cuenta que el Estado es uno, y que los códigos y las leyes deben guardar esa misma unidad y la armonía que se requiere para poder cumplir eficientemente con las finalidades filosóficas, históricas, políticas, sociales y otras que la Constitución señala para él”, no se entiende cómo la casación, para las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siga siendo un recurso, mientras que para la Sala Penal constituye un “sui-generis e innominado instrumento procesal, puesto que no es recurso, pero tampoco es acción”.

En el mismo orden de ideas, la norma demandada adolece de varias inconsistencias, que se derivan de haberle quitado a la casación su naturaleza de recurso, y que son violatorias de la Carta Política, por cuanto lesionan la unidad que debe caracterizar al Estado y al sistema jurídico, a saber:

- a. El artículo 4 de la ley demandada, reformativo del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, dispone que “*cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos*”. Esta remisión “es claramente demostrativa de que así la intención de los postulantes de la ley haya sido el quitarle la naturaleza de recurso extraordinario a la casación, finalmente se ven traicionados por la propia naturaleza del mismo, porque si no es recurso porqué para efectos de la

cuantía y de su concesión en ese específico caso se remite al recurso extraordinario de casación en materia civil?”.

- b. Varias expresiones de la ley acusada, aluden a la existencia de un proceso que aún no ha terminado o que tienen como presupuesto lógico esa circunstancia, lo cual impide hablar de sentencias ejecutoriadas y “obliga a concluir en lógica jurídica que así se haya suprimido la expresión ‘recurso’ la casación sigue siéndolo, de naturaleza extraordinaria y, por tanto, vulnera la integridad constitucional de la cosa juzgada, en cuanto a que posibilita que la casación pueda ser interpuesta contra sentencias ejecutoriadas.” Tales expresiones son las que se enuncian en seguida:
- (i) El artículo 1, que modifica el artículo 218 del Código de procedimiento Penal, y que señala que la casación excepcional puede ser interpuesta por “*cualquiera de los sujetos procesales*”;
 - (ii) El artículo 5, que reforma el artículo 222 del Código de Procedimiento Penal, que enumera, entre las personas que pueden interponer el recurso de casación, al Fiscal, el Ministerio Público, el defensor “*y los demás sujetos procesales*”.
 - (iii) El artículo 13, que modifica el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, señala que si la Corte declara en casación una nulidad por la causal tercera, tendrá que resolver “*en qué estado queda el proceso*”;
 - (iv) El artículo 17, que reforma el artículo 231A del Código de Procedimiento Penal, determina que si el objeto de la casación es la condena en perjuicios, el demandante puede “*solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia ofreciendo caución*”, lo cual es incompatible con la ejecutoria que la ley atribuye a esa misma sentencia.
- c. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley demandada, la casación procede por errores *in procedendo* o *in iudicando* que pueden generar la declaración de nulidad de todo o parte del proceso; por ello, “si la sentencia está ejecutoriada, cómo es posible que se pueda pensar en un nuevo procesamiento sin que necesariamente se viole el principio constitucional de la cosa juzgada, el *non bis in idem* y el bloque de constitucionalidad integrado por los Tratados sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, que igualmente prohíben la posibilidad de un nuevo juzgamiento?” Adicionalmente, hace referencia a la sentencia C-586/92 de la Corte Constitucional, en la cual se señaló que la casación es un recurso, al analizar el artículo 235-1 Superior, en el cual se atribuye a la Corte suprema de Justicia la función de actuar como tribunal de casación. Esta Corporación expresó: “*el Constituyente al señalar la función de la Corte Suprema de Justicia no incorporó un concepto vacío, neutro o abierto que pudiera ser colmado por la legislación o por la*

jurisprudencia o al que se le pudiesen atribuir notas, ingredientes o elementos de naturaleza diferente a las que integran dicho instituto, de tal manera que se alteran completamente sus características, como por ejemplo convirtiéndose en recurso ordinario u otra instancia, o que pudiese ser adelantado de oficio; por el contrario, en juicio de la Corte Constitucional, si el Constituyente incorpora dicha noción, debe interpretarse que quiere que el legislador con sus regulaciones no altere de modo sustancial las nociones esenciales y básicas que integran dicho instituto, como las que acaban de reseñarse". Con base en este pronunciamiento, señala el actor que es indispensable determinar con fundamento en qué factor de competencia puede actuar la Corte Suprema de Justicia en tanto tribunal de casación; ya que, como en la ley demandada se suprimió la naturaleza de recurso a la casación, no existe factor alguno -ni el subjetivo, ni el funcional, etc.- que la habilite. "Si la casación no es recurso, en razón de qué factor competencial va a conocer de la misma, cuando el planteamiento legislativo transgrede todas las concepciones doctrinarias y jurisprudenciales conocidas y si la sentencia por ley se declara ejecutoriada, en razón de qué principio constitucional, o de los derechos humanos, puede pretenderse que por disposición de una ley de inferior categoría pueda ser modificada y cambiarse completamente la decisión de lo que supuestamente estaba ejecutoriado?".

De otra parte, señala que la procedencia de la casación contra sentencias ejecutoriadas constituye una violación de los principios constitucionales de *non bis in idem* y de cosa juzgada. Explica que el constituyente al establecer el principio de que "*nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho* es con el objetivo de restringir el poder represivo del Estado, en cuanto a que las conductas que ya hayan sido objeto de juzgamiento por medio de sentencia en firme, las que estén siendo objeto de juzgamiento, o las conductas, aspectos o circunstancias de las mismas, que hayan sido tenidas en cuenta para tipificar una conducta delictiva o para hacer más gravosa la punibilidad, no podrán dar lugar a nuevos procesamientos; o no ser nuevamente tenidas en cuenta para agravar la situación del procesado deduciéndosele concursos delictivos, circunstancias de agravación genéricas o específicas o elementos de mayor punibilidad con base en hechos o circunstancias ya tenidos en cuenta con anterioridad". La única excepción a dicho principio, es el recurso extraordinario de revisión. Por lo anterior, considera que "si los fallos judiciales en materia penal quedan ejecutoriados al producirse la sentencia de segunda instancia, una nueva decisión, en este caso por el fallo de casación, constituye un desconocimiento de la cosa juzgada y, consecuentemente, se produce una transgresión constitucional, puesto que estaríamos en presencia de un nuevo y doble juzgamiento".

Indica, además, que la situación descrita se hace más grave en el caso de las sentencias absolutorias, por cuanto la procedencia de la casación contra éstas configura una violación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos que vinculan a Colombia, entre los cuales se encuentra

la Convención Americana de Derechos Humanos, en la cual se determina que “*el inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos*”

1.3 Intervenciones

1.3.1 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano **José Camilo Guzmán Santos**, obrando en su condición de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino en este proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, efectuando algunas consideraciones sobre los siguientes tópicos: a) la naturaleza jurídica de la casación, b) la casación y la cosa juzgada, y c) la casación y el principio *non bis in idem*. Y es así como explica que la casación, en el Estado social, tiene como objetivo no sólo el control de la correcta aplicación de la ley, sino también la materialización de los fines esenciales del Estado. En ese sentido, señala que las características esenciales de dicha institución son un límite a la libertad de configuración del legislador porque, como se afirmó en la sentencia C-586 de 1.992, la casación no es una institución vacía o neutra que pueda ser dotada de contenido de cualquier forma por el legislador o por la jurisprudencia, pues ella tiene ciertas características esenciales que el Congreso no puede modificar *vr. gr.* - que es un típico acto de parte, esto es, no procede su conocimiento oficioso; - procede únicamente contra sentencias de segunda instancia, por tanto, no puede ser recurso ordinario ni tercera instancia; - su finalidad es obtener la anulación total o parcial de la sentencia impugnada, por lo cual su objeto no puede ser que se vuelvan a examinar los hechos del litigio fallado; - procede contra sentencias que contengan errores *in procedendo* o *in iudicando*; - sus fines son la unificación de la jurisprudencia nacional, la promoción de la realización del derecho objetivo, y la reparación de los agravios causados por la decisión contra la cual procede la casación.

En consecuencia, señala el interviniente que con la ley acusada, el Legislador no modificó ni restringió esas características, pues el cambio sustancial que se introdujo se relaciona con la procedencia de la casación y la respuesta inmediata. En cuanto a su procedencia contra sentencias ejecutoriadas de segunda instancia, afirma que “este cambio, a pesar de su trascendencia, puesto que ahora la acción criminal culmina con dicho fallo, no constituye transgresión a sus características constitucionales. El legislador podía, entonces, variar la procedencia de la casación atendiendo a los fines que más convinieran para la realización de los postulados del Estado social de derecho”.

En relación con el cargo por violación de la cosa juzgada explica que “el legislador no tiene las manos atadas para regular su aplicabilidad en la forma que más convenga a la realización de un orden justo. En principio, la cosa juzgada tiene fundamento constitucional, pero no se trata de un valor absoluto sobre el que no pueda el legislador consagrar excepciones y límites”. Si los

fallos judiciales no pueden contradecir la Constitución ni la Ley “sería propio de un orden jurídico desestructurado e incoherente proteger la intangibilidad del fallo bajo la falacia del principio de la cosa juzgada, puesto que el fin del proceso debe ser la sentencia justa, aquella que esté en plena concordancia con la Constitución y la ley”. Indica, además, que el ordenamiento jurídico contempla varios mecanismos excepcionales que se orientan a salvaguardar valores más trascendentales que la cosa juzgada, como la justicia y los derechos fundamentales y, en ese sentido, se ha admitido la procedencia de la tutela originada en vía de hecho y el principio de prevalencia del derecho sustancial. En conclusión, dice, el legislador puede establecer excepciones al principio de la cosa juzgada haciendo uso de criterios de razonabilidad y protección de valores más trascendentes, como se hace en la norma acusada, ya que el fin esencial de la casación es la primacía del derecho material.

Respecto del cargo por violación del principio *non bis in idem*, señala que el fin esencial de la casación es la realización del derecho objetivo, y en ese sentido constituye un instrumento de control de la sentencia para “ajustar el juicio valorativo del fallador con lo prescrito por la norma”, por lo cual no se le puede considerar como una tercera instancia. Por lo mismo, en el trámite de la casación no es viable conocer nuevamente los hechos del litigio y, por tanto, no se puede violar el principio citado.

Adicionalmente, explica que el derecho a la igualdad no resulta vulnerado porque se mantenga la casación como recurso en asuntos civiles y laborales, puesto que se trata de ordenamientos completamente diferenciados. “Si bien es cierto que la casación tiene los mismos fines en cada una de las ramas del Derecho, tiene elementos *sui generis* en lo penal, propios del ejercicio del *ius puniendi*”, que justifican la necesidad de una regulación especial *vr. gr.* i) la prescripción de la acción penal, porque la posibilidad de impugnar la sentencia impide que ésta quede ejecutoriada y, por tanto, durante el trámite del recurso siguen corriendo los términos de prescripción, lo que daba lugar a que con bastante frecuencia se interpusiera la casación como un medio para dilatar el proceso y extinguir así la acción penal, situación que se trató de controlar en la nueva ley y que no se presenta en civil o laboral porque allí no existe un término de prescripción de la acción; ii) el derecho de impugnación de la sentencia condenatoria, porque “si la casación no es una tercera instancia, no existe justificación para que en el trámite de la casación siga corriendo el término de prescripción”.

Por último, afirma que la expresión “ejecutoriada” no viola los fines esenciales del Estado, porque la reforma se hizo precisamente, “en procura de un ordenamiento que materializara la efectividad de los principios (prevalencia del derecho sustancial), derechos y deberes consagrados en la Constitución”. Tampoco se infringe el principio de la doble instancia, pues éste se garantiza con el recurso ordinario de apelación, y la casación no es una tercera instancia. Ni se restringe el acceso a la administración de justicia, ya que subsisten los mismos requisitos formales para la presentación del recurso, sin que los cambios introducidos limiten dicho derecho fundamental.

1.3.2 Intervención del Presidente de la Corte Suprema de Justicia

El ciudadano **Nilson Elías Pinilla Pinilla**, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, intervino en este proceso en defensa de la constitucionalidad de la ley demandada.

Explica que la Constitución prevé la casación, pero no define su naturaleza ni establece los procedimientos a través de los cuales se debe surtir, las causales por las que procede ni el momento procesal para interponerla, temas que fueron dejados a la determinación del legislador.

El precepto parcialmente demandado, no desconoce el debido proceso, pues “no puede válidamente alegarse una transgresión del mismo, simplemente porque el Congreso en ejercicio de su facultad de ‘expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones’ (art. 150 num. 2, C.P.), decida cambiar el rumbo de un determinado procedimiento o introducir variaciones a una institución jurídica, como ocurrió con la que se analiza”. Es decir, no se puede sostener que por el hecho de que una institución se haya concebido tradicionalmente de una determinada forma, se tenga que conservar intacta. La voluntad legislativa de quitarle a la casación la denominación de recurso y consagrar su procedencia frente a sentencias ejecutoriadas, si bien son cambios en la concepción tradicional de esta institución, no por ello constituyen violaciones del artículo 29 Superior, “porque ese debido proceso, se insiste, no está regulado en la Constitución”.

Adicionalmente, considera que tampoco se desconoce el derecho a impugnar las sentencias de condena, pues la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente, que en lo atinente a la regulación de los recursos y medios de impugnación, el Legislador cuenta con libertad de configuración. Si la ley ha establecido un medio de impugnación adicional, “así ahora no se denomine recurso pero que en la práctica arroja sus mismas consecuencias garantistas, lejos de constituir una afrenta al derecho del debido proceso, es un beneficio más para quienes tienen interés en atacar una sentencia”. En su criterio, no se puede desconocer, bajo ningún punto de vista, que la casación tiene el carácter de medio de impugnación contra la sentencia, lo cual “es su esencia, su razón de ser, como mecanismo al alcance de los sujetos procesales que tengan interés jurídico, para que se controle la legalidad del fallo por parte del órgano superior de la justicia ordinaria, con lo cual quedan satisfechos a plenitud los compromisos adquiridos por Colombia en los Tratados Internacionales que ha suscrito sobre la materia”. El que la casación ahora proceda contra fallos ejecutoriados, en nada desconoce su carácter de medio de impugnación, “cambian algunas de sus circunstancias, pero sigue siendo una manera reglada de atacar la decisión de fondo, que en la legislación anterior venía simplemente amparada en la presunción de acierto y legalidad, que había que desvirtuar, y ahora será cosa juzgada, pero susceptible de ser removida prontamente.”

Por las mismas razones, considera que tampoco se viola el principio de cosa juzgada, porque si bien la sentencia de segunda instancia queda ejecutoriada, “su remoción en nada transgrede los principios superiores; todo lo contrario, es una forma de hacer efectivos los máximos valores constitucionales, como el de la justicia, porque es el reconocimiento de la supremacía del derecho material sobre el simplemente formal (...) la impugnación de un fallo en firme no es un fenómeno extraño a las instituciones jurídicas colombianas, pues de antaño está reconocida la acción de revisión, mantenida como recurso extraordinario en otras especialidades del derecho, que parte del principio de que las sentencias contra las cuales procede se encuentran ejecutoriadas y que su ejercicio tiende a remover pronunciamientos judiciales definitivos”.

Tampoco resulta vulnerado el principio de presunción de inocencia, el cual se desvirtúa, de conformidad con el artículo 29 Superior, cuando a la persona se le declara judicialmente culpable, lo cual tiene lugar con la sentencia de segunda instancia, debidamente ejecutoriada. Por lo mismo, no se vulnera el derecho a la libertad personal pues su restricción encuentra sustento jurídico en el fallo condenatorio de segunda instancia.

En cuanto a la violación del principio *non bis in idem* explica que “la casación de ninguna manera constituye un nuevo juicio sino simplemente un control extraordinario sobre el mismo que se ha adelantado”.

Respecto del cargo por infracción del derecho a la igualdad frente a la casación laboral y civil, considera que “la igualdad como derecho se predica respecto de quienes se encuentren en una misma situación y en este caso los que acudan a la casación en materia penal estarán sometidos, en idénticas condiciones, a las mismas reglas y procedimientos, por lo que no puede alegarse un tratamiento desigual o discriminatorio, menos colegido de lo que exista en otras especialidades del derecho, en las que imperan algunos principios diferentes y han sido objeto de sus propias regulaciones”.

1.3.3 Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, doctor **Alfonso Gómez Méndez**, intervino en este proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada, señalando que, contrario a lo que afirman los demandantes, ella no vulnera el artículo 29 Superior.

Explica que “las demandas presentadas parten de un estudio incorrecto, pues se centran en la evolución histórica de la casación, con el fin de demostrar que ella siempre ha sido considerada como recurso extraordinario y de aquí deducen sin más, que al excluirse de la normatividad demandada la calidad de recurso extraordinario de este instituto procesal, se impide la impugnación de la sentencia”. En su criterio, ello es falso, puesto que el alcance de la expresión “impugnar” que contiene el artículo 29 de la Carta se refiere a las sentencias de primera instancia, que siempre deben tener la posibilidad de ser recurridas, salvo las excepciones legales. “Por tanto, el derecho constitucional

de impugnación se cumple con el agotamiento de la segunda instancia, aunque legalmente se estipulen otras”. La casación al no ser una tercera instancia sino un medio procesal para enjuiciar la legalidad de una sentencia de segunda instancia, respeta el principio de impugnación que forma parte del debido proceso.

En lo que respecta al cargo por violación del principio *non bis in idem*, señala que "la casación se refiere a un único y primer juzgamiento sobre la legalidad de la sentencia, y nunca a un nuevo juzgamiento sobre los mismos supuestos de hecho". Así las cosas, la casación se puede ejercer sobre fallos ejecutoriados sin que ello implique que se está juzgando dos veces a una persona por el mismo hecho.

En cuanto al principio de cosa juzgada afirma que éste no tiene un valor absoluto, ya que admite ciertas excepciones -revisión, casación, tutela- que se fundamentan en el principio de justicia, "lo que implica necesariamente, una confrontación de intereses entre seguridad jurídica por un lado y el valor justicia por la otra". Además, no es suficiente con la acción de revisión para preservar este último valor por cuanto la casación persigue objetivos y finalidades diferentes.

El principio de presunción de inocencia tampoco se vulnera, "pues con la ejecutoria del fallo, el Estado, después del cumplimiento del debido proceso, declara la culpabilidad penal de determinado sujeto. Lo que sucede es que por razones de justicia tal declaración puede desvirtuarse, no sólo por vía de casación, sino también por revisión y aún por tutela".

En lo atinente a la violación del preámbulo y el artículo 13 de la Carta por mantener la casación el carácter de recurso en materia civil y laboral y no en el ámbito penal, considera que el principio de igualdad, tal y como está consagrado en la Constitución, está conformado por los siguientes elementos: a) igualdad ante la ley, b) protección igual por parte de las autoridades, c) igualdad de trato, por tanto, el análisis debe tomar en cuenta los tres, cosa que no se hace en las demandas. "Cuando se compara la norma estudiada con la igualdad de trato, elemento de este principio, nos damos cuenta que no se viola el artículo 13 de la Constitución Nacional, ya que como es lógico no se encuentran en la misma situación las personas que acceden a la casación civil o laboral que los que acceden a la casación penal, ya que las situaciones procesales que se regulan son diversas, lo que legitima un tratamiento diferencial tal como lo hace la Ley demandada, sin que por ello se viole el principio de igualdad".

1.3.4 Intervención de la Defensoría del Pueblo

El ciudadano **Ricardo Correal Morillo**, en su calidad de Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, intervino en este proceso para controvertir la constitucionalidad de varios artículos de la ley demandada, incluyendo algunos que no fueron acusados en este proceso.

Sin embargo, la Corte solamente sintetizará los argumentos que se relacionan con las normas objeto de demanda.

El artículo 1 de la ley impugnada, elimina el carácter de recurso extraordinario que tradicionalmente se ha asignado a la casación penal para convertirlo en una acción, en la medida en que procede contra sentencias ejecutoriadas; ello, en su criterio, afecta los principios de cosa juzgada, ejecutoria y ejecutoriedad de las providencias, el término de prescripción de las acciones penales y la igualdad en el acceso a la justicia, así como los principios de presunción de inocencia y *non bis in idem*. La ejecutoria de la sentencia, dice, produce como consecuencia "que lo dispuesto en ella sea ejecutado, desvirtuando con ello los fines del recurso extraordinario, pues el objetivo real de él es precisamente no permitir la ejecución de la decisión considerada ilegal, en salvaguarda de los derechos fundamentales del condenado; es decir que de nada serviría la revocatoria de la condena, si ésta ya ha sido ejecutada, lo cual se hace más gravoso, cuando del derecho a la libertad se trata". Por consiguiente, sólo si se concibe la casación como un recurso extraordinario es que se pueden cumplir sus fines, "ya que sus efectos no se pueden orientar a remover la cosa juzgada, que según la preceptiva constitucional es inmutable e inmodificable".

En cuanto al desconocimiento de la presunción de inocencia, considera que la norma acusada "dispone que se tenga como condenado a quien evidentemente no lo está (...) al estar pendiente el fallo en sede de casación, si la sentencia condenatoria es quebrada, convirtiéndose en absolutoria, la condición de presunto inocente en el imputado ha desaparecido, siendo sometido en el ámbito carcelario al régimen de internación, reservado para los condenados, que evidentemente es mucho más lesivo y restrictivo de sus derechos".

Expresa, además, que el artículo 29 Superior consagra el derecho de todo procesado a impugnar las sentencias condenatorias, en la expresión "impugnar" se incluyen tanto los recursos ordinarios, como este mecanismo extraordinario (casación), por lo cual la norma acusada viola la Constitución.

1.3.5 La ciudadana **María Isabel Rueda**, en su condición de Representante a la Cámara y ponente del proyecto que se convirtió en la ley acusada, justifica la constitucionalidad de la misma, con estos argumentos:

La casación no es, ni puede ser, una continuación del juicio en el que se controviertan nuevamente los hechos y las pruebas sobre las que se tomó la decisión respectiva. La ley 553/00 "recupera el fundamento político-jurídico de la casación", pues su objeto es "el juicio a la sentencia, es decir, la conformidad de la sentencia dictada por el tribunal, con la ley. No se juzga en casación al reo. La relación de contradicción entre él, el Estado, la víctima y la sociedad, que se plantea como consecuencia de la realización del delito, ha sido resuelta en las posibilidades, con los instrumentos y las instancias establecidas para el proceso, que, como antes se destacó, en Colombia son sólo dos(..) La fijación de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia,

es totalmente adecuada a la Constitución y además verifica el principio de seguridad jurídica. El juicio concluye con el proferimiento del fallo de segunda instancia, y la casación de lo que se trata es de juzgar la sentencia de segunda instancia."

La casación ha sido utilizada para impedir la ejecución de los fallos, provocar la prescripción y generar expectativas irrealizables en los afectados con la sentencia. Por ello la exigencia de la ejecutoria del fallo consagrada en la ley acusada, halla plena justificación no sólo desde el punto de vista constitucional sino también de la realidad práctica. La Constitución no le atribuye a la casación el carácter de recurso, simplemente al señalar la competencia de la Corte Suprema de Justicia (art. 235) señala que ésta debe actuar como Tribunal de casación. "La regulación constitucional no se afilia a ninguna posición en torno a la discusión en la doctrina universal acerca de la naturaleza de la casación, si es recurso o es acción", orientación seguida por la ley demandada.

La casación contenida en la ley 553 no vulnera el principio de cosa juzgada. Los demandantes parten del entendimiento de que la casación es una instancia más del proceso, lo cual no es cierto, pues como se ha anotado, la nueva regulación la define como un juicio de legalidad de la sentencia ejecutoriada, de segunda instancia. Tampoco se vulnera la presunción de inocencia por que la casación es un juicio independiente del proceso que se adelanta en las instancias, con objeto y finalidades propias y que, presupone su culminación. La presunción opera para el juzgamiento del reo, lo cual tiene lugar en las instancias del proceso y no en la casación donde no se juzga el reo.

1.3.6 El ciudadano **Guillermo Puyana Ramos** intervino en este proceso para coadyuvar la demanda interpuesta por Rafael Sandoval López, precisando que se aparta de ella en cuanto a su propósito de que se declare inexecutable la totalidad de la ley, ya que en su criterio, la transformación de la casación, de recurso extraordinario a acción contra providencias ejecutoriadas, surge únicamente de algunas disposiciones específicas de la Ley demandada.

En ese sentido, señala que transformar la casación en acción, al señalar que procede contra sentencias ejecutoriadas, viola el debido proceso del cual el recurso de casación forma parte integrante. "Es obvio que si la casación es un recurso, no puede tener como supuesto procesal una sentencia ejecutoriada, ya que la vocación principal de los recursos es poner en entredicho la ejecutoria de las providencias, particularmente si son sentencias de segunda instancia".

1.3.7 Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

El ciudadano Carlos Alberto Marín Ramírez, en su calidad de Director (E) de la Comisión Colombiana de Juristas, considera que los artículos 1 y 6 de la ley acusada, son inconstitucionales puesto que infringen el principio de libertad, el cual forma parte del debido proceso y se encuentra ligado a la presunción de inocencia, pues no se puede ordenar la ejecución de una

condena "mientras se encuentran pendientes de resolver, cuestionamientos esenciales sobre la validez de la sentencia que la sustenta(...) Los procesados no están en el deber jurídico de soportar una privación de la libertad mientras se decide un proceso (...) la nueva ley establece que mientras se resuelve la casación, la persona adquiere la categoría de condenado y se encuentra entonces sujeta a todas las consecuencias jurídicas, familiares, sociales, morales y personales que de ella se derivan, mientras se encuentra en curso un procedimiento que cuestiona la validez de la sentencia por la cual está privado de su libertad". La procedencia de la casación contra sentencias ejecutoriadas también afecta los principios de seguridad jurídica y de presunción de inocencia, pilares del proceso penal en un Estado de derecho. Al perder el carácter de recurso, la casación "obstaculiza la realización de los fines de la misma, ya que los posibles agravios inferidos con la sentencia se siguen causando hasta tanto no se profiera la sentencia de casación.

Luego agrega que la casación también atenta contra el principio *non bis in idem*, como parte integral del debido proceso, pues la nueva ley permite que "haya dos procesos por los mismos hechos: el proceso penal ordinario y el proceso de casación (...) El Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, (aprobado por la ley 74/68) ha sido claro en diferenciar la reanudación de un proceso por la existencia de circunstancias excepcionales, como es el caso de la acción de revisión, del caso en que se inicia un nuevo proceso por la misma causa, supuesto que está absolutamente prohibido (...) Dar plena eficacia a una decisión que puede adolecer de tan graves vicios (causales de casación) y recubrirla de la seguridad jurídica por la cosa juzgada, hace aún más serio el perjuicio que se causa con la sentencia, pues, la decisión de casación que debiera venir a subsanar tales graves vicios, en realidad no lo hace, pues esta decisión se profiere estando en curso la ejecución de la sentencia o, en el peor de los casos, después de ejecutada la sentencia (...) la administración de justicia puede incurrir en dos posibles errores: condenar a un inocente o absolver a un culpable. Dicen los clásicos principios del derecho penal que es preferible incurrir en el segundo error que en el primero, pues la libertad de un inocente no tiene porqué ser arriesgada en ningún caso. Sin embargo, la ley acusada ha optado por preferir la sentencia que condena un posible inocente."

Para concluir, señala el interviniente que la presunción de inocencia también resulta vulnerada pues si "está en curso un proceso de casación contra la sentencia condenatoria, no puede dársele al sindicado del proceso original la calidad de condenado mientras se decide el proceso"; al igual que el principio de igualdad, pues "no existe razón válida para dar el carácter de recurso a la casación en las demás jurisdicciones y no para la jurisdicción penal (...)". Por consiguiente, solicita declarar inconstitucional no sólo los artículos 1 y 6 sino toda la ley, por violar los artículos 13, 29 y 248 de la Carta.

1.4 El concepto del Procurador General de la Nación

Ante el impedimento manifestado por el doctor Jaime Bernal Cuellar, Procurador General de la Nación y el Viceprocurador doctor Eduardo Montealegre L. los cuales fueron aceptados por esta corporación, correspondió al Procurador Segundo Delegado para la Instrucción y Juzgamiento Penal emitir el concepto respectivo. Sobre la norma que aquí se analiza, el citado funcionario solicita a la Corte declarar inexecutable las expresiones acusadas de los artículos 1 y 6, con estos argumentos:

- a. El legislador ordinario cuenta con potestad para regular todos los procesos judiciales, siempre y cuando respete el ordenamiento supremo. "La casación está delimitada para el legislador por una parte, por la preservación de los derechos constitucionales y, por la otra, por la salvaguarda de las características esenciales de la institución, como consecuencia de la correlatividad de la casación con los derechos fundamentales como instrumento de garantía de los mismos."
- b. Antes la casación era un recurso hoy es una vía de desquiciamiento de providencias en firme. Entonces, si ésta se aplica en la actualidad a decisiones ante las cuales no cabe recurso alguno, por haber adquirido el carácter de cosa juzgada, "no estaremos frente a un recurso, sino ante otro tipo de figura (...) la casación mutó su entidad jurídica y abandonó su denominación de recurso, para adquirir otra condición, la de una acción *sui generis* (...) La casación no puede concebirse como un establecimiento impugnatorio unificado globalmente, puesto que cada legislación le adjudica sus propias características dentro de una misma personalidad jurídica correlativa a sus altos objetivos garantistas y tutelares del Derecho, estos sí uniformes, que la llevan más allá de un instrumento ritual tradicional a convertirse en un medio de impugnación extremo(...) La casación es un mecanismo de control de legalidad de los procesos, proyectada a desestabilizar sentencias en sí mismas irregulares o proferidas dentro de un juicio viciado de nulidad (...) La casación por su naturaleza es entonces independiente de la clasificación jurídica a la que pertenezca, trátase de acción o de recurso, es un procedimiento técnico de corrección de errores judiciales o lo que es lo mismo decir, un procedimiento encaminado a garantizar la efectividad del debido proceso. En síntesis la esencia de la casación es su operatividad como medio de protección y reparación de las normas sustanciales y de los derechos fundamentales, al igual que tiene un efecto unificador de la jurisprudencia, la que es administrada por un organismo judiciales superior, mediante un procedimiento técnico diferente a una tercera instancia. Las demás connotaciones son accesorias y propias de la individualidad y de las particularidades diferenciales dentro de las diversas legislaciones." El legislador debe conservar siempre las características esenciales de la institución, lo accesorio se torna disponible ya que no afecta su esencia.
- c. Así las cosas, considera que las normas acusadas infringen el principio de presunción de inocencia pues, "si por medio de la casación se demuestra que el trámite desconoció las garantías fundamentales, la presunción se

mantiene incólume, hasta tanto el fallo de reemplazo o el que se profiera en el juicio de reenvío, en caso de surtirse esta alternativa, declare la culpabilidad del imputado, siempre y cuando, éste se adecue a los ritos insoslayables de la acción penal. Esto quiere decir que sólo hasta descartar los matices de ilegalidad del proceso, no puede declararse vencida la presunción bajo examen". De la misma manera se vulnera el principio de igualdad, debido a que la casación civil y la laboral operan contra decisiones que no han alcanzado firmeza. La casación puede tener diferencias en las distintas jurisdicciones pero debe guardar identidad y coherencia en sus características generales, porque ellas se predicen de la figura como tal y no de la jurisdicción. "Las especiales características que la ciencia del derecho ha proporcionado a la casación, le restan posibilidad de un tratamiento insular en cada jurisdicción, pues debe guardar uniformidad a fin de conservar la coherencia del ordenamiento jurídico integral."

- d. Para terminar señala que "La razón lógica es que la casación proceda contra sentencias que no tengan efectos de cosa juzgada, porque si en ellas no se encuentra la legalidad y la justicia material, no resulta razonable que se les permita adquirir firmeza, cuando ésta es apenas aparente, en la medida en que la sentencia pueda ser quebrada. Es que bajo el pretexto de eliminar la prescripción se le ha dado a la figura de la casación una legalidad y firmeza que no tiene."

2. CARGOS FORMULADOS CONTRA EL ARTICULO 6 DE LA LEY 553 DE 2000

2.1 Norma acusada

“Artículo 6. El artículo 223 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Artículo 223. Oportunidad. Ejecutoriada la sentencia, el funcionario de segunda instancia remitirá las copias del expediente al juez de ejecución de penas o quien haga sus veces, para lo de su cargo, y conservará el original para los efectos de la casación.

La demanda de casación deberá presentarse por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia. Si no se presenta demanda remitirá el original del expediente al juez de ejecución de penas.

Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición”.

2. 2 Las demandas

2.2.1 El ciudadano **Rafael Sandoval López** considera que este artículo lesiona el derecho a la libertad personal que consagran los artículos 24 y 28 de la Carta, al ordenar el envío de la sentencia de segunda instancia al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para hacerla efectiva, "estando pendiente como queda visto el recurso extraordinario de casación."

2.2.2 El ciudadano **Luis Armando Tolosa Villabona** controvierte la constitucionalidad de la primera parte del artículo 6, en lo que se refiere a las sentencias ejecutoriadas, con los mismos argumentos que esgrimió al impugnar el artículo primero.

2.2.3 El ciudadano **Edgar Saavedra Rojas** considera que la disposición antes transcrita vulnera los principios de cosa juzgada y presunción de inocencia, "porque se dispone que se tenga como condenado, a quien evidentemente no lo está, porque es claro que al estar pendiente la casación existe la posibilidad de que al quebrarse la sentencia condenatoria se convierta en absolutoria", lo cual viola derechos fundamentales de quien se encuentra en esa situación, por cuanto se le somete a tratamiento carcelario y a las demás penas correspondientes. Igual sucede con quien es absuelto en segunda instancia, pues los efectos de la cosa juzgada producen "la intangibilidad e inmutabilidad de la sentencia".

Asimismo, expresa que el segundo inciso del artículo 6 desconoce los derechos de defensa y de acceso a la administración de justicia, "porque si bien se ve, no solamente se reducen los términos (antes de la ley eran treinta (30) días hábiles y ello surge de la redacción gramatical de la norma derogada), y ahora no sólo se limita a 30 días corridos, sino que se consagra un término común para todos los sujetos procesales". Ello en la medida en que la cifra de sujetos procesales puede ser potencialmente muy alta, especialmente cuando hay más de un procesado, por lo cual "el hecho de reducirse el término para la sustentación de la casación y hacerlo común a los sujetos procesales recurrentes, lo convierte en un instrumento procesal prácticamente imposible de ser interpuesto y sustentado, porque nos preguntamos cómo y cuándo podrían tener los sujetos procesales acceso al expediente para estudiarlo y poder elaborar la demanda de casación?". Este problema se hace aún más grave si se considera que "a su finalización el proceso ha adquirido unos volúmenes materiales bastante considerables, que la casación es un problema jurídico eminentemente técnico - de allí la complejidad en la elaboración de las demandas-, y que de manera regular cuando el abogado que ha llevado el proceso en las instancias, si no es especialista cede el poder para que uno especializado en técnica casacional elabore la demanda". En consecuencia, señala que la norma impugnada no permite la defensa material y efectiva que, de conformidad con algunos tratados de derechos humanos que vinculan a Colombia, debe otorgarse al procesado.

2.3 Intervenciones

2.3.1 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del citado Ministerio considera que “no es posible determinar cómo la casación puede conculcar la presunción de inocencia, si ésta ya se ha destruido o confirmado al momento de la ejecutoria del fallo. Y como ya se dijo, la casación puede remover la cosa juzgada, pero ello no significa que se esté transgrediendo dicha presunción, pues para ese momento, dependiendo del sentido del fallo de segunda instancia, la presunción no operaría, pues se está en una situación jurídica definida”. Asimismo, la ley demandada no consagra disposiciones que presuman la culpabilidad del sindicado.

En cuanto al cargo por violación de los derechos de defensa y de acceso a la justicia, por la reducción de los términos de traslado y su conversión en un término común para todos los sujetos procesales, afirma que el Legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad al regular los distintos procesos y el establecimiento de cargas procesales, siempre que respete los principios y valores constitucionales. “La norma acusada se aviene a la atribución del Legislador, sin que ella resulte en evidente desequilibrio para los sujetos procesales. Se trata del establecimiento de términos razonables, los cuales constituyen incentivos valiosos para un trámite de la casación en forma fluida y acelerada”.

2.3.2 Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, en su intervención, expresa que las razones para declarar la exequibilidad de la norma acusada son las mismas que expuso para sustentar la constitucionalidad del artículo 1 de la misma ley, “pues al quedar demostrado que no se viola ningún precepto constitucional al permitirse la casación contra sentencias ejecutoriadas, se desprende como consecuencia lógica que tampoco afecta la Constitución que el fallo de segunda instancia pase a los jueces de ejecución de penas, para lo de su competencia”.

En lo que respecta al cargo por violación del derecho de defensa y del artículo 229 Superior, por limitar el término para interponer la casación, afirma que el debido proceso “no es cualquier procedimiento legal, sino sólo aquel en que las formalidades y los términos permiten a los intervinientes desarrollar sus actividades diligentemente. Por ello los términos procesales deben ser lo suficientemente amplios, para permitir el ejercicio del derecho de defensa”. Sin embargo, este principio se debe matizar cuando se considera el de celeridad, “es decir, que los términos consagrados en un proceso, no pueden ser tan amplios que conviertan al aparato judicial en un ente paquidérmico, en detrimento de los derechos fundamentales de las partes, y tampoco tan cortos que no se permita el ejercicio del derecho de defensa, por ello es que se habla de la razonabilidad de los términos”. En ese orden de ideas, el problema que se plantea es si el término que concede el artículo demandado es razonable.

Explica que, en la norma antes vigente, “el término que se concedía para sustentar la casación era de treinta días, que corrían separados para cada una de las partes, por tanto en el caso de existir pluralidad de recurrentes, los términos se alargaban en algunos casos hasta por años, lo que venía en detrimento de los derechos fundamentales de los casacionistas y en burla de la celeridad de la justicia”. En la norma demandada se establece un término común de treinta días, que se considera razonable para el estudio, preparación y presentación de la casación.

2.3.3 Intervención de la Defensoría del Pueblo

El representante de la Defensoría del Pueblo considera que el artículo 6 viola el artículo 29 de la Carta, “pues en cuanto la sentencia de segunda instancia quede ejecutoriada y, por ende, haga tránsito a cosa juzgada, sus efectos jurídicos se producen y es necesario proceder a su ejecución, razón por la cual se ordena el envío de copias al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, sin que se haya agotado la sede de casación y el control de legalidad de la sentencia conforme con sus causales taxativas”, lo que implica hacer efectiva la pena o la indemnización de perjuicios, desconociendo los derechos del procesado, más si posteriormente se obtiene el rompimiento de la sentencia de segunda instancia, en contravía de lo dispuesto por el artículo 235 Superior.

2.3.4 Intervención ciudadana

El ciudadano **Guillermo Puyana Ramos** señala que algunos apartes del artículo 6 deben ser conservados en el ordenamiento, específicamente, la obligación de remitir las copias de la actuación al Juez de Ejecución de Penas para lo de su competencia. Considera que “esto agilizará tanto el trámite de la casación como el de las peticiones relacionadas con la ejecución de la pena, que hoy por hoy significan una parte importante del trabajo de la Corte y son un factor sustancial de dilación, particularmente, cuando el proceso está para concepto del Procurador, ya que implica su reenvío a la Corte para resolver la solicitud relacionada con la ejecución de la pena y el retorno posterior de la actuación de nuevo a la Procuraduría para que emita concepto”.

En ese orden de ideas, la frase “ejecutoriada la sentencia”, para que no resulte lesiva del ordenamiento supremo, debe entenderse en el sentido de que “el término para enviar las copias del proceso al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, es el del vencimiento del término para presentar la demanda de casación”, y así lo deberá señalar la Corte en la parte resolutive de la sentencia.

Por otra parte, considera que se debe declarar la inexequibilidad de las expresiones “ejecutoria de la sentencia de segunda instancia” y “mantenerse el régimen vigente según el cual la demanda se presenta en un término subsiguiente a la concesión del recurso por el Tribunal de instancia.”

3. CARGOS FORMULADOS CONTRA EL ARTICULO 9 DE LA LEY 553 DE 2000

3.1 Norma acusada

“Artículo 9. El artículo 226 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Artículo 226. Calificación de la demanda. Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario se surtirá traslado al Procurador Delegado en lo penal por un término de veinte (20) días para que obligatoriamente emita concepto.” (se subraya lo demandado)

3.2 La demanda

El ciudadano **Edgar Saavedra Rojas** dice que bajo el ordenamiento antes vigente, si la demanda de casación no reunía los requisitos técnicos o no existía interés para recurrir, el recurso se declaraba desierto por medio de una providencia motivada; a partir de la expedición del artículo acusado y ante idéntica hipótesis se le ordena a la Corte “devolver el expediente al despacho de origen”, lo cual, en su criterio, permitiría omitir la obligación de esa corporación de señalar las razones por las cuales se toma tal decisión. En consecuencia, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de la disposición acusada, “en el sentido de que debe entenderse que la devolución del expediente al despacho de origen debe serlo por un auto motivado de la Sala de Casación, para evitar que por los facilismos que en ocasiones surgen de determinadas jurisprudencias, se pudiera aprovechar la redacción de la norma demandada para hacer devoluciones materiales de los procesos, ordenadas por un simple auto de sustanciación o por simples constancias secretariales”.

3.3 Intervenciones

3.3.1 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El representante del Ministerio de Justicia y del Derecho considera que el cargo formulado contra el artículo 9, no puede dar lugar a un juicio de inconstitucionalidad, por que el actor simplemente expresa un temor respecto de la aplicación de la norma, sin precisar porqué ella, en sí misma, lesiona la Constitución.

3.3.2 Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación considera que, como una de las finalidades de la ley demandada fue dotar de celeridad el trámite de la casación, el Legislador decidió que el auto por medio del cual se inadmite la demanda de casación sea de sustanciación, lo cual no infringe la Constitución, pues el artículo 228 de la Carta consagra que las actuaciones de la administración de

justicia serán públicas y permanentes, con las excepciones que señale la ley, lo que permite deducir que en determinados casos el legislador puede establecer la no motivación de las decisiones. Si la inadmisión de las demandas se produce por falta de interés o por el no cumplimiento de los requisitos, esta decisión se debe adoptar por auto de sustanciación, por cuanto no resuelve aspectos sustanciales, tan cierto es ello, que el demandante puede presentar posteriormente otra demanda si subsana el error cometido, por tanto, no se restringe el acceso a la justicia ni se viola el artículo 229 de la Constitución Nacional.

3.4 Concepto del Procurador General de la Nación

La disposición acusada no infringe el deber que tienen las autoridades judiciales de motivar las decisiones que adopten en los procesos, ya que tal requisito "emerge como consecuencia de la observancia de la misma norma". En la hipótesis que dicha corporación no cumpla ese deber, las partes por vía del recurso de reposición pueden solicitar que así se haga. En consecuencia, no hay lugar a declarar la exequibilidad condicionada sino simple.

4. CARGOS FORMULADOS CONTRA EL ARTICULO 10 DE LA LEY 553 DE 2000

4.1 Norma acusada

“Artículo 10.- Créase el artículo 226 A del Código Penal (sic) con el siguiente contenido:

Artículo. 226 A.- Respuesta inmediata. Cuando sobre el tema jurídico sobre el cual versa el cargo o los cargos propuestos en la demanda ya se hubiere pronunciado la Sala de Casación en forma unánime y de igual manera no considere necesario reexaminar el punto, podrá tomar la decisión en forma inmediata citando simplemente el antecedente.”

4.2 Las demandas

4.2.1 El ciudadano **Rafael Sandoval López** señala que esta disposición “desconoce el principio de favorabilidad al entrar a disponer la ley que se aplica la famosa respuesta inmediata a los procesos en trámite”.

4.2.2 El ciudadano **Hernán Antonio Barrero Bravo** controvierte la constitucionalidad del artículo 10, por considerar que vulnera los artículos 2, 29, 228, 229 y 230 de la Carta Política, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la libertad de configuración del Legislador en materia procedimental se encuentra limitada por las normas constitucionales y los

principios de proporcionalidad y razonabilidad. La respuesta inmediata de las demandas de casación cuando los temas jurídicos que allí se traten ya han sido objeto de pronunciamientos anteriores por parte de la Corte, es una negación de los derechos fundamentales de las personas y del acceso a la administración de justicia. Un proceso judicial nunca es igual o idéntico a otro, por factores de diversa índole.

Finalmente, señala que “la casación está establecida principalmente en interés de la ley, busca el interés público, por eso una disposición de la naturaleza de la demandada, desfiguraría totalmente la misión de la casación, en un tema tan importante como el penal, donde están en juego derechos fundamentales tan caros, como la libertad de las personas, el debido proceso y el derecho de defensa (C.P. art. 29), la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada, la efectividad del derecho material (C.P. art. 228), y las demás garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal; Además, se anquilosaría la jurisprudencia y perdería su verdadera misión, desconociendo a los jueces y funcionarios su autonomía funcional e independencia (C.P. art. 228) para apartarse de la línea jurisprudencial trazada por la Alta Corte, mediante providencias que se justifiquen de manera suficiente y adecuada, con el expediente de que a través de la respuesta inmediata de que trata el artículo 226 A del C. de P. P. se logrará la unificación jurisprudencial, la agilidad y celeridad en los trámites o cualquier otra justificación”.

4.2.3 El ciudadano **Edgar Saavedra Rojas** considera que la disposición acusada infringe los artículos 29, 229, 230 y 243 de la Constitución, “la jurisprudencia de nuestros Tribunales, excepto los fallos de constitucionalidad que dicte la Corte Constitucional, carecen de fuerza legal para que puedan convertirse en precedentes judiciales”, es decir que, a diferencia del sistema jurídico anglosajón, el sistema jurídico colombiano está positivizado, lo que significa "que los jueces deben resolver los conflictos puestos a su consideración con fundamento en el ordenamiento vigente y aplicable al caso, pero nunca con base en precedentes jurisprudenciales obligatorios. (...) Nuestro sistema y nuestra cultura que son ciento por ciento positivizados exige que en cada proceso se dicte una sentencia que debe contener los elementos probatorios y normativos aplicables a ese caso en particular, y la jurisprudencia de nuestros tribunales tal como expresamente lo estipula la Carta Política sólo puede servir a los jueces de criterio auxiliar de interpretación”.

El principio de legalidad también resulta vulnerado “porque si bien es cierto que las ritualidades procesales son de manera regular de creación legal, las mismas deben ser concebidas en concordancia con los principios y garantías constitucionales que integran el debido proceso y es claro que dentro de la concepción superior del debido proceso, cada hecho delictivo debe originar un proceso penal, excepto en los casos de concurso delictivo y de acumulación procesal, y cada proceso debe finalizar con una sentencia que entre otros requisitos debe tener una relación de los hechos, un resumen de las

pruebas obrantes en el proceso, su valoración para aceptarlas o rechazarlas, un resumen y una contestación de los alegatos de las partes y los fundamentos normativos aplicables a ese caso concreto”. Igualmente, se vulnera el artículo 229 de la Carta, que impone en desarrollo del derecho a acceder a la administración de justicia "no sólo el llegar hasta los despachos judiciales, sino que los mismos hagan un pronunciamiento concreto, individual, y particularmente referido al caso de investigación, sin que sea posible acudir a precedentes jurisprudenciales que en virtud de lo dispuesto en la ley demandada tendrían el valor y el carácter de ley.”

El artículo 230 de la Constitución también resulta lesionado por la norma demandada, ya que le asigna a "la jurisprudencia del tribunal de casación el valor de una verdadera ley, al señalar que los precedentes son obligatorios”, olvidando que según la citada norma constitucional, la jurisprudencia es tan sólo un criterio auxiliar de la actividad judicial. Lo que contribuye a lesionar el derecho fundamental al debido proceso.

Para terminar, señala el actor que la norma acusada viola igualmente, el artículo 243 de la Carta, “porque pretende darle fuerza de cosa juzgada constitucional a un pronunciamiento judicial que sólo puede producir efectos entre las partes que intervinieron en el proceso en el que finalmente se produjo la decisión, y es claro que en la previsión normativa demandada se pretende darle fuerza de ley a una sentencia dictada en un proceso penal, para que tenga los mismos efectos en un proceso totalmente diverso de aquél en que se originó.”

4.2.4 Los ciudadanos **Eddy Lucía Rojas Betancourth** y **Franky Urrego Ortiz** demandan conjuntamente el artículo 10 de la Ley 553/2000, por considerar que vulnera el Preámbulo y los artículos 2, 13, 158, 229 y 230 de la Carta Política.

Señalan que, de conformidad con el artículo 2 Superior, uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que consagra la Constitución; y la norma acusada, en aras de la “celeridad procesal”, permite que el juzgador se pronuncie sobre un asunto puesto a su consideración sin estudiarlo de fondo. Ello contraviene el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229, C.P.), “en virtud del cual toda persona puede acudir a la rama judicial del Estado, con la confianza que ésta, a través de un proceso dará solución a la controversia planteada, y que dicha solución será el resultado del estudio razonado y razonable que se haga del caso”. El precepto demandado “prohija una discrecionalidad en el juzgador que le permite realizar un examen inmediato de la controversia, y decidir sin mayor análisis el litigio sometido a juicio”. En Derecho no hay dos casos iguales, y por más parecidos que sean, su decisión no puede fundamentarse en argumentos idénticos, “mucho menos en materia penal, donde cada delito es distinto, ya que para su calificación se tienen en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y estas circunstancias nunca pueden ser iguales”.

Agregan que por mandato del artículo 230 constitucional, la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial y no puede constituirse en el fundamento único de una sentencia, pues de acuerdo con la Constitución los jueces están sometidos solamente al imperio de la ley.

Arguyen que la norma acusada infringe el artículo 13 de la Constitución, “por cuanto de aplicarse el criterio impuesto por el legislador en la norma acusada, no todas las personas tendrían derecho a que la controversia que proponen ante la jurisdicción en casación, sea estudiada de forma razonada y cuidadosa, creando de esa manera una distinción que no se ajusta a los mandatos constitucionales”. La norma impugnada crea dos grupos de personas: “uno a quienes se les estudiaría de fondo los casos que propongan ante la Sala de Casación Penal, y otros a quienes no, ya que la Corte Suprema tendría la discrecionalidad de definir la controversia citando simplemente un fallo anterior”. Esta situación, en su criterio, es discriminatoria, ya que todas las personas tienen derecho a que sus controversias sean resueltas mediante una sentencia debidamente motivada.

Afirman que la norma acusada también viola el artículo 158 de la Carta, por desconocer el principio de unidad de materia, ya que mientras que el título de la ley examinada se lee: “*por la cual se reforma el capítulo VIII del título IV del libro primero del Decreto 2700 de 30 de noviembre de 1.991, Código de Procedimiento Penal*”, el encabezamiento del artículo demandado es del siguiente tenor: “*Créase el artículo 226 A del Código Penal con el siguiente contenido*”. Es decir, que “nada tiene que ver el trámite extraordinario de casación que se regula en el Código de Procedimiento Penal con los delitos contra la fe pública (artículos 207 a 228) que se consagran en el Código Penal, ordenamiento en el cual, según el precepto demandado debía crearse el artículo 226A, que no tiene ninguna relación con las normas de derecho penal referentes a delitos, ya que la casación es una materia de esencia procesal que debe regularse por el Código de Procedimiento Penal”.

Con fundamento en los antecedentes legislativos consideran que si bien fue voluntad del Legislativo darle una mayor agilidad y celeridad al trámite del recurso de casación, con miras a disminuir la congestión de la administración de justicia, ello no autoriza a "sacrificar el derecho de las personas para que un despacho judicial cualquiera que este sea esté al día, ya que si la persona, por mandato constitucional, es la razón y fin del Estado colombiano, debe el ente estatal propender porque los derechos tengan real eficacia, la cual se materializa en fallos que atiendan la realidad y la ley, y que sean el producto del análisis sopesado y justo de quienes tienen la obligación de administrar justicia”.

4.3 Intervenciones

4.3.1 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho señala que la respuesta inmediata es un elemento importante para el logro de una de las finalidades de la casación, como es la unificación de la jurisprudencia; asunto de trascendental importancia para la estabilidad y la seguridad jurídicas, como para hacer efectivo el principio de igualdad en la resolución de los conflictos, y la prevalencia del derecho sustancial (arts. 228 y 230 de la Carta).

Explica, que para lograr el fin de unificación de la jurisprudencia “no basta con que los jueces estén sometidos al imperio de la ley, pues la prevalencia del derecho sustancial exige que la aplicación y la interpretación de la norma por parte de los jueces consulte con el interés general plasmado en ella. (...) Y no se diga que nunca un proceso judicial es igual o idéntico a otro para desechar la respuesta inmediata, porque la finalidad del instituto jurídico de la casación, como en múltiples ocasiones se ha afirmado, no es conocer nuevamente los hechos, sino velar por la correcta aplicación de la norma al caso en litigio, y la norma nunca podrá tener diversas interpretaciones, así los hechos sean idénticos o no”.

En cuanto al cargo por violación del principio de unidad de materia, considera que “efectivamente, el Legislador incurrió en un error mecanográfico, pero tanto la materia de la ley como su misma intención hacen indicar que el nuevo artículo creado corresponde al Código de Procedimiento Penal, pues su ubicación corresponde al Capítulo VIII del título IV del Libro Primero del citado estatuto”. Por ello, el cargo formulado no es suficiente para configurar una violación del principio citado, pues el artículo que consagra la respuesta inmediata tiene una conexión directa con el tema de la casación, que es el objeto de la ley.

4.3.2 Intervención del Presidente de la Corte Suprema de Justicia

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia considera que la figura de la respuesta inmediata está orientada a dotar de mayor eficacia y agilidad a la casación, para así materializar el debido proceso sin dilaciones injustificadas. Ello permite que la corporación tome la decisión, según su criterio unánime, “sin prolongar innecesariamente, contra la expectativa del propio impugnante, la definición de lo que se ha propuesto a su consideración”. Añade que esta posibilidad no implica, bajo ningún punto de vista, que la providencia no vaya a ser justa, completa, motivada y garantista. “La decisión que habrá de tomarse es un fallo de fondo, sustentado en pacífica jurisprudencia anterior, que por criterio unánime de los Magistrados que integran la Sala no debe ser modificada, garantizándose el análisis específico de cada caso concreto para llegar al pronunciamiento pronto y efectivo, que diferido a un trámite ordinario sólo conseguiría demorar la misma solución”.

Señala también, que no puede tacharse de inconstitucional la aplicación de criterios como el de eficacia en la justicia para la expedición de una ley, pues “el legislador debe buscar los mecanismos que hagan efectivos los principios rectores, como el de acceso a la justicia y la ausencia de dilaciones

injustificadas, que en buena parte se han procurado con la expedición de la Ley 553 de 2000”.

4.3.3 Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación considera que la norma acusada no es inconstitucional, pues la respuesta inmediata es facultativa y no obligatoria, “de donde se desprende que la jurisprudencia para efectos de la casación no tiene carácter vinculante, sino simplemente auxiliar, respetando de esta manera el artículo 230 constitucional”. Además, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (SU-047/99), el uso de los precedentes jurisprudenciales no contraría la Constitución, aunque su utilización requiera de una técnica especial, “que se deberá desarrollar por parte de la Corte Suprema de Justicia, para evitar arbitrariedades y que implica, para cada caso concreto, un estudio especial, quizás de menor extensión que un fallo común, pero que implica un estudio de igual profundidad.”

4.3.4 Intervención de la Defensoría del Pueblo

El apoderado de la Defensoría del Pueblo sostiene que la norma acusada vulnera el derecho de acceso a la justicia (art. 229 C.P.), que exige a los despachos judiciales efectuar pronunciamientos concretos, individuales y particulares respecto de los casos que deben resolver. “El precedente judicial no puede tener valor ni carácter de ley, características que abiertamente le está otorgando la disposición acusada (...) no se entiende cómo luego de la presentación del recurso con sus rigurosas exigencias técnicas, enunciación de las causales alegadas, formulación de cargos, indicación de sus fundamentos con expresión de las normas infringidas, se proceda a dar una respuesta de plano, en ejercicio de una facultad absolutamente discrecional de los Magistrados integrantes de la Sala, desconociendo las finalidades de la impugnación incorporadas en la propia ley, entre las cuales está el interés público y la defensa de los derechos fundamentales”.

Asimismo, considera que el precepto acusado lesiona los artículos 29 y 230 de la Carta, en virtud de los cuales la jurisprudencia colombiana, con excepción de los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional, es criterio auxiliar de los jueces, pues “nuestro derecho es positivo y legislado y no consuetudinario”.

4.3.5 El ciudadano **Guillermo Puyana Ramos** considera que no son de aceptación los cargos elevados contra el artículo antes transcrito, ya que se trata de un sistema de trabajo ampliamente difundido en los países de tradición anglosajona. “Además permitirá invocar con mayor certeza en las discusiones de las instancias, la jurisprudencia de la Corte. Al limitarse la facultad de decisión inmediata a aquellos casos en los que la Corte tenga opinión unánime, se protege el debido proceso, porque no es una facultad plenamente discrecional, sino que se encuentra una limitación justa y necesaria en la unanimidad del precedente.”

4.3.6 La ciudadana **María Isabel Rueda** dice que la respuesta inmediata no es un rechazo *in limine* de la demanda, "es una forma de fallo" que busca abreviar el trámite en los casos en que por el tipo de cargo, la Corte debe aplicar una jurisprudencia anterior. No es un atribución discrecional de esa corporación pues deben cumplirse los requisitos señalados en la ley, haciendo más celeridad la administración de justicia. Innovación que no vulnera la Constitución, por el contrario, desarrolla valores constitucionales dadas sus bondades prácticas.

4.3.7 Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

La norma acusada infringe el debido proceso y quebranta el artículo 230 superior, según el cual los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, La jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial. Una decisión judicial no puede estar motivada exclusivamente en el antecedente judicial, pues la fundamentación de toda sentencia debe basarse en la ley y auxiliarse en la jurisprudencia. De la única manera que se sabe si el juez ha analizado las pruebas, los argumentos y ha aplicado bien la Constitución y la ley, es mediante un pronunciamiento motivado. Entonces no existe razón alguna para abolir dicho deber.

4.4 Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador no comparte el criterio de los demandantes, "pues la aplicación del antecedente aquilatando su importancia, logra entronizar el efecto uniformador de la jurisprudencia, uno de los objetivos basilares de este instituto dentro del tríptico tradicional, y le proporciona su máxima expresión en sentido de utilidad."

Los fallos de respuesta inmediata "deben señalar claramente la razón por la que la situación sub examine se adecua al antecedente, pues de lo contrario el propio juez de casación estaría desatendiendo los parámetros señalados por el mismo (...) el principio de motivación surge tanto por mandato legal expreso (art. 180-4), como de la misma garantía del derecho a la defensa, pues el cabal desarrollo de esta garantía en el tópico de la contradicción requiere para su lógica estructuración sustentarse en las consideraciones del jurisdicente para redarguir ya sea su base probatoria o sus ratiocinios en derecho, de ahí que los proveídos abstractos, ambiguos, contradictorios o carentes de fundamento, vulneran el principio de razón suficiente e impiden una adecuada controversia." La disposición acusada debe ser declarada exequible pero aclarando sus alcances, sobre la aplicación de la respuesta inmediata, esto es, si procede en forma discrecional o a petición de parte. Igualmente, no es clara la participación del Ministerio público, pues la Corte pasaría de una vez de admitir la demanda a decidir de fondo, prescindiendo del envío del expediente a los Procuradores Delegados. Tales vacíos corresponde llenarlos a la misma Corte Suprema de Justicia, pero ello no impide que la Corte

Constitucional también lo haga "en lo que atañe al aspecto de su concordancia con las normas de la Carta Fundamental."

5. CARGOS FORMULADOS CONTRA EL ARTICULO 12 DE LA LEY 553 DE 2000

5.1 Norma acusada

“Artículo 12. El artículo 228 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Artículo 228. Limitación de la casación. En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Pero tratándose de la causal prevista en el numeral tercero del artículo 220, la Corte deberá declararla de oficio. Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales.” (se subraya lo demandado)

5.2 La demanda

El ciudadano **Edgar Saavedra Rojas** considera que las expresiones demandadas vulneran los artículos 4, 6, 93, 123 y 230 de la Constitución, al consagrar una opción potestativa para el juez, de casar la sentencia si ésta atenta ostensiblemente contra las garantías fundamentales; facultad que debe ser, en realidad, un imperativo, por las siguientes razones:

- a. El artículo 4 del Estatuto Superior consagra que la Constitución prima sobre cualquier otra norma jurídica. En consecuencia, “es claro que si dentro de la actuación judicial se presenta una vulneración de las garantías fundamentales de cualquiera de los partícipes del proceso, por encima del principio de limitación que gobierna la casación y por encima de los tecnicismos propios de la misma, de manera imperativa el juez de casación debe quebrar la sentencia para evitar que se siga produciendo la violación de la norma superior.”
- b. La preeminencia de la Constitución se reitera en el artículo 6, según el cual los servidores públicos serán responsables por extralimitación de funciones u omisión en el cumplimiento de las mismas. “En tan precisas circunstancias es imposible pensar, como así lo patrocina la ley, que frente a la clara vulneración de unas garantías fundamentales de cualquiera de los sujetos procesales pudiera ser potestativo del juez de casación el quebrar la sentencia para evitar que la infracción continúe reiterándose en el tiempo. El no actuar de esta manera constituiría una manifiesta omisión en el cumplimiento de sus deberes como servidor público y de tal manera se transgrede la norma constitucional.”

- c. El artículo 93 de la Carta “constitucionaliza los derechos humanos insertos en los tratados que sobre esta temática haya ratificado nuestra patria y es claro que en tales condiciones, si los mismos hacen parte del bloque de constitucionalidad (...) sería imposible pensar que para los jueces de casación la corrección de una actuación dentro de un proceso que constituyera una vulneración de garantías fundamentales quedara bajo el criterio potestativo de los mismos.”
- d. El artículo 123 superior establece como deber de los servidores públicos el estar al servicio del Estado y de la comunidad, por lo cual “sería inimaginable que uno de ellos, el juez de casación tuviera dentro de su criterio potestativo corregir o no, una evidente infracción de los derechos fundamentales de cualquiera de los sujetos procesales”.
- e. Como en virtud del artículo 230 Superior los jueces sólo están sometidos en sus providencias a la Constitución y a la ley, “en el momento de dictar una sentencia los jueces de casación en obediencia del Estatuto Superior, deben tomar oficiosamente todas las medidas judiciales tendientes a evitar que la infracción de los derechos fundamentales siga cometándose.”

Para finalizar, señala que las mismas disposiciones constitucionales antes citadas resultan vulneradas por la expresión “*cuando sea ostensible*” que también se demanda, puesto que tratándose de infracciones constitucionales basta con que éstas se presenten, sin que sea indispensable que sean ostensibles, para que los funcionarios públicos, especialmente los jueces de casación, tomen las medidas necesarias para conjurar la violación constitucional.

5.3 Intervenciones

5.3.1 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho considera que respecto de este cargo existe cosa juzgada constitucional, por cuanto en la sentencia C-657/96, la Corte Constitucional declaró exequible el carácter facultativo de la atribución en cuestión, haciendo referencia a idénticos argumentos.

5.3.2 Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación considera que, en lo atinente a la expresión “*podrá*” le asiste razón al demandante, pues es obligación de quienes administran justicia ajustar sus actuaciones al imperio de la ley y la Constitución, “por tanto, no podría afirmarse so pena de vulnerar el texto constitucional que el funcionario judicial no case la sentencia, ante una violación de una garantía fundamental.”

A su juicio, no sucede lo mismo con la frase “*cuando sea ostensible*” por que “dentro de la casación el carácter de ostensible se predica del error en que incurra el funcionario judicial al proferir sentencia. Por tanto, la norma en comento debe ser interpretada en el entendido de que la expresión hace referencia a un requisito intrínseco de la casación, que no necesariamente está relacionado con la violación de garantías fundamentales”, puesto que se pueden presentar violaciones indirectas a través de los denominados “errores de hecho y de derecho”.

5.4 Concepto del Procurador General de la Nación

En primer término, señala que sobre el punto que aquí se debate existe cosa juzgada constitucional, pues la Corte en la sentencia C-657/96 se pronunció sobre el artículo 228 del C.P.P., cuyo texto es idéntico al que hoy se acusa. En dicho fallo la Corte consideró que la expresión "podrá", debe entenderse como una facultad-deber y no como una alternativa de la que pueda o no hacer uso el juez de casación a su arbitrio. En consecuencia, dicha expresión "lo que pretende es introducir una autorización para casar la sentencia viciada (...) se considera que es válido interpretar la norma según el fallo referido y aceptar el término 'podrá', aclarándose que la inteligibilidad que debe prodigarse en la presente normación a dicha acepción lingüística, es la misma que explica la sentencia a que se hace referencia (C-131/93)."

Respecto del término "ostensible" dice que también debe ser declarada exequible pues ella significa "cuando se observe o manifieste que", lo cual es aceptable dentro del contexto gramatical arriba referido (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua)". Así las cosas, concluye el Procurador que a pesar de la confusa y equívoca redacción del texto demandado, la expresión citada debe entenderse en el sentido de que "la Corte casará la sentencia cuando advierta en ella desviaciones constitutivas de agravio a las garantías fundamentales, que por lo tanto, comportan una legalidad ficticia de la misma. Por consiguiente operará el reenvío o casará el fallo cuando observe vicios anulatorios intrínsecos del mismo, no necesariamente evidentes o manifiestos, sino incidentes, en detrimento de los principios constitucionales."

6. CARGOS FORMULADOS CONTRA EL ARTICULO 17 DE LA LEY 553 DE 2000

6.1 Norma acusada

“Artículo 17. El Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo artículo 231 A del siguiente tenor:

Artículo 231 A. Si el objeto de la casación es la condena en perjuicios, el demandante podrá solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia ofreciendo caución en los términos y mediante el procedimiento previsto en el

inciso 5 del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1.989, artículo 1, numeral 186". (se subraya lo demandado)

6.2 La demanda

El ciudadano **Edgar Saavedra Rojas** considera que esta disposición vulnera el derecho a la igualdad, por cuanto permite a quien busca la indemnización de perjuicios dentro del proceso suspender la ejecución de la sentencia, pero no se consagró una facultad similar para los procesados. En efecto, explica que “mientras el representante de la parte civil, puede solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia, para que como consecuencia de la sentencia absolutoria, no se produzca el desembargo y devolución de los bienes limitados comercialmente por la medida cautelar o por el comiso; pero no se prevé una norma similar para el procesado o el tercero civilmente responsable”. Igualmente, señala que la norma es tan incoherente que “deja igualmente por fuera a la parte civil, cuando sus pretensiones en casación son diversas de la indemnización de perjuicios”.

Para el demandante, esta situación surge de quitar a la casación su naturaleza de recurso, por ello afirma que "aquí estamos en presencia de las complicaciones que surgen de ese extraño e innominado instrumento procesal inventado por la ley que es objeto de demanda; donde por el hecho de estar ejecutoriada la sentencia si es de naturaleza condenatoria, el Estado debe ejecutarla en su totalidad en perjuicio del procesado, pero si es de naturaleza absolutoria y, por tanto, perjudica a la parte civil, éste sí puede solicitar la suspensión de su ejecución.”

Agrega, que la remisión al artículo 371 del Código de Procedimiento Civil contenida en la norma acusada no es aplicable, “puesto que los únicos casos en que puede suspenderse la ejecución de la sentencia civil es en procesos que versen sobre el estado civil de las personas, cuando se trate de sentencias declarativas y cuando la sentencia haya sido recurrida por ambas partes; y además debe recordarse que en el proceso civil la casación sigue siendo un recurso y en tales condiciones es perfectamente claro que las sentencias recurridas en casación aún no se encuentran ejecutoriadas y, por tanto, pueden ser suspendidas en su ejecución”.

6.3 Intervenciones

6.3.1 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El representante del Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la acusación parte de "un yerro hermenéutico, puesto que el sentido de la norma no es el esgrimido por el actor. En efecto, el artículo acusado señala que si el objeto de la casación es la condena de perjuicios, el demandante podrá solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia ofreciendo caución. La norma en ningún momento está señalando que el legitimado sea

exclusivamente la parte civil, y menos aún está excluyendo a los demás sujetos procesales”.

6.3.2 Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación se opone a los cargos aducidos por cuanto la parte civil y el procesado no se encuentran en la misma situación, “toda vez que el último ha sido declarado culpable mediante sentencia condenatoria, instancia a la cual se ha llegado previo agotamiento de un procedimiento durante el cual ha podido aportar pruebas, controvertir las allegadas en su contra, y existe un alto grado de certeza sobre su culpabilidad. Por lo tanto al ser considerado el autor de un delito cuya comisión ha ocasionado perjuicios, mal podría equipararse a quien se ha visto afectado con la comisión del ilícito y cuya intervención dentro del proceso no tiene objeto distinto que el de buscar la indemnización de perjuicios.”

Por esa razón, considera que “sería un contrasentido, levantar las medidas cautelares producto de la sentencia absolutoria para que eventualmente tengan que volver a hacerse efectivas en la hipótesis de que se case la sentencia. Lo mismo a la inversa, es decir, cuando nos encontramos frente a una sentencia condenatoria, caso en el cual no podría el sindicado solicitar la suspensión de la sentencia para evitar que las medidas cautelares que se adoptaron dentro del proceso y que se confirman con la misma puedan ser levantadas ante la circunstancia de no llegar a ser casada la sentencia, teniendo que ser nuevamente ordenadas con el riesgo de que durante el tiempo que opera la suspensión el condenado adopte medidas encaminadas a insolventarse y, por ende, a hacer inocua la indemnización de perjuicios perseguida por la parte civil.”

6.3.3 Intervención de la Defensoría del Pueblo

Señala el interviniente de la Defensoría del Pueblo que la norma acusada infringe el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, “ya que se privilegia a uno de los sujetos procesales, aquél que busca la indemnización económica, en tanto que bajo las mismas circunstancias, es decir, presentada la demanda por el que ha sido condenado, éste no puede por ningún motivo, ni mediante ninguna garantía obtener la suspensión de la sentencia.”

6.4 Concepto del Procurador General de la Nación

Afirma el Procurador que la desigualdad surge "cuando reguladas determinadas situaciones sobre los mismos supuestos de hecho, algunos de los sujetos sobre los cuales recaerán los efectos de la norma, van a recibir un trato diferencial más gravoso que otros". En el presente caso, aunque la norma puede beneficiar a alguna de las partes no significa que deba ser declarada inexecutable. "En efecto, la suspensión de la condena pecuniaria puede considerarse teóricamente favorable en algunos aspectos para unas de las partes, sin que ello genere detrimento para las otras. Así mismo, los supuestos

son diferentes, ya que se habla de dos tipos de condenas, la una, cuya suspensión no genera efectos trascendentales por estar dada en términos económicos. Si se declarara la inconstitucionalidad, ello simplemente cambiaría la situación para el absuelto que podría disponer de sus bienes, pero generaría un detrimento para el favorecido con la condena resarcitoria, ya que si en virtud de la casación esta es destronada, le puede resultar imposible hacerla efectiva por el ocultamiento de los bienes por parte del sentenciado. La ley demandada no permite que el absuelto disponga de sus bienes sino hasta tanto no se surta la casación."

7. CARGOS FORMULADOS CONTRA EL ARTICULO 18 TRANSITORIO DE LA LEY 553 DE 2000

7.1 Norma acusada

“Artículo 18. Transitorio. Esta ley sólo se aplicará a los procesos en que se interponga la casación a partir de su vigencia, salvo lo relativo a la respuesta inmediata y al desistimiento, que se aplicarán también para los procesos que actualmente se encuentran en curso en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.”

7.2 La demanda

Afirma el ciudadano **Edgar Saavedra Rojas** que el principio constitucional de favorabilidad, según el cual la ley permisiva o favorable se preferirá sobre la restrictiva o desfavorable, hace referencia a la época en que el hecho presuntamente punible haya sido cometido; y en ese sentido se consagra en el artículo 44 de la Ley 153 de 1.887 y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Dicho principio ha sido violado por la norma acusada, pues si ésta se aplica a quienes estaban siendo procesados antes de su vigencia, tales personas “dejan de ser simplemente sindicados sobre los que pesa la presunción de inocencia y se convierten en condenados, sin que puedan esperar un fallo favorable en la decisión de casación; en tales condiciones se le estaría dando aplicación retroactiva a una ley procesal penal desfavorable, que desde el punto de vista constitucional es imposible”. En otras palabras, “si la norma acusada no es declarada inexecutable se podrá aplicar retroactivamente en los procesos por hechos delictivos que se cometieron en vigencia de la vieja ley, que siendo más favorable, es la necesariamente aplicable en virtud de la ultraactividad, excepción del principio de irretroactividad que surge única y exclusivamente para aplicación de leyes penales favorables que pese a estar derogadas por ser más favorables deben seguir aplicándose.”

En esas condiciones "se vulneran los principios constitucionales de legalidad y favorabilidad cuando se dispone que la nueva norma se aplicará a los procesos en los que se interponga la casación a partir de la vigencia de la nueva ley, porque si se respetan los principios constitucionales antes analizados se ha de concluir que la nueva ley de casación sólo podrá ser aplicada en los procesos por delitos que se hayan cometido con posterioridad al 13 de enero del año 2000."

Finalmente, señala que se contraría la Constitución al disponer que se aplique la respuesta inmediata de manera retroactiva, "porque la nueva institución supone la desaparición de un recurso, de una verdadera garantía a la que tenían todos los procesados por delitos cometidos antes de la vigencia de la nueva ley", lo cual resulta desfavorable para ellos.

7.3 Intervenciones

7.3.1 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho considera que el cargo no está llamado a prosperar por que la ley acusada contiene normas de procedimiento de los juicios, y ello supone, en aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1.887, que prevalecerá sobre la norma anterior desde el momento en que empiece a regir, respetando los términos que estén corriendo y las actuaciones o diligencias que ya se hayan iniciado. Además, la aplicación de la nueva ley no desfavorece al procesado, porque la interposición de la casación, por su naturaleza, genera tan sólo una mera expectativa y no forma parte de las instancias. En otras palabras, "el artículo transitorio demandado resulta necesario para precisar la vigencia de una norma procesal; empero, así el legislador no la hubiere previsto, se entiende que la nueva casación se aplica a los procesos en que se interponga a partir de su vigencia, puesto que es regla de hermenéutica la aplicación inmediata de las normas referentes a juicios y ritos procesales, en razón a su carácter de orden público."

7.3.2 Intervención del Presidente de la Corte Suprema de Justicia

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia se opone a la demanda, explicando que la favorabilidad es respetada plenamente por el precepto acusado, ya que en el se establece que sólo se aplicará a los procesos en que se interponga casación a partir de su vigencia y no en relación con demandas presentadas con anterioridad.

"Además, no puede decirse que alguna de sus normas venga directamente a resultar restrictiva o contraria a los intereses de los procesados. Es cierto, por ejemplo, que se estableció su procedencia para los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, cuando la regulación anterior establecía ese máximo en 6 años o más, pero el nuevo tope

punitivo sólo regirá para las casaciones que se interpongan después del 15 de enero de 2000, fecha en la que empezó a regir la Ley 553.”

7.3.3 Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación considera que la norma bajo estudio da aplicación a un principio general de derecho, según el cual las normas procesales son de aplicación inmediata. Aduce, también, que no se desconoce el principio de favorabilidad, que los demandantes presumen violado al asumir que la nueva ley de casación es más drástica que la anterior regulación, ya que la respuesta inmediata permite que "el casacionista obtenga una respuesta más rápida, lo que en principio lo favorece (...) la entrada en vigencia de la ley demandada, por tanto, no desconoce el principio de favorabilidad, pero la aplicación de este principio deberá ser debatida dentro de la respectiva actuación procesal y no por vía constitucional.”

7.3.4 Intervención de la Defensoría del Pueblo

Considera el representante de la Defensoría que la norma acusada lesiona el principio de favorabilidad, así como el Pacto Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales disponen que la ley penal más favorable se determina en el momento en que el hecho punible se ha cometido. Por tanto, no se puede juzgar y sancionar a las personas por hechos punibles respecto de los cuales ya hayan sido condenados o absueltos, mediante sentencia ejecutoriada. "La violación de la Constitución y del bloque de constitucionalidad se hace protuberante, al ordenarse la aplicación de la nueva ley procesal, de contenido abiertamente desfavorable, no a los procesos que se inicien por hechos punibles realizados después de su vigencia, sino a todas las casaciones que se presenten con posterioridad a ella”.

7.3.5 Intervención ciudadana

La ciudadana **María Isabel Rueda** señala que no le asiste razón a los demandantes pues, se reitera, la casación no se ocupa de enjuiciar nuevamente al procesado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que no es preciso que haya sentencia en firme para que se pueda acudir en casación. Sin embargo, ha habido casos en los que ese mismo Tribunal se ha pronunciado inclusive, sobre sentencias ejecutoriadas, pues lo que se busca es la protección de los derechos fundamentales de las personas y la cosa juzgada no puede ser un obstáculo.

De otra parte, agrega, que el estatuto de la Corte Penal Internacional, permite desconocer la cosa juzgada "cuando la sentencia dictada no satisface las exigencias de la justicia (...) si esto es posible en el orden internacional y frente a los instrumentos de derechos humanos, no existe obstáculo alguno para que también lo sea en el orden interno."

Tampoco vulnera la casación el derecho a la libertad, pues la casación no "es la encargada de definir sobre la libertad o la detención del procesado. La libertad la define la segunda instancia con una sentencia absolutoria o condenatoria."

7.4 Concepto del Procurador General de la Nación

En este punto, dice el Procurador, que el demandante simplemente anticipa una discusión que "la casuística puede suscitar en el futuro y cuya hermenéutica es propia de la Corte Suprema de Justicia como intérprete máximo de las normas penales." Sin embargo, agrega que "la casación por ser un juicio técnico y limitado de legalidad sobre el proceso, no versa sobre hechos sino sobre las eventuales irregularidades del trámite surtido, no influye directamente en los fines de esta institución la fecha de los hechos que la suscitan, y en principio, en nada incide la época de la comisión del delito, con los presupuestos instrumentales de la misma. Empero la nueva ley desatiende el principio de igualdad en el aspecto que el requisito del monto de la pena a imponer por los injustos *sub judice* se incrementa, por lo que sería del caso aplicar ultractivamente la ley anterior, por lo que sería del caso aplicar ultractivamente la ley anterior, sin que ello implique en modo alguno la inconstitucionalidad e la norma *sub examine*, pues en este aspecto se limita a un problema de hermenéutica." No obstante aclara que si la casación retoma su carácter de recurso extraordinario desaparece cualquier diferenciación sustancial respecto de los sujetos a quienes se les va aplicar la nueva norma; si se ampara la existencia del término "ejecutoriadas", se presenta una desigualdad entre los que cometieron un hecho punible que fue investigado y fallado antes de entrar en vigencia la ley demandada y aquellos cuyos procesos no habían culminado antes de entrar en vigencia ella, violando de esta manera el principio de igualdad, pues ante "presupuestos similares de tiempo en cuanto a la comisión del hecho, unos tendrán un tratamiento diferencial y más oneroso que otros procesados."

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución, corresponde a esta corporación decidir acerca de la presente demanda, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de una ley de la República.

2. LOS ARTICULOS 1 Y 6 DE LA LEY 553 DE 2000

El asunto que aquí se debate gira, sustancialmente, en torno a la modificación que la ley 553/2000 introdujo a la institución jurídica de la casación en materia penal. En efecto: bajo el ordenamiento anterior, Decreto 2700/91, con la modificación introducida por la ley 81/93, la casación era considerada como un recurso extraordinario que procedía, en el efecto suspensivo, contra sentencias de segunda instancia, dictadas por Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Tribunal Nacional y el Tribunal Penal Militar, por delitos que tuvieran señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo fuera o excediera de 6 años, aunque la sanción impuesta hubiera sido una medida de seguridad. Igualmente, el recurso se extendía a los delitos conexos, aunque la pena prevista para ellos, fuera inferior a la señalada. La ley 553/2000, materia de acusación parcial, modificó dicha normatividad al abolir el carácter de "**recurso**" a la casación para convertirlo en una acción independiente del proceso penal, que procede en los mismos casos antes señalados y por las mismas causales, pero contra "**sentencias ejecutoriadas**", esto es, en firme. Modificación sustancial que los demandantes impugnan por infringir derechos fundamentales de los procesados y otras disposiciones constitucionales y de orden internacional.

Procede entonces, la Corte a decidir previas las siguientes consideraciones.

2.1 Naturaleza de la casación

2.1.1 Antecedentes en nuestro ordenamiento constitucional y legal

La Constitución de 1886 se refirió a la casación, al consagrar en el artículo 151, las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y asignarle en el numeral primero la función de "*Conocer de los **recursos de casación, conforme a las leyes***". Disposición que fue reiterada en idénticos términos en la reforma de 1936 y así continuó hasta 1945, cuando el Constituyente de ese año suprimió del texto constitucional tal función, al considerar que ésta debía aparecer consagrada en la ley y no en la Constitución, lo cual no significaba que dicha corporación careciera de competencia para actuar como tribunal de casación y, efectivamente, así se hizo. De esta manera queda claro que en el Estatuto Superior vigente antes de la reforma constitucional de 1991, dicha función no aparecía consagrada directamente en la Constitución sino en la ley.

A nivel legal la casación fue regulada por la ley 61 de 1886 que, además de instituir a la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, señalaba las causales por las que procedía el recurso tanto en materia civil como penal. No sobra agregar, que el recurso de casación en esa época procedía contra las sentencias en las que se impusiera la pena de muerte, la cual se abolió en

1910. Dichas causales fueron adicionadas por las leyes 61 y 153 de 1887, permitiendo la interposición del recurso en todos los negocios civiles y penales en los casos señalados en las leyes. Posteriormente, se dictaron las 105 de 1890, 100 de 1892, 169 de 1896, 40 de 1907, 78 de 1923, 118 de 1931, 94 de 1938, decreto 528/64, decreto 1821 de 1964, decreto 1345 de 1970, decreto 409/71, decreto 050/87, decreto 1861 de 1989, decreto 2651 de 1991 y el decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, reformado por la ley 81 de 1993. En todos estos ordenamientos se modifican y adicionan algunos aspectos relacionados con dicho recurso, especialmente en lo relativo a las causales pero sin variar su carácter de recurso extraordinario, como se lee en el Código de Procedimiento Penal vigente hasta antes de expedirse la ley hoy demandada, cuyo texto vale la pena transcribir.

"Artículo 218. Decreto 2700/91 -Código de Procedimiento Penal-, modificado por el art. 35 ley 81/93. "El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal penal Militar, en segunda instancia, por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

El recurso se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos, sea inferior a la señalada en el inciso anterior.

De manera excepcional, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, 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."

En la Constitución de 1991 nuevamente se incluyó una disposición similar a la contenida en la Carta de 1886, al instituir a la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, esto es, como organismo encargado de resolver lo atinente a la casación, a la sazón un recurso, como se lee en el artículo 235-1, que textualmente reza: "*Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 1. Actuar como tribunal de casación*". Esta corporación ejerce las mismas funciones que el antiguo Tribunal de Casación, que luego se denominó Corte de Casación (*Cour de Cassation*), desde sus orígenes en Francia, pues es un órgano judicial de mayor jerarquía dentro del sistema judicial, encargado de asegurar el respeto de la ley y su interpretación uniforme, mediante la resolución del denominado recurso de casación.

El recurso de casación y la Corte Suprema de Justicia como tribunal de Casación están íntimamente relacionados, pues si no existiera el recurso no tendría sentido asignarle a un órgano especializado el monopolio de su resolución. "*La relación de complementariedad recíproca que media entre estos dos componentes del instituto es característica y constituye un ejemplo único: la Corte de Casación es un órgano especialmente constituido para juzgar sobre los recursos de casación, de manera que su composición y el procedimiento que ante ella se sigue, están establecidos de tal modo, que*

*respondan a las exigencias procesales propias de la estructura de tal remedio; y viceversa, el recurso de casación es un medio de impugnación cuyas condiciones están establecidas en la ley procesal de modo que provoquen de parte de la Corte de Casación un cierto reexamen limitado, correspondiente a sus fines esenciales."*¹

En la Constitución colombiana, como ya se ha expresado, no se señala expresamente que la casación es un recurso extraordinario; sin embargo, así habría de catalogarse, pues al momento de expedirse dicho ordenamiento (julio 7/91) había sido concebida y regulada por el legislador con ese carácter y, por consiguiente, la referencia constitucional estaba encaminada a reiterar la naturaleza de dicha figura jurídica tal como había sido reglamentada por el legislador de la época.

De ahí que la Corte Constitucional haya afirmado en sentencia anterior posteriormente reiterada, al analizar dicho canon superior que, *"Obviamente, el examen de esta última disposición (se refiere al art. 235-1 C.P.) admite que el Constituyente al señalar la función de la Corte Suprema de Justicia no incorporó un concepto vacío, neutro o abierto que pudiera ser colmado por la legislación o por la jurisprudencia o al que se le pudiesen atribuir notas, ingredientes o elementos de naturaleza diferente a las que integran dicho instituto, de tal manera que se alteraran completamente sus características, como por ejemplo convirtiéndose en recurso ordinario u otra instancia, o que pudiese ser adelantado de oficio; por el contrario, en juicio de la Corte Constitucional, si el Constituyente incorpora dicha noción, debe interpretarse que quiere que el legislador con sus regulaciones no altere de modo sustancial las nociones esenciales y básicas que integran dicho instituto, como las que acaban de reseñarse."*² (Subraya la Corte)

Y en pronunciamiento posterior reiteró esta posición al expresar *"(...) el legislador, buscando la prevalencia del Estado de derecho, el imperio de la ley, la realización del derecho sustancial y la unificación de la jurisprudencia nacional, determinó que la Corte Suprema de Justicia sólo ejercería sus funciones como tribunal de casación (art. 235-1 C.P.) en los procesos taxativamente consagrados en los artículos 368 del Código de Procedimiento Civil, 87 del Código de Procedimiento Laboral -modificado por los artículos 60 del decreto 528/64, 23 de la ley 16 de 1978 y 7 de la ley 16 de 1969, y 220 del Código de Procedimiento Penal."*³

Además, sería absurdo pensar que el Constituyente al instituir a la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, no tenía una noción clara y comprensible de dicha figura jurídica o de su estructura y contenido.

La casación, como medio de impugnación extraordinario, no es entonces una invención del legislador colombiano, pues con esta calidad surgió,

¹ Calamandrei Piero. La Casación Civil. E.J.E.A. Buenos Aires 1959

² Sent. C-586/92 M.P. Fabio Morón Díaz reiterada en C-214/94 y C-140/95, entre otras.

³ Sent. C-140/95 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

modernamente, en el derecho francés, asociada a la Defensa de los Derechos del Hombre, aunque algunos tratadistas remontan su origen al derecho romano justinianeo y al antiguo derecho germánico. Así mismo se ha instituido en algunos ordenamientos jurídicos contemporáneos como el alemán y el italiano, entre otros.

2.1.2 Significado y alcance de la casación

Desde el nacimiento de esta institución en nuestro ordenamiento positivo, y hasta antes de la expedición de la ley 553/2000, materia de acusación, el recurso de casación era considerado una prolongación del juicio, puesto que procedía contra sentencias de segunda instancia **no ejecutoriadas** y suspendía los efectos de la decisión contra la cual se interponía. La finalidad de la casación era, en esencia, la de hacer efectivo el derecho material, restablecer el orden jurídico quebrantado, reparar los agravios inferidos, y unificar la jurisprudencia (arts. 218 y 219 Decreto 2700/91). Regulación acorde con las características esenciales de la institución definidas tanto por la jurisprudencia y la doctrina colombianas como por la internacional. Puede ilustrarse con algunos ejemplos:

*"La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido."*⁴ (Subraya la Corte)

*"El recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada. De ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no pueda entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo."*⁵ (Subraya la Corte)

"La casación es un instituto judicial consistente en (sic) un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de

⁴ Calderón Botero Fabio. Casación y Revisión en materia penal. Ediciones Librería el Profesional, 2da edición.

⁵ Torres Romero Jorge Enrique y Puyana Mutis Guillermo, Manual del recurso de casación en materia penal. Bogotá.

casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito."⁶

*"El recurso de casación, en su base política y jurídica, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrando en esta misión, al ser ejercida por un mismo y sólo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia. Esta finalidad de interés público, el respeto de la ley, sobrepasa en importancia a aquella otra de orden privado, cual es la reparación de los agravios que se puede inferir a las partes con las resoluciones violatorias de la ley."*⁷

Todas las concepciones, como bien lo anota la Procuraduría, después de transcribir varias definiciones de notables tratadistas, *"parten de considerarla como un 'remedio extraordinario' (Giaturco) para remover condenas injustas y, por consiguiente, convergen a fines idénticos, que no son otros que los de corregir las desviaciones legales del juicio, bajo el valor primordial de alcanzar la protección de los derechos fundamentales de los sujetos pasivos del ius puniendi y la búsqueda de uniformidad jurisprudencial."*

Las causales de procedencia de la casación, tanto bajo el régimen anterior como en el hoy vigente (la ley demandada), son las mismas, a saber:

"1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error (de hecho o de derecho) en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el recurrente (demandante, dice la ley acusada)

2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad."

Y aunque los fines también son los mismos en los dos regímenes: hacer efectivo el derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional, y la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia impugnada (arts. 219 Decreto 2700/91 y art. 2 ley 553/2000), ellos no pueden lograrse a cabalidad con la nueva regulación como se verá más adelante.

Con la expedición de la ley 553/2000, objeto de demanda, la casación en materia penal fue reformada en varios aspectos sustanciales, entre los que cabe destacar los siguientes: a. Se le quitó el carácter de recurso extraordinario para convertirla en una **acción** independiente del proceso penal (aunque el legislador no le asigne denominación alguna); b. Se estableció que ella sólo procede contra sentencias de segunda instancia **ejecutoriadas**, esto es, que hayan quedado en firme o, en otras palabras, hayan hecho tránsito a cosa juzgada y, por consiguiente, ya no se suspende la ejecución de la

3 ibidem

⁷ Ortuzar Latapiat Waldo. Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal. Editorial jurídica de Chile 1958

sentencia, como sucedía bajo el régimen anteriormente vigente; y c. Se modificó la cuantía de la pena privativa de la libertad de los delitos por los que procede que hoy es **de ocho años** (antes eran seis). Los demandantes impugnan estas modificaciones por las razones que se señalaron en el acápite III de esta providencia.

La primera pregunta que surge es ésta: ¿Podía el legislador de 2000 reformar el recurso extraordinario de casación para transformarlo en un instituto diferente (una acción independiente del proceso penal), que solamente procede contra decisiones en firme? Para responder este interrogante es necesario analizar la competencia del legislador.

2.1.3 Competencia del legislador para modificar instituciones jurídicas, concretamente, el recurso de casación.

El legislador ordinario, como tantas veces lo ha reiterado esta Corte, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa, cuenta con una amplia gama de atribuciones, entre ellas la de regular los distintos procesos judiciales, estableciendo cada una de las actuaciones que en ellos han de surtirse, los términos procesales, los recursos ordinarios o extraordinarios, la oportunidad para interponerlos, los efectos en los que se conceden, en fin, para establecer las distintas reglas y procedimientos que rigen el debido proceso o las denominadas formas propias del juicio, en todos los campos del derecho. Sin embargo, en el desarrollo de tales actividades, el legislador no goza de una potestad discrecional absoluta puesto que debe respetar el ordenamiento constitucional y los derechos y garantías fundamentales de las personas.

No obstante, la Corte ha considerado que también la libertad de configuración del Congreso *"puede limitarse cuando éste, en su actividad legislativa, impide el desarrollo y desempeño cabales de una entidad de rango constitucional, a través de las limitaciones que le impone o de omisiones en su regulación. Pero, obviamente, esta causal solamente puede operar en casos excepcionales, cuando se trata de aspectos relacionados íntimamente con la tarea que le ha fijado la Carta a la institución. Si se aceptara lo contrario se estaría desvirtuando el principio de la libertad de configuración política del legislador."*⁸

Los defensores de la ley 553/2000, demandada parcialmente, tomando como único referente la libertad de configuración legislativa, consideran que el legislador puede establecer los recursos que proceden contra las decisiones judiciales, y reglamentar todo lo relativo a este tema, con la única limitante contenida en el artículo 31 del Estatuto Superior que dice: *"Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único."*

⁸ Corte Constitucional. Sent C-407/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

No comparte la Corte este punto de vista, pues si bien es cierto que el legislador cuenta con atribuciones para establecer los recursos ordinarios y extraordinarios que proceden contra las decisiones judiciales, ello no implica que pueda modificar las características esenciales de cada uno de ellos que los identifican y distinguen de los demás, o que con ellos pueda vulnerar o restringir garantías y derechos fundamentales de las personas. La casación penal, entendida como medio de impugnación extraordinario, tiene elementos estructurales y de contenido propios que no permiten confundirla con otras instituciones; por tanto, no puede la ley modificarla de forma tal que la desnaturalice o la convierta en otra figura jurídica, menos eficaz conforme a los fines que se le atribuyen.

En el presente caso, observa la Corte que el legislador no modificó, en teoría, los fines de la casación, que literalmente siguen siendo los mismos, aunque su espíritu, como ya se ha anotado, dista mucho de identificarse con el anterior, ni varió el Tribunal competente para avocarlo y resolverlo. Sin embargo, al quitarle el carácter de recurso extraordinario y convertirlo en una acción (aunque no la denomine así) que procede contra sentencias **ejecutoriadas** violó la Constitución, como pasa a demostrarse.

2.1.4 El debido proceso

La sentencia, en cualquier proceso, es la decisión judicial más importante dictada por una autoridad del Estado, investida de jurisdicción, que no sólo debe cumplir los requisitos establecidos en la ley en cuanto a su forma y contenido, sino que constituye un juicio lógico y axiológico destinado a resolver una situación controversial, en armonía con la Constitución y la ley. Dicha providencia no es, entonces, un simple acto formal sino el producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, de unos hechos sobre los cuales versa el proceso, y de las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto.

Tal acto, entonces, puede contener errores de *juicio o de actividad*, que los doctrinantes denominan errores *in iudicando* y errores *in procedendo*. Es decir, "*que la voluntad concreta de la ley proclamada por el juez como existente en su sentencia, no coincida con la voluntad **efectiva** de la ley (sentencia injusta), porque, aún habiéndose desarrollado de un modo regular los actos exteriores que constituyen el proceso (immune, así, de errores **in procedendo**), el juez haya incurrido en error durante el desarrollo de su actividad intelectual, de modo que el defecto inherente a una de las premisas lógicas haya repercutido necesariamente sobre la conclusión. En este caso, en el que la injusticia de la sentencia se deriva de un error ocurrido en el razonamiento que el juez lleva a cabo en la fase de decisión, los autores modernos hablan de un 'vicio de juicio' que la doctrina más antigua llamaba un '**error in iudicando**'.*"⁹

⁹ Morales Medina Hernando. Técnica de Casación Civil.

Los errores *in iudicando* son entonces errores *de derecho* que se producen por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma sustancial o por interpretación errónea.

Los errores *in procedendo*, por el contrario, nacen de la "*inejecución de la ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta ley le impone (inejecución **in omittendo**), o ejecuta lo que esta ley prohíbe (inejecución **in faciendo**), o se comporta de un modo diverso del que la ley prescribe: esta inejecución de la ley procesal, constituye en el proceso una irregularidad, que los autores modernos llaman un **vicio de actividad** o un **defecto de construcción** y que la doctrina del derecho común llama un **error in procedendo**.*"¹⁰

El debido proceso, consagrado de manera explícita en el artículo 29 de la Constitución, compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo. Tales derechos no son sólo los que aparecen recogidos en el Estatuto Superior, o constitución en sentido formal, sino los consagrados en instrumentos internacionales que vinculan al Estado Colombiano, tales como la Declaración universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que conforman el llamado *bloque de constitucionalidad* (art. 93 C.P.) y que por tanto son parte inescindible de la constitución en sentido material. Dichos principios y garantías, se convierten así en normas rectoras a las cuales deben ajustarse tanto las autoridades como las partes que intervienen en el proceso pues su desconocimiento acarrea la violación de la Ley Suprema.

El debido proceso, ha dicho la Corte Constitucional, es aquél que "*en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción **contra legem** o **praeter legem**. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia (y en ella, más que en ninguna otra, agrega ahora la Corte) está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene una persona a la recta administración de justicia.*"¹¹

Si se dicta una sentencia que adolece de vicios o errores de derecho se viola el debido proceso, pues tal circunstancia se traduce, directa o inmediatamente, en un agravio no sólo para la persona afectada, sino también para los demás sujetos procesales, y para la sociedad en general, como cuando se condena a

¹⁰ ibidem

¹¹ Corte Constitucional sent T-101/93 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein

una persona inocente, o se le aplica una pena diferente de la que le corresponde, pues el sentimiento de inconformidad no se circunscribe a quien directamente resulta damnificado, sino a la comunidad toda que, perdida la confianza en la protección real de los derechos, se sentirá expuesta a la arbitrariedad.

Esta la razón para que se haya instituido un medio de impugnación extraordinario, con el fin de reparar el error y los agravios inferidos a la persona o personas que puedan resultar lesionadas con la decisión equivocada de la autoridad judicial. Si ello es así, ¿cómo no aceptar que tal reparación se produzca antes de que se ejecute la sentencia equivocada? La materialización de la justicia, tal y como cada ordenamiento la concibe, es el fin esencial del debido proceso.

Consecuente con lo anterior: si los fines de la casación penal consisten en hacer efectivo el derecho material y las garantías de las personas que intervienen en el proceso, y reparar los agravios inferidos con la sentencia, no resulta lógico ni admisible, (a la luz de nuestra Norma Superior) que, en lugar de enmendar dentro del mismo juicio el daño eventualmente infligido, se ejecute la decisión cuestionada y se difiera la rectificación oficial a una etapa ulterior en la que, muy probablemente, el agravio sea irreversible. Nada más lesivo de los principios de justicia, libertad, dignidad humana, presunción de inocencia, integrantes del debido proceso y especialmente significativos cuando se trata del proceso penal.

Una sentencia que no ha sido dictada conforme a la ley sino contrariándola, jamás podrá tenerse como válidamente expedida y, mucho menos, puede ejecutarse. Si el objeto de la casación es corregir errores judiciales, plasmados en la sentencia de última instancia, lo que resulta ajustado a la Carta es que esa corrección se haga **antes** de que la decisión viciada se cumpla.

La efectividad de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso penal, otro de los fines esenciales de la casación, se constituye también en límite al poder punitivo del Estado, pues como lo afirma la doctrina *"un sistema penal que no se inspire en valoraciones materiales infranqueables sobre la dignidad del hombre y la tutela de sus derechos fundamentales e internacionales, puede ser el instrumento de la tiranía o del autoritarismo, pero no merece el nombre de derecho penal en el sentido tradicional que a esta expresión se asigna desde su fundación por la filosofía iluminista y libertaria en que se inspiraron las modernas revoluciones francesa, inglesa y norteamericana, que sin duda hace parte del constitucionalismo del que hoy no es posible prescindir."*

En un Estado de derecho como el nuestro no se puede aceptar que se hagan efectivas decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta observancia de la ley y la Constitución, o que infrinjan los derechos fundamentales de la persona humana, pues principios como el de justicia, libertad y dignidad humana impiden hacerlo. La reparación de los daños que

con una condena injustamente impuesta se producen, no tiene compensación alguna, especialmente en materia penal en donde está comprometida la libertad, principio fundante del Estado social y democrático de derecho. El tiempo que una persona pueda estar privada de la libertad, por error judicial, ocasiona un daño que jamás puede ser resarcido.

En razón de lo anotado, considera la Corte que les asiste razón a los demandantes, pues la modificación que introdujo la ley 553/2000, materia de acusación, al establecer en los artículos 1 y 6 que la casación procede contra sentencias **ejecutoriadas** infringe el debido proceso, y otros principios como el de la libertad, el valor de la justicia, la dignidad humana y los derechos de igualdad y presunción de inocencia como se verá en seguida.

2.1.5 La libertad

El derecho a la libertad aparece consagrado en nuestro ordenamiento superior, en el artículo 28 en estos términos: "*Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado*", salvo que exista mandamiento escrito de autoridad judicial competente, expedida con arreglo a las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

De conformidad con dicho precepto, se puede concluir que la restricción de la libertad debe ser excepcional y considerarse como la *ultima ratio*. Dicha regla, inherente al Estado democrático, se encuentra íntimamente ligada a la presunción de inocencia, como principio rector del debido proceso penal. Toda persona tiene derecho a conservar su libertad mientras no se desvirtúe su inocencia.

Estos principios se encuentran regulados expresamente en nuestro ordenamiento superior y reiterados en distintos instrumentos internacionales . Citemos algunos:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo consagra así:

"Artículo 1. "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

(...)

*"Toda persona que sea privada de la libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre **la legalidad** de su prisión y **ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.***

*"Toda persona que haya sido **ilegalmente** detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación."*

De otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, prescribe en el artículo 7:

"Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados y por las leyes dictadas conforme a ellas.

"Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

*"Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren **ilegales**. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre **la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido**. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona."*

La tutela de la libertad personal exige entonces, que el legislador al señalar los casos en que procede su restricción (como medida cautelar o definitiva) lo haga en forma razonable y proporcionada para no infringir el núcleo esencial de ese derecho, tan caro al ser humano.

Cuando se profiere una sentencia condenatoria con el respeto de las disposiciones jurídicas, es decir, ajustada a derecho, la pena privativa de la libertad que ella contiene, es, sin duda, legítima; pero si ello no ocurre, por adolecer la decisión judicial de errores sustanciales (condenar a un inocente) que dan lugar a interponer la casación, lo que procede en aras de garantizar y hacer efectivo el derecho a la libertad, es su corrección inmediata. Mientras no se defina lo relativo a la legalidad del fallo, la decisión judicial viciada no puede adquirir el carácter de cosa juzgada, hasta tanto no se resuelva, como asunto esencial, el de su validez jurídica.

De otra parte, es pertinente agregar que, según la ley demandada, mientras se resuelve la casación, la persona adquiere la categoría de condenado y se encuentra entonces sujeta a todas las consecuencias jurídicas, familiares, sociales, morales y aún patrimoniales, que de ello se derivan. ¿Es esto constitucionalmente legítimo? Para la Corte es evidente que no, pues si una sentencia no ha sido expedida conforme a los mandatos superiores o a la ley por adolecer de errores sustanciales de derecho, no puede en manera alguna, consolidar una situación jurídica que puede resultar de efectos nocivos irreparables para los derechos esenciales de las personas.

Y, como bien lo anotó en la audiencia pública que se celebró en esta Corte uno de los intervinientes, los daños inferidos al condenado injusta o ilegalmente, aplicando la nueva ley, serían aún más lesivos si se tiene en cuenta que, de conformidad con el artículo 248 de la Carta, esa condena se asume como definitiva, con todas las consecuencias negativas que ello implica, constituyendo antecedente penal que debe registrarse en el historial del afectado.

Por estas razones, las normas acusadas al establecer que la casación procede contra sentencias ejecutoriadas vulneran también el derecho a la libertad, principio rector del debido proceso.

2.1.6 Presunción de inocencia

La presunción de inocencia, consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 Superior -así como en los artículos 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, configura uno de las normas rectoras del debido proceso; de hecho, es en función de este principio que se ha creado todo el catálogo de las garantías procesales (en materia penal), puesto que mientras no se desvirtúe tal presunción a través de las formalidades propias de cada juicio, se habrá de entender que el sujeto que se juzga no cometió el hecho ilícito que se le imputa. En este sentido, la presunción de inocencia es la institución jurídica más importante con la que cuentan los particulares para resguardarse de la posible arbitrariedad de las actuaciones del Estado, cuando ejerce el *ius puniendi*.

El alcance de este postulado trasciende la órbita exclusiva del debido proceso, puesto que con su operancia se garantiza la protección de otros derechos fundamentales que podrían resultar vulnerados como consecuencia de actuaciones penales o disciplinarias irregulares, como lo son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre. Por lo mismo, puede afirmarse que la presunción de inocencia es uno de los pilares esenciales del ordenamiento constitucional colombiano, ya que sobre ella se edifica el sistema de límites y garantías propio de un Estado de derecho.

A partir de tal presunción (de inocencia) el funcionario judicial tendrá como cierto que el sujeto a quien se imputa la comisión de una falta no la ha cometido, hasta tanto el acervo probatorio demuestre otra cosa. Es pues una presunción *iuris tantum* o legal, es decir, no es absoluta, puesto que las pruebas de cargo pueden dar con ella al traste.

Ahora bien: la presunción de inocencia sólo puede quedar desvirtuada definitivamente en una sentencia que tenga ese carácter y ello no puede ocurrir cuando están pendientes de resolver serios cuestionamientos acerca de su validez jurídica. Es decir, que si a un fallo se le imputan errores de derecho (*in iudicando o in procedendo*), esta cuestión debe ser resuelta antes de que el mismo haga tránsito a la cosa juzgada.

Por tanto, dado que la casación apunta a impedir los agravios que se siguen de la inobservancia del debido proceso y, por ende, del desconocimiento del derecho sustancial que aquél garantiza, ejecutar una sentencia que puede ser cuestionada desde esa perspectiva (la de su corrección jurídica), implica el desconocimiento de esa presunción, principio axial de un derecho penal garantista.

Así las cosas, las normas acusadas vulneran también el principio de presunción de inocencia.

2.1.7 La cosa juzgada y el *non bis in idem*

A juicio de los demandantes al disponer la ley demandada que la casación procede contra sentencias ejecutoriadas, se infringe el principio de cosa juzgada y, por ende, el *non bis in idem*.

La cosa juzgada, ha sido tema de estudio por parte de esta corporación en distintos fallos, y en ellos ha dejado claramente definido que existe un derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada. Dijo la Corte:

"El principio de la cosa juzgada hace parte inescindible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede ceñirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada (...) La sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo."¹²

Sin embargo, también ha señalado que ese principio no es absoluto pues el legislador está facultado para remover la cosa juzgada, en algunos casos extraordinarios y excepcionales, como sucede por ejemplo, con la acción de tutela por vía de hecho o la acción de revisión en materia penal. Veamos:

"La cosa juzgada, como límite de lo inimpugnable e inmutable, puede ser objeto de mudanza por la ley al adicionar o cercenar posibilidades de impugnación, en cuyo caso la cosa juzgada avanza o retrocede pero no se elimina en cuanto que siempre habrá un límite y en realidad lo que le importa a la sociedad es que los litigios y causas tengan un fin y "se pronuncie la última palabra". Si la ley puede producir el anotado desplazamiento -en cualquiera de los sentidos- de la cosa juzgada, lo que no equivale a su eliminación, con mayor razón lo puede hacer el constituyente al incluir una acción -en este caso la acción de tutela como mecanismo idóneo- contra las sentencias que violen los derechos fundamentales. En este caso el límite de la cosa juzgada se desplaza hacia adelante y sólo luego de la decisión que desate el procedimiento que se instaura con ocasión de la acción de tutela se puede hablar en estricto rigor de cosa juzgada. De la manera señalada, la cosa juzgada no se elimina y por el contrario se

¹² Corte Constitucional sent C-543/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*enriquece pues si prospera la acción de tutela y por ende se modifica la sentencia judicial, ésta incorporará ese **mínimo de justicia material sin el cual la cosa juzgada por sí sola no se sostiene frente a la nueva Constitución.**"*

Una sentencia que adolece de errores de derecho, o viola derechos fundamentales, no puede alcanzar la fuerza de cosa juzgada, como bien lo sostiene el Procurador en su concepto, criterio que la Corte comparte íntegramente, y que explica así: *"resulta mayormente garantista impedir que se otorgue el carácter de cosa juzgada a providencias que no tengan contenidos de legalidad, porque ello deviene en menoscabo del principio de presunción de inocencia (...) si el fallo condenatorio se produjo dentro de un proceso que no es legal, la presunción no ha sido desvirtuada. En consecuencia, si por medio de la casación, se muestra que el trámite desconoció las garantías fundamentales, la presunción se mantiene incólume, hasta tanto el fallo de reemplazo o el que se profiera en el juicio de reenvío, en caso de surtirse esta alternativa, declare la culpabilidad del imputado, siempre y cuando, éste se adecue a los ritos insoslayables de la acción penal. Esto quiere decir que, sólo hasta descartar los matices de la ilegalidad del proceso, no puede declararse vencida la presunción bajo examen". Y termina diciendo que "sólo una vez cumplido el juicio de legalidad derivado de la casación y depurados los eventuales errores de que adolezca, es legítimo otorgarle a la sentencia el carácter de cosa juzgada".*

Si la sentencia dictada por la autoridad judicial competente se opone a las normas constitucionales y legales, se convierte en un acto arbitrario e injusto que es necesario enmendar o corregir en forma inmediata, con el fin de impedir que se causen daños irreparables a las personas afectadas con la decisión en sus derechos esenciales (dignidad humana, libertad, buen nombre).

La casación, como medio de impugnación extraordinario destinado a hacer efectivo el derecho material, a restablecer los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso, y a reparar los agravios inferidos, se torna así en el remedio idóneo y eficaz para esos propósitos, siempre y cuando tal enmienda se haga antes de que la sentencia de segunda instancia adquiera firmeza, puesto que se trata de confirmar su validez jurídica y ello solo puede tener lugar en el mismo proceso penal.

Es que si la Constitución garantiza a toda persona el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) y ésta debe adoptar las decisiones en forma recta, oportuna e imparcial, como se lo impone el artículo 228 del Estatuto Supremo, las sentencias deben ser esencialmente justas, fin primordial del Estado de derecho (art. 2 ib) y, por consiguiente, del proceso penal. No resulta acorde con el Ordenamiento Superior que las decisiones que no responden al contenido de justicia material hagan tránsito a cosa juzgada, como sería el caso de aquellas en las cuales se inaplican o aplican indebida o erróneamente normas de derecho sustancial o procesal sustancial,

desconociendo las garantías y derechos fundamentales de los afectados, circunstancias que están instituidas como causales de casación.

*"La Constitución pretende que el juez -obligado portador de los principios y valores incorporados positivamente al texto constitucional- al decidir la controversia busque materializar en el mayor grado posible tales principios y valores de modo que su sentencia asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En la sociedad democrática que establece la Constitución la misión del juez se concreta en la de ser un instrumento eficaz de justicia material. De lo dicho puede colegirse que la regulación legal de la cosa juzgada sólo puede mantenerse en la sociedad democrática y justa diseñada por el Constituyente bajo la condición de que como fórmula histórica y evolutiva de compromiso sacrifique cada vez menos la justicia en aras de la consecuencia necesaria de estabilidad jurídica (...) el acatamiento a las indicadas pautas de **justicia** hará que las sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada tengan un mayor contenido intrínseco de **justicia**."*

Sentencias que desconocen el valor de la justicia al desacatar abiertamente la Constitución y lesionar derechos fundamentales de las personas (valga reiterarlo), no pueden tener eficacia jurídica, es decir, ser ejecutadas, como ocurriría si se avalara la ley demandada. La cosa juzgada, en tal caso, resulta ser una mera ficción lindante con la arbitrariedad.

En consecuencia, las normas acusadas al establecer que la casación procede contra sentencias ejecutoriadas viola también el principio de la cosa juzgada.

En cuanto al principio *non bis in idem*, cabe anotar que se encuentra íntimamente relacionado con la cosa juzgada ya que protege el derecho que tiene toda persona a no ser procesada dos veces por los mismos hechos y, por consiguiente, es parte integral del debido proceso. Dicho principio también se encuentra regulado en los artículos 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ley 74/68 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", aprobada por la ley 16/72.

Para efectos de la aplicación de tal principio es básico distinguir entre la reanudación de un proceso por circunstancias excepcionales, como sería por ejemplo, la acción de revisión, que procede contra sentencias ejecutoriadas, y cuyo fundamento es la existencia de hechos nuevos no conocidos durante el trámite del proceso que inciden necesariamente en la decisión dictada, y la apertura de un nuevo proceso para juzgar a la misma persona por los mismos hechos (*non bis in idem*).

En el proceso de casación no se vuelve a juzgar al procesado cuya situación jurídica ya fue definida mediante una sentencia sino la legalidad del fallo, es decir, si la decisión fue dictada con la estricta observancia del ordenamiento legal y constitucional. En consecuencia, no advierte la Corte que aquél resulte vulnerado.

2.1.8 Principio de igualdad

Los demandantes consideran que al regularse la casación en materia penal como una acción y dejarse en materia civil y laboral como un recurso extraordinario, se viola el principio de igualdad.

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido en un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un *sentido unívoco*¹³ sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho *relacional*¹⁴ que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía no se traduce en la constatación de una paridad *mecánica y matemática*¹⁵, sino en el otorgamiento de un trato igual a quienes se encuentran en situaciones jurídicamente análogas.

La vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen *razonable*¹⁶ la distinción.

Sobre el particular, es útil reiterar que *“siempre será necesario que la referencia a la igualdad, como derecho y valor fundante de una sociedad política, no se agote en la mera consideración formal de los problemas jurídicos, sino que se sustente en la posibilidad de establecer diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla de justicia que exige ‘tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual’^{17,18}”*.

Con base en estos parámetros la Corte Constitucional expresó en sentencia anterior, al analizar el instituto de la casación en materia laboral, lo siguiente:

"El hecho de que la Constitución y la ley hubiesen establecido la posibilidad de que los asociados puedan presentar una demanda de casación ante la Corte Suprema de Justicia, no significa que esa institución deba regularse por unos principios y procedimientos idénticos para los asuntos penales, civiles y laborales. Por el contrario, como cada proceso tiene una naturaleza, unas características, y unas reglas propias, entonces el legislador, al no existir identidad de objeto, debe contemplar cada una de esas variables para

¹³ Cfr. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴ Cfr., entre otras, la Sentencia T-352 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵ Cfr. Sentencia C-040 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁶ Sobre la razonabilidad, como criterio de valoración y aplicación del derecho a la igualdad, es un asunto sobre el que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada desde los inicios de su labor. Cfr., entre otras, la Sentencia C-221 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Cfr. las sentencias C-345 de 1993 y C-058 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia C-952 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

garantizar la efectividad de la demanda y la posibilidad de proteger los derechos de quienes acuden a la casación. Sería contrario al derecho de igualdad, entonces, que la ley estableciera causales idénticas para demandar en casación sin importar la naturaleza del proceso. Por ello, la decisión de restringir la posibilidad de demandar en casación laboral por error de hecho en la apreciación de las pruebas, se fundamenta -conviene reiterarlo- en la naturaleza misma del proceso laboral y en especial en la consagración de los principios de oralidad, inmediación y libre apreciación probatoria en los juicios de trabajo, situación ésta que difiere sustancialmente de los asuntos esenciales y propios de los procesos civil y penal."¹⁹

Es evidente que la doctrina allí sentada se refiere a las causales que pueden dar lugar al recurso, pero no a la finalidad del mismo, que en las tres situaciones es idéntica a saber: impedir que se torne en definitivo un fallo cuya validez jurídica ha sido puesta en cuestión. Lo que aquí se discute es el cambio de naturaleza de la casación en materia penal, al pasar de recurso extraordinario que procedía contra sentencias **no ejecutoriadas** a convertirse en una acción extraordinaria contra **sentencias ejecutoriadas**, lo que a juicio de los demandantes infringe el principio de igualdad.

En efecto: en el caso que se examina, tal modificación no tiene alcances meramente semánticos, lo que es corroborado por la misma Corte Suprema de Justicia al señalar que "*(...) más que la regulación de aspectos funcionales-operativos de la institución, o de la organización del tribunal a quien se atribuye su conocimiento, temas sobre los que habitualmente han gravitado las reformas, se compromete en ella la concepción misma de casación, a partir de la cual se dispone el conjunto de reglas referido a los fines, presupuestos, procedimientos, etc, que hacen de esta normativa un cuerpo coherente, consecuente, y en términos generales, sistemático.*"

Lo que se ha hecho entonces con la reforma que aquí se analiza, es desnaturalizar la casación penal como recurso, asignándole una finalidad distinta de la original (aunque el texto legal se cuide de decirlo), vigente al momento de expedirse la Constitución y transformarla en una acción, al disponer que desaparezca de la nueva regulación la expresión "recurso extraordinario", admitiendo, implícitamente, que se trata de una acción independiente del proceso ya concluido, donde sólo pueden discutirse extemporáneamente, vicios de validez que tienen que ser examinados antes que el fallo se torne definitivo, para garantizar que sí sea el producto de un debido proceso. Lo que queda plenamente confirmado en la nueva regulación del instituto.

Tal alteración exige, además, un cambio terminológico pues lo que se ha hecho no es otra cosa que diseñar el instituto de la casación sobre el modelo de la revisión, que procede contra sentencias ejecutoriadas, pero que obedece

¹⁹ Corte Constitucional. Sent C-140/95 M.P.Vladimiro Naranjo Mesa

a razones distintas y se apoya en fundamentos diferentes, como más adelante se analizará.

El recurso de casación tanto en materia civil como laboral además de continuar siendo un recurso extraordinario, se interpone contra sentencias que aún no han adquirido firmeza. En cambio, en materia penal, con la reforma introducida por la ley acusada, primero se ejecuta la sentencia y luego se discute su legalidad. Si la casación como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada a hacer efectivo el **derecho material** y las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso, no hay razón justificativa de un tratamiento distinto y más gravoso en materia penal, cuando están de por medio valores y derechos fundamentales del hombre: la dignidad humana, la libertad, el buen nombre, la honra, que exigen mecanismos de protección más eficaces, encaminados a precaver la ocurrencia de un agravio irreversible o apenas extemporáneamente reparable. Alterar la naturaleza de la institución, y precisamente en el ámbito axiológicamente más digno de amparo, resulta, pues, una distorsión inadmisibles, abiertamente contraria a nuestra Constitución y, específicamente, desde la perspectiva que en este punto se analiza, pugnant con el principio de igualdad.

2.1.9 Diferencias entre la revisión y la casación

La acción de revisión es un medio extraordinario de impugnación, instituido por el legislador, "que tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante **un nuevo debate probatorio**, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictivo que dio origen al proceso y fue tema de éste."²⁰

Según el artículo 232 del C.P.P. dicho instrumento procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

- 1. Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.*
 - 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.*
 - 3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.*
 - 4. Cuando con posterioridad a la sentencia, se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un hecho delictivo del juez o de un tercero.*
-

5. *Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.*

6. *Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.*

Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de cesación de procedimiento y preclusión de la investigación."

La casación no puede confundirse con la acción de revisión, aunque ambas sean medios de impugnación extraordinarios, pues en la primera se cuestiona la juridicidad del fallo, es decir, la estricta observancia de la ley y la Constitución, y en la segunda se cuestiona la decisión judicial por que la realidad allí declarada no corresponde a la verdad objetiva o real, debido al surgimiento de hechos nuevos que no se conocieron durante el trámite del proceso penal y que, necesariamente, inciden en ella.

De ahí que se haya afirmado que la casación tiene como objetivo "*desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad*", en tanto que "*en la revisión, el objetivo es desvirtuar la presunción de verdad, que ampara la cosa juzgada; por ello en la revisión, no hay lugar, a considerar errores in **judicando**, ni in **procedendo**, los que se enmarcan dentro de las causales de casación, ni vicios sobre las pruebas soportes de la sentencia, ora por falsos juicios de existencia, o de falsos juicios de identidad, o por errores de derecho por falsos juicios de legalidad. En la revisión, la controversia gira, entre **verdad formal** o verdad jurídica y la **verdad real**, o acontecimiento histórico realmente dado.*"²¹

Por estas razones la acción de revisión exige un debate probatorio respecto de las nuevas circunstancias o elementos que hacen inferir que el fallo ejecutoriado es injusto o equivocado, no por que el juez no haya aplicado las normas jurídicas correspondientes, o las haya aplicado indebidamente, o interpretado erróneamente, sino por tratarse de hechos que no se conocían en el proceso.

Dado que en la casación lo que se busca es demostrar la ilegalidad de la sentencia contra la que éste se interpone, es decir, el error judicial, sólo resulta más apropiado y garantista para los derechos de quienes intervienen en el proceso penal, que ello se produzca antes de que la sentencia de segunda instancia quede ejecutoriada, obviamente, sin que pueda considerarse una tercera instancia. La revisión, por el contrario, tiene como finalidad demostrar que los hechos que sirvieron de fundamento al fallo no corresponden a la realidad, de ahí que el debate sea básicamente probatorio y, por tanto, está justificado un debate posterior al juicio concluido.

²¹ De la Casación y la Revisión Penal.

Siendo así, no encuentra la Corte razón alguna para que se hubiera alterado la naturaleza misma del recurso de casación estableciendo su procedencia (como acción) contra sentencias ejecutoriadas, lo que como se ha demostrado resulta violatorio de los derechos fundamentales que hasta aquí se han mencionado.

2.1.10 La solución a los problemas prácticos de la administración de justicia no pueden cercenar los derechos fundamentales de las personas

Se aduce por la integridad de los demandantes que la reforma de la casación tenía como única finalidad, descongestionar la sala penal de la Corte Suprema de Justicia. De conformidad con los antecedentes legislativos, éste no fue el único argumento que se esgrimió con ese fin, pues también se adujo la indebida utilización por parte de los litigantes de ese medio de impugnación, con el fin de buscar la prescripción de la acción penal, y la necesidad de establecer que no se trataba de una tercera instancia.

Sobre este punto, es conveniente precisar que los problemas prácticos de la administración de justicia no pueden solucionarse con el sacrificio de derechos fundamentales de las personas, los que según el artículo 5 de la Carta, prevalecen. En consecuencia, en caso de presentarse conflicto entre un derecho fundamental e inalienable de la persona humana, y la conveniencia de adecuar una institución a objetivos prácticos alcanzables de otro modo, sin duda ha de prevalecer la garantía del primero. Para ambos objetivos prácticos debe haber remedios adecuados que no resulten violatorios de los derechos fundamentales y del ordenamiento superior.

Si lo que pretendía el legislador era evitar el mal uso que del instituto jurídico de la casación penal estaban ejerciendo los litigantes, lo apropiado no era restringir o cercenar los derechos y garantías fundamentales de las personas que intervienen en el proceso penal, sino buscar mecanismos proporcionados a ese fin que no sean lesivos del ordenamiento superior.

Finalmente, debe anotar la Corte que con el retiro del ordenamiento positivo de las expresiones acusadas, no quedan en libertad inmediata los procesados detenidos, pues quien está detenido no alcanza la libertad por ese solo hecho, por cuanto la medida de aseguramiento que le había sido impuesta continúa vigente. Y en aquellos casos en los que la persona se encontraba disfrutando de libertad por tratarse de un delito excarcelable, por ejemplo, es apenas obvio, que ella debe continuar gozando de ese beneficio, pues la sentencia aún no puede ejecutarse, hasta tanto no se decida el recurso de casación.

En razón de lo anotado, la Corte declarará inexecutable la expresión "ejecutoriadas" del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal vigente, y los incisos primero y segundo del artículo 223 del mismo ordenamiento, modificados por los artículos 1 y 6 de la ley 553 de 2000, materia de acusación.

No sobra aclarar que la inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 223, se produce como consecuencia de la declaración de inexecutable de la expresión "ejecutoriadas", pues si se suprimiera solamente ésta, la disposición quedaría sin ningún sentido.

Unidad normativa

Dado que esas mismas disposiciones se encuentran reproducidas en el nuevo Código de Procedimiento Penal, en los artículos 205 y 210 de la ley 600 de 2000, la Corte integrará con aquellas unidad normativa y, en consecuencia, también declarará inexecutable la expresión "ejecutoriadas" del artículo 205 y los incisos primero y segundo del artículo 210, de dicha ley.

3. EL ARTICULO 9 DE LA LEY 553 DE 2000

Estima uno de los demandantes que el artículo 9 de la Ley 553 de 2000 (que a su vez modifica el actual artículo 226 del Código de Procedimiento Penal), es contrario a la Constitución Política, pues cuando la norma señala que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia puede inadmitir la demanda de casación –bien porque el demandante carece de interés, o porque la demanda no cumple con los requisitos legales- y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, no hace referencia a la necesidad de motivar dicho acto. Tal omisión configura una clara violación de los principios que sustentan la administración de justicia (artículos 228 y 229 C.P.) y de la obligación constitucional, radicada en cabeza de los jueces de la república, de decidir siempre “*bajo el imperio de la ley*” (artículo 230 C.P.)²².

Sobre este punto la Corte Constitucional ha de ser enfática: los intentos de reestructuración institucional que se traducen en cambios y reformas a los procedimientos judiciales vigentes, no pueden convertirse, so pretexto de dotar a la administración de justicia de mayor eficiencia, en una forma de desconocer garantías fundamentales de todos los ciudadanos, representadas en el principio y derecho constitucional al debido proceso. De nada sirve la consagración en la Constitución y los códigos de un catálogo generoso de derechos, si a la hora de exigir su cumplimiento –*v.gr.* en un proceso judicial-, los mecanismos dispuestos por la ley impiden su cabal ejercicio o vuelven inciertas las posibilidades de acceso a los tribunales por parte de los particulares. Es precisamente en materia de *garantías*, en la que adquiere plena significación la necesidad de velar por la aplicación integral –intensiva- del derecho *sustancial y adjetivo*²³, pues, sin duda, el contenido material de un derecho sólo se vuelve realidad cuando está respaldado por herramientas eficaces que protegen los derechos individuales frente a la indebida intervención de otros particulares, o como contrapeso a los abusos del propio

²² Cfr. Folios 136 y siguientes del expediente.

²³ Si bien el artículo 228 del la Carta Política señala que en las actuaciones de la administración de justicia “*prevalecerá el derecho sustancial*”, dicho principio no es carácter absoluto y ha sido objeto, como se verá más adelante, de múltiples adecuaciones por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Estado²⁴. Sobre este particular la Corte ya ha tenido la oportunidad de precisar:

“En este sentido es pertinente reiterar los conceptos expresados por la Corte en relación con la interpretación del artículo 228 de la C.P. cuando establece que en las actuaciones de la administración de justicia "prevalecerá el derecho sustancial". Si bien este principio constitucional adquiere una gran trascendencia y autoridad en todo el ordenamiento jurídico y especialmente en las actuaciones judiciales, ello no quiere decir que las normas adjetivas o de procedimiento carezcan de valor o significación. Hay una tendencia en este sentido, que pretende discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades, y que es preciso rechazar para poner las cosas en su punto, en estas materias constitucionales, y concluir entonces que, no obstante la aludida prevalencia, dichas normas cuentan también con firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas en las actuaciones de los jueces”²⁵.

Estas consideraciones son particularmente importantes de cara al estudio de la norma demandada, pues en ella se conjuga la protección de un derecho fundamental –debido proceso, acceso a la justicia- con el cumplimiento de una garantía procesal contenida en la ley –la admisión o rechazo de la demanda de casación-. No cabe duda de que dentro del *iter* procesal, el acto mediante el cual se admite o rechaza la demanda presentada por un particular adquiere especial trascendencia, puesto que constituye no sólo el inicio de la intervención estatal en la resolución de un conflicto jurídico, sino la delimitación –y primera consideración por parte del juez- del problema de derecho que se ventila ante las autoridades judiciales. En ese orden de ideas, resulta *lógicamente necesario* que en los eventos en los que la demanda presentada por los particulares no sea procedente, la autoridad competente señale y explique las razones que sustentan su decisión pues, de lo contrario, el ciudadano se vería innecesariamente obligado a interpretar el silencio de la autoridad en perjuicio de sus propios intereses, haciendo del proceso judicial un mecanismo incierto, incluso arbitrario, para la protección de los derechos.

En materia penal, este principio tiene plena aplicación²⁶, pues el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal señala la necesidad de que las providencias o autos interlocutorios, de los cuales el rechazo de la demanda es tan sólo un ejemplo, sean *fundamentados legalmente* con el propósito de sustentar la decisión que se toma.

²⁴ Siguiendo a Ferrajoli es posible afirmar que las garantías no son otra cosa que “*las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional*”. Cfr. FERREJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Editorial Trotta. Madrid 1999. pp. 23 y siguientes.

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C-215 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁶ El artículo 179-2 del Código de Procedimiento Penal señala que los autos interlocutorios, de los que sin duda, la admisión o rechazo de una demanda son una especie, son los que “*resuelven algún incidente o aspecto sustancial*”.

Sin duda, dicha conclusión también se extiende al caso de la demanda de casación, y sólo dentro de ese entendido –como bien lo señala el representante del Ministerio Público- puede comprenderse y aplicarse el artículo 9 de la Ley 553 de 2000. Lo que está en juego, entonces, es el derecho mismo al debido proceso, que a través de la motivación de los actos sustanciales –sentencias o autos- emanados de las autoridades judiciales-, asegura la efectiva administración de justicia a los particulares. En palabras ya expresadas por esta Corporación:

“Una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión "con observancia de la plenitud de las formas", de que trata el artículo 29 de la Constitución.

Todo acto definitorio debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma”²⁷.

Por estas razones la norma demandada será declarada exequible en forma condicionada, pues la interpretación sistemática de la disposición impugnada, a la luz de los principios constitucionales y de la regulación vigente en materia de procedimiento penal, señala la necesidad, con el propósito de garantizar los derechos de los particulares cuya demanda de casación es rechazada, de exponer las razones que llevaron al juez –colegiado en este caso- a tomar esa determinación de fondo. Así, cuando el demandante carece de interés o la demanda de casación no reúne los requisitos -presupuestos materiales a los que alude el artículo 9 de la Ley 553 de 2000-, habrá de entenderse que el auto mediante el que se inadmite el recurso, debe contener los motivos que sustentan la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por estas razones, el artículo 9 de la ley 553 de 2000, que modifica el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, será declarado exequible en lo demandado, en forma condicionada, siempre y cuando se entienda que el auto mediante el cual se inadmite el recurso debe contener los motivos o razones que sustentan tal decisión.

4. EL ARTICULO 10 DE LA LEY 553 DE 2000

²⁷ Corte Constitucional Sentencia T-187 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre la necesidad de motivar ciertos actos judiciales administrativos en aplicación del debido proceso, pueden consultarse, entre muchas, las sentencias: T-531 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-259 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-450 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-237 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-415 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Las acusaciones presentadas por los demandantes contra el artículo 10 de la Ley 553 de 2000 (que crea el artículo 226A del Código de Procedimiento Penal pueden presentarse de la siguiente manera: (a.) de una parte se considera que el precepto impugnado contradice los principios constitucionales en materia de administración y acceso a la justicia (artículos 228 y 229 C.P.), puesto que introduce variaciones en la naturaleza de la casación penal que limitan las garantías otorgadas al sujeto procesal que como respuesta de su demanda de casación, recibe una “*respuesta inmediata*”; (b.) por otro lado, se estima que mediante la aplicación de la figura de la “*respuesta inmediata*” los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia eludirán la obligación de fundamentar el fallo y realizar un estudio a fondo del caso propuesto, todo, en detrimento del derecho a la igualdad, pues mientras que algunos expedientes serán integralmente estudiados, otros, los sujetos a respuesta inmediata, serán considerados de manera sumaria; (c.) finalmente, se afirma que el precepto aludido da excesiva importancia a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, puesto que ésta es tan sólo un criterio auxiliar en la decisión judicial. Así, se contribuye a la petrificación de la labor doctrinal y de unificación jurisprudencial adelantada por ese alto Tribunal.

Con el propósito de presentar con claridad las consideraciones de la Corte, se procederá a hacer una breve alusión a la *teoría del precedente judicial* con el fin de abordar de manera integral los problemas jurídicos que los cargos formulados suponen.

4.1. Aproximación a la teoría del precedente judicial

4.1.1. Antecedentes del debate

La figura creada por el artículo 10 de la Ley 553 de 2000 consagra un mecanismo procesal que contribuye a la resolución de casos respecto de los cuales existe una línea jurisprudencial que se ha aplicado de manera *uniforme* a ciertos hechos que ya han sido objeto de estudio por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; así, ante la presentación de una demanda que alude a circunstancias y razonamientos sobre los cuales ya existen pronunciamientos de la Corte –aprobados por unanimidad–, lo que procede es la reiteración de la doctrina siguiendo el antecedente. Lo que está en juego es, sin duda, la adscripción de una teoría *fuerte* en materia de *precedente judicial*.

Esta es una materia sobre la cual la Corte, desde sus inicios, ha desarrollado un interesante debate, pues, de entrada, plantea la discusión sobre el valor normativo que ha de reconocérsele a la jurisprudencia en nuestro ordenamiento. Aquí se enfrentan dos posturas claras: la *tradicional*, sustentada en una visión formalista del derecho –tributaria, sin duda, de las fuentes romanistas de nuestro sistema legal– que ve en la ley la fuente jurídica principal y sólo le reconoce a la jurisprudencia un valor supletorio que se empleará para resolver los problemas hermenéuticos que presentan las leyes,

bien porque (i) poseen un significado oscuro –problemas de interpretación-, porque (ii) contradicen otras disposiciones de igual jerarquía –problemas de coherencia-, o porque (iii) no indican una respuesta clara frente al caso que se estudia –problemas de plenitud del orden normativo-. Del otro lado, es posible identificar una corriente *reformadora*, que animada por la promulgación de la Constitución de 1991 –con la consagración de una carta detallada de derechos y, en general, más afín con una visión del derecho que alienta la labor judicial y propende a su fortalecimiento-, ve en la jurisprudencia una fuente principal del derecho y aboga por su aplicación obligatoria a través de la creación de líneas de precedentes.

Como resultado del rediseño institucional de la rama judicial propuesto por la nueva Constitución, la materia principal de este debate han sido los fallos de la Corte Constitucional; sin embargo, este enfrentamiento doctrinal revela con precisión, las tensiones que se viven dentro de la rama judicial, que en últimas, reproducen la ancestral discusión entre quienes, apegados a la tradición, luchan por la primacía de la ley y su aplicación escueta por parte del juez –la boca que pronuncia las palabras del legislador-, y quienes aspiran a fortalecer la labor judicial predicando la fuerza vinculante –para todos los operadores jurídicos- de los fallos proferidos por las altas Cortes.

Los primeros pronunciamientos sobre el particular, en los que se analizaban algunos artículos del Decreto 2067 de 1991 –Régimen procedimental de juicios y actuaciones de la Corte-, siguieron los derroteros de la tradición minimizando los efectos de la normas que intentaban dar fuerza obligatoria a la jurisprudencia y alentar un sistema riguroso de precedentes²⁸. En dichas ocasiones se consideró que la manera como ha sido confeccionado el ordenamiento jurídico nacional, otorga, con claridad, fuerza prevalente a los actos de legislador y ve en la ley la fuente de derecho por excelencia; en dicho contexto, la jurisprudencia constituye un criterio auxiliar de interpretación cuya fuerza obligatoria se limita a las partes que intervienen en el proceso²⁹.

El asunto, junto con el criterio adoptado, fue posteriormente reexaminado por la Corte en la Sentencia C-083 de 1995³⁰, en la que si bien se sigue afirmando el valor auxiliar de la jurisprudencia, se hace una precisión respecto del significado del término *doctrina constitucional* contenido en el artículo

²⁸ Cfr. la sentencia C-113 de 1993. (M.P. Jorge Arango Mejía). Aquí se declaró la inconstitucionalidad de los incisos 2º y 4º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que pretendían dar fuerza al precedente constitucional y predicar su aplicación obligatoria; en dicha oportunidad se entendió que el término *obligatorio*, sólo se extendía a las partes del proceso. Esta tendencia se respaldó después en la sentencia C-131 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) en la que se declaró inconstitucional la expresión contenida en el artículo 23 del citado Decreto, que calificaba a la jurisprudencia como criterio auxiliar **obligatorio** para las autoridades.

²⁹ Poco tiempo después, la expedición del Decreto 2591 de 1991 –reglamentario de la acción de tutela- vino a confirmar la tendencia manifestada por la Corte, pues el artículo 36 de dicha regulación confirió a la acción de tutela efectos exclusivamente para el caso concreto. Dice la norma:

Artículo 36. “Efectos de la revisión. Las sentencias en las que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta”.

³⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

demandado, que luego sería utilizada en sede de tutela para avalar la teoría del precedente judicial³¹. En efecto, de lo que se trataba en aquella oportunidad era de revisar la constitucionalidad de artículo 8 de la Ley 153 de 1887³², que acude a la doctrina constitucional, como fuente de derecho, en aquellos eventos en los que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, ni disposiciones que regulen casos o materias semejantes. Se señalaba, entonces, que la doctrina constitucional es la Constitución misma que, dada su generalidad, tiene que ser aplicada a través de los usos concretos de la misma, hechos por su intérprete natural.

Posteriormente, a través de diversos fallos de tutela, se empezó a surtir un cambio en la postura de la Corte respecto de la fuerza normativa de la jurisprudencia. Las distinciones contenidas en la Sentencia C-083 de 1995, abrieron la puerta para que los propios jueces, de cara a situaciones de hecho concretas, reconocieran la necesidad de que casos iguales recibieran un tratamiento igual, garantizando por un lado la seguridad jurídica, pero sobre todo, asegurando unidad argumentativa y doctrinal por parte de los jueces que administran justicia. La sentencia T-123 de 1995 constituye el inicio del giro doctrinario en esta materia:

*“Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-.083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, **por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13)**”.* Se enfatiza en esta oportunidad³³.

Esta sentencia propone un mecanismo concreto de *disciplina jurisprudencial* para Colombia. Este esfuerzo de rigor jurisprudencial ha de significar que en Colombia *los jueces tienen una obligación positiva de atender los materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho*. Y uno de esos materiales, es, ahora, la jurisprudencia que se viene a agregar a los ya tradicionales (Constitución y ley). A la sombra de estos conceptos, la Corte Constitucional ha ido desarrollando una *teoría fuerte* en materia de

³¹ Cfr. las sentencias T-123 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-260 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³² Ley 153 de 1887, artículo 8º: “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”.

³³ Corte Constitucional Sentencia T-123 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

precedentes³⁴ en la que, con detalle, ha formulado su naturaleza y finalidades. En la Sentencia C-447 de 1997 se afirmó:

“Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Por eso, algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace³⁵. Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones.”³⁶

Luégo, en la sentencia SU-047 de 1999, se precisaría:

“El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas³⁷, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un

³⁴ Sobre el particular, pueden consultarse las sentencias C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-175 de 1997. M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo, SU-640 de 1998, SU 168 de 1999, T-009 de 2000 y T-068 de 2000.

³⁵ Ver, entre otros, Luis Prieto Sanchís. "Notas sobre la interpretación constitucional" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No 9. Madrid, mayo agosto de 1991.

³⁶ Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997.M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁷ Ver, por ejemplo, entres otras, las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998.

Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas”³⁸.

4.1.2. Sobre el principio de unidad del ordenamiento jurídico

Al promover el respeto a los precedentes y exigir su aplicación por parte de los jueces de la República, no se persigue nada distinto de dotar al ordenamiento jurídico de una coherencia interna que permita crear derroteros claros de acción judicial, materializados en la efectiva garantía de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. De nuevo, es pertinente acudir a la doctrina de la Corte Constitucional, para ver cómo la organización de un sistema de precedentes es necesaria para cumplir la función de *unificación de la jurisprudencia* que se predica de las altas Cortes -que cobija, sin duda, al recurso de casación en materia penal, sobre el que versa la norma analizada- y sirve de supuesto para predicar la unidad del ordenamiento jurídico nacional:

“Pues bien, ¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?”

La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia.

En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.

Así lo ha establecido la Sala Plena de la Corte Constitucional a propósito de la unificación de la jurisprudencia de la acción de tutela, cuando afirmó:

‘Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución’³⁹.

Por otra parte, la uniformidad no es un fin despreciable. Ella busca garantizar los siguientes altos objetivos:

³⁸ Corte Constitucional Sentencia SU-047 de 1999. MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

³⁹ Cfr. Corte Constitucional. Proceso N° D-043. Enero 25 de 1993

1) *Asegurar la efectividad de los derechos y colabora así en la realización de la justicia material -art. 2° CP-*.

2) *Procurar exactitud.*

3) *Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fé de los jueces -art- 83 CP-*.

4) *Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.*

5) *Permitir estabilidad.*

6) *Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.*

7) *Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.*

El recurso de casación -arts. 365 CPC, 218 CPP y 86 CPT- y la súplica -art. 130 CCA-, bien que distintos, se establecieron con el mismo objetivo: unificar la jurisprudencia”⁴⁰.

La aceptación de un sistema de precedentes no riñe con la necesidad de adecuar la jurisprudencia acercando cada vez más las doctrinas jurídicas a la eficaz resolución de problemas reales. Antes bien, la disciplina jurídica que alienta el estricto seguimiento de las líneas jurisprudenciales establecidas por los altos tribunales, permite conocer con mayor certeza los alcances de los conceptos elaborados por las autoridades judiciales y, en esa medida, hace posible conocer hasta qué punto una línea de precedentes determinada se aplica a los nuevos hechos que se le presentan al juez.

4.1.3. Sobre el alcance de una teoría fuerte de precedentes

La inquietud que surge a esta altura del análisis tiene que ver con el alcance de la formulación de una teoría fuerte en materia de precedentes. Las posturas y decisiones reseñadas, aunque fraguadas en el escenario de la jurisdicción constitucional, son reflejo del debate que simultáneamente se ha surtido en diferentes épocas en otras ramas del derecho nacional. De hecho, no puede perderse de vista que el asunto que ha suscitado las consideraciones de la Corte sobre esta materia, ha sido precisamente la expedición de una norma que integra el Código de Procedimiento Penal, que dota de fuerza vinculante a los antecedentes judiciales proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (artículo 10 de la Ley 553 de 2000: respuesta inmediata).

El razonamiento que ha llevado a la Corte Constitucional a adoptar la postura vigente en la materia, es decir, la necesidad de respetar los precedentes judiciales y fallar de igual forma aquellos casos que presentan *identidad* respecto del problema jurídico debatido, guarda, entonces, una estrecha relación con la defensa de principios esenciales del ordenamiento jurídico –i.e. seguridad jurídica, igualdad, adecuada motivación de las sentencias, unificación de jurisprudencia- que garantizan, a través del seguimiento de una línea jurisprudencial específica, la efectiva administración de justicia por

⁴⁰ Corte Constitucional Sentencia C-104 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

parte del Estado a los particulares. Ahora bien: cuando se trata de aplicar dicho mecanismo judicial –sin duda, alentado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional- a materias tan delicadas como el recurso de casación en materia penal, es indispensable realizar un examen riguroso de las condiciones en las que la ley pretende alentar el respeto a los precedentes, pues las decisiones que toma el juez, en ejercicio legítimo del *ius puniendi* que se le reconoce al Estado, se traducen en una limitación concreta de los derechos y libertades del procesado que resulta condenado, que hace necesario velar por el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales que consagran el debido proceso y la supremacía de la justicia material en todos los procesos judiciales.

En el caso de la norma objeto de estudio, con la consagración del mecanismo procesal de respuesta inmediata se busca alentar el respeto al sistema de precedentes por parte del juez penal que conoce de la demanda de casación: bastará, entonces, resolver el asunto *citando simplemente* el antecedente. La formulación de la respuesta inmediata en estos términos, otorga una excesiva discrecionalidad al funcionario judicial que resuelve la casación penal, pues el precepto guarda silencio sobre la obligación de motivar el fallo y exponer, con claridad y precisión, las razones por las cuales se reitera determinada línea jurisprudencial.

Así, en aras de una noción eficientista de la actividad judicial y con el propósito de descongestionar el tribunal de casación en materia penal, se están sacrificando derechos de las personas que defienden sus intereses en el proceso de casación, pues en los casos de respuesta inmediata se pretermite la necesidad de motivar la sentencia u observar rigurosamente las formas propias de cada juicio; por esta vía se hacen nugatorios, tanto el derecho al debido proceso consagrado por la Constitución, como la aspiración, connatural a la labor de adjudicación, de contribuir a la realización de la justicia material en cada uno de los casos que se somete ante el juez.

4.2. Del renovado significado de la motivación de las providencias judiciales

Una de las consecuencias que se siguen de afirmar la necesidad de respetar los precedentes en materia judicial tiene que ver, indudablemente, con el renovado significado que adquiere la obligación del juez de motivar sus fallos. La necesidad de coherencia y uniformidad que se exige de los pronunciamientos judiciales que versan sobre hechos similares, no puede satisfacerse al precio de desconocer las particularidades de cada caso, o evitar un examen riguroso de los hechos -esencial dentro de la labor judicial- para determinar la procedencia de la reiteración de una línea específica de precedentes, o la conveniencia de apartarse de ella. Sobre estas materias, la disposición impugnada, inexplicablemente, guarda silencio.

Valga anotar que el asunto que en este acápite se analiza no es asimilable a la situación que se presenta cuando la Corte Constitucional, a través de su correspondiente Sala de Selección, se abstiene de escoger un fallo de tutela para su revisión. En este caso no se trata de analizar las razones que la parte interesada aduce con el propósito de invalidar una sentencia que considera viciada, pues no se está en presencia de recurso alguno. Lo que hace la Corte es **ejercer una potestad que directamente le confiere la Constitución** de establecer si en un determinado fallo, al contradecir una doctrina sentada por la Corporación, se ha desconocido un derecho fundamental del actor y, por contera, se ha vulnerado, por ese mismo hecho, el principio de igualdad. No hay de por medio una demanda cuyo *petitum* deba ser analizado y respondido mediante una sentencia de mérito, que acoja o deseche las razones del actor.

Es el propio Constituyente el que ha dispuesto que el proceso de tutela concluya en la segunda instancia, si hay impugnación, o en la primera si no la hay, y que la revisión eventual por la Corte tenga por objeto el que arriba se anotó.

Por otra parte, es pertinente anotar que si bien la Corte en el fallo de tutela 1625 del 23 de noviembre de 2000⁴¹, afirmó que el proceso penal termina con la segunda instancia, dicho pronunciamiento tiene un alcance limitado puesto que se dictó dentro de un proceso de tutela, en el que se definió un caso particular y concreto, respecto de la presunta violación de un derecho fundamental por la no aplicación del principio de favorabilidad. En consecuencia, la Corte bien puede enmendar esa línea doctrinaria, en una sentencia de constitucionalidad, en la que se ha ocupado de analizar, como tema de fondo, la esencia de la casación penal, cual es el presente caso. Fallo que, como es sabido, produce efectos *erga omnes*.

Pues bien: las decisiones que toma el juez, que resuelven asuntos sustanciales dentro de un proceso -v.gr. una sentencia-, deben consignar las razones jurídicas que dan sustento al pronunciamiento; se trata de un principio del que también depende la cabal aplicación del derecho al debido proceso pues, en efecto, si hay alguna justificación en la base de las garantías que reconocen la defensa técnica, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el principio de contradicción o el de impugnación –todos reconocidos por el artículo 29 C.P.-, ha de ser precisamente la necesidad de exponer los fundamentos que respaldan cada determinación, la obligación de motivar jurídicamente los pronunciamientos que profiere el funcionario judicial. Siempre será necesario, entonces, aportar *razones y motivos* suficientes en favor de la decisión que se toma⁴², mucho más si de lo que se trata es de garantizar el derecho a la igualdad, acogiendo argumentos ya esbozados por la jurisprudencia para la resolución de un caso.

⁴¹ M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano

⁴² Sobre la necesidad de presentar las razones y motivos que soportan el seguimiento o modificación de una línea jurisprudencial pueden consultarse las siguientes sentencias: T-175 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández, T-123 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-267 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Buena parte de la eficacia de un sistema respetuoso de los precedentes judiciales radica en la necesidad de establecer un espacio de argumentación jurídica en el que el funcionario judicial exponga razonadamente los motivos que lo llevan a insistir o cambiar la jurisprudencia vigente, pues es él quien, frente a la realidad de las circunstancias que analiza, y conocedor de la naturaleza de las normas que debe aplicar, debe escoger la mejor forma de concretar la defensa del principio de justicia material que se predica de su labor.

Resulta inexplicable, entonces, por qué el artículo 10 de la Ley 553 de 2000 no hace referencia alguna a estos asuntos, prefiriendo confiar el funcionamiento del sistema de precedentes a través de la respuesta inmediata, a la escueta citación de pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, análogos al caso que se estudia, sin cumplir las exigencias mínimas de justificación que deben respetar todos los pronunciamientos judiciales. Por esta vía, se están desconociendo las garantías básicas del debido proceso de los sujetos procesales que intervienen en el recurso de casación, en detrimento de derechos tan preciados para una comunidad democrática como la libertad personal y la primacía de la justicia material en todas las actuaciones judiciales. Estas razones son suficientes para declarar la inexecutable del artículo 10 de la Ley 553 de 2000.

Igualmente, la Corte retirará del ordenamiento positivo el artículo 214 de la ley 600 de 2000, que reproduce la disposición que aquí se declara inexecutable.

4.3. De la presunta violación del principio de unidad de materia

Algunos de los demandantes consideran que el artículo 10 de la Ley 553 de 2000 vulnera el principio de unidad de materia (artículo 158 C.P.), pues mientras que en el título de la ley examinada se hace alusión a la reforma del Capítulo VIII del Título IV del Libro Primero del *Código de Procedimiento Penal*, en el encabezado del aludido artículo 10 se dispone la creación del artículo 226 A del *Código Penal*.

La lectura integral de la Ley 553 y su comparación con los textos del Código de Procedimiento Penal que modifica o adiciona, permiten afirmar, con toda claridad, que el hecho en el que los actores sustentan el cargo de inconstitucionalidad, no configura una violación del ordenamiento Superior, sino que es el resultado de un simple error de transcripción que no afecta el contenido material del artículo 10, ni induce a pensar que la intención del legislador era reformar el Código Penal.

5. EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 553 DE 2000

El fundamento de la acusación que se presenta contra algunos apartes del artículo 12 de la Ley 553 de 2000 (que modifica el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal), consiste en que dicha norma consagra una opción potestativa para el juez, de casar o no la sentencia que atenta ostensiblemente contra las garantías fundamentales. Dicho precepto vulnera la Constitución Política, pues *“resulta inimaginable –y contrario a las garantías contenidas en la Carta Política- que el juez de casación tenga dentro de su criterio potestativo corregir o no, una infracción evidente de los derechos fundamentales de cualquier sujeto procesal”*⁴³

Si bien la norma impugnada hace parte de una nueva ley que modifica el capítulo del Código de Procedimiento Penal correspondiente a la casación, el texto contenido en la novel regulación es idéntico al anterior, y sobre el particular, es decir, sobre la potestad que se le reconoce al juez para no tener en consideración causales de casación distintas a las expresamente alegadas por el demandante, la Corte Constitucional ya tuvo la oportunidad de realizar el estudio jurídico correspondiente. Así, por existir cosa juzgada material, es menester reiterar los argumentos ya expresados por este Tribunal:

“- La violación ostensible de las garantías fundamentales por la sentencia que se recurre en casación (artículos 228 y 226).

*Regula el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal la limitación del recurso de casación y, para tal efecto, dispone que la Corte Suprema de Justicia no podrá tener en cuenta causales distintas a las expresamente alegados por el recurrente, excepto tratándose de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 220 eijusdem, en cuyo caso, la Corte deberá declararla de oficio. La norma agrega que "Igualmente **podrá** casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales".*

La Constitución Política de 1991 consagró, dentro del catálogo de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para "actuar como Tribunal de Casación (art. 231 num. 1 C.P.) y, al hallarse este recurso extraordinario ordenado de manera directa y clara en la Carta Política, "corresponde a la ley como a la jurisprudencia la adecuación del clásico instrumento jurídico al nuevo orden superior."⁴⁴

No se remite a dudas de ninguna índole que el nuevo ordenamiento superior confiere a la persona humana todos los derechos y garantías, que definen su especial status jurídico, una posición axial dentro del conjunto de principios y de valores que lo sustentan y que a esa opción personalista la acompaña la vocación para permear e impregnar el ordenamiento jurídico entero.

El Código de Procedimiento Penal de 1991, en desarrollo de la aludida perspectiva constitucional, introdujo normaciones encaminadas a definir con

⁴³ Cfr. folio 151 del expediente.

⁴⁴ Cf. Sentencia C-215 de 1994 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

mayor precisión la vigencia ineludible de los derechos y garantías fundamentales y, en el caso del recurso extraordinario de casación, autoriza a la Corte para que case la sentencia en el supuesto, de que atente, contra las garantías fundamentales.

El análisis del término "podrá", incluido en la parte final del artículo 228, en el contexto de la norma a la cual pertenece, le quita todo fundamento a las apreciaciones vertidas por el actor en su demanda. En efecto, las causales de casación fijadas en el Código de Procedimiento Penal (art. 220) son las únicas admisibles y, por ello, el recurrente en casación debe indicar cuál es la causal que se aduce y de qué manera está configurada en el contenido de la sentencia atacada. Resulta nítida, entonces, la razón por la que el artículo 228 del decreto 2700 de 1991 indica que la Corte "no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el recurrente", aserto que, según la norma glosada, es válido "en principio", puesto que ella misma abre la posibilidad de que la Corte proceda a casar la sentencia que, en forma manifiesta, atente contra las garantías fundamentales.

Así las cosas, el artículo 228 al autorizar a la Corte para casar las sentencias, en el supuesto al que se acaba de hacer referencia, lo que hace es propender por la vigencia de las garantías fundamentales, en lo cual la Corte no observa el desconocimiento de la Constitución sino la posibilidad de la realización concreta de sus postulados.

A juicio de la Corte la expresión "podrá" no hace referencia a una especie de discrecionalidad absoluta de la Corte Suprema de Justicia por cuya virtud, ante la violación de las garantías fundamentales por la sentencia que examina en casación, estaría facultada por la norma para decidir a su arbitrio si casa o no casa la sentencia. El correcto entendimiento de la norma enseña que mediante la expresión "podrá", lo que el legislador pretendió fue introducir una autorización para que la Corte case la sentencia en la que se perciba ostensiblemente el vicio anotado, a lo cual procederá de oficio, pues de lo contrario, se expondría ella misma a quebrantar esas garantías desconociendo que la casación "tiene por fines primordiales la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal..." (art. 219 C.P.P.)"⁴⁵.

Ahora bien: la referencia a una violación *ostensible* de las garantías fundamentales, guarda relación con la naturaleza excepcional del recurso de casación, pues –como ya se ha tenido la oportunidad de decir-, esta es una figura procesal que vela por la integridad del fallo producido por los jueces ordinarios, al verificarse circunstancias que evidencian la flagrante, abierta, notoria, en últimas, ostensible violación del ordenamiento jurídico. No se trata, entonces, de un recurso ordinario, puesto que en estos eventos la ley –en evidente desarrollo de la Constitución- ha señalado otros procedimientos y

⁴⁵ Corte Constitucional Sentencia C-657 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

autoridades competentes, haciendo previsible y necesario que el legislador establezca ciertas condiciones, más rigurosas sin duda, cuando el examen de los fallos de instancia lo realiza, de manera excepcional, la Corte Suprema de Justicia.

No puede pensarse que de esta forma se vulnera la Constitución, pues la efectividad de los derechos y garantías fundamentales depende en buena medida de la división de trabajo que se hace entre los funcionarios judiciales, estableciendo procedimientos y requisitos que distribuyen las competencias funcionales entre distintos despachos y que conforme se asciende en la estructura judicial, hacen necesaria, por evidentes razones de economía procesal, la fijación de requisitos de procedencia –materiales y formales- más rigurosos.

Por estas razones, la Corte declarará exequible la expresión "*cuando sea ostensible*" contenida en el aparte final del artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, tal como fue modificado por el artículo 12 de la ley 553 de 2000. Y ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-657 de 1996, respecto de la expresión "*podrá*" de la parte final del mismo artículo, por existir cosa juzgada material.

6. EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 553 DE 2000

En esta disposición se consagra que si el objeto de la casación es la condena en perjuicios, el demandante podrá solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia, ofreciendo caución en los términos y mediante el procedimiento previsto en el inciso 5 del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto extraordinario 2282/89, artículo 1, numeral 186. El demandante considera que la frase subrayada infringe el principio de igualdad, "por que mientras el representante de la parte civil, puede solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia, para que como consecuencia de la sentencia absolutoria, no se produzca el embargo y devolución de los bienes limitados comercialmente por la medida cautelar o por el comiso; pero no se prevé una norma similar para el procesado o el tercero civilmente responsable, cuando siendo condenados y habiendo recurrido la sentencia, por el hecho de estar ejecutoriada de conformidad con las previsiones de la ley, debe comenzar a ejecutarse la sentencia no sólo en el aspecto penitenciario, sino también en todo lo relacionado con el pago de la multa y de los perjuicios."

Considera la Corte que esta disposición debe ser retirada del ordenamiento positivo como efecto de la inexecutable que en esta sentencia se declara de algunos apartes de los artículos 1 y 6 de la ley 553/2000, concretamente, de la procedencia de la casación contra sentencias ejecutoriadas, pues la suspensión que ella consagra no tendría operancia.

Igualmente, retirará del ordenamiento positivo el artículo 219 de la ley 600 de 2000 que lo reproduce.

7. El artículo 18 de la ley 553/2000

El demandante considera que el artículo 18 transitorio, de conformidad con el cual la ley 553 de 2000 “*sólo se aplicará a los procesos en que se interponga la casación a partir de su vigencia, salvo lo relativo a la respuesta inmediata y al desistimiento, que se aplicarán también para los procesos que actualmente se encuentran en curso en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*”, es lesivo del principio constitucional de favorabilidad. En su criterio, esta ley se debería aplicar a los procesos penales que se inicien *por hechos posteriores* al momento de su entrada en vigor, y no a aquéllos en los que *se interponga la casación* a partir de su vigencia, puesto que en ella se consagran condiciones más gravosas que las impuestas por el anterior ordenamiento, que no se pueden aplicar de manera retroactiva en los procesos iniciados con anterioridad a su promulgación.

Considera la Corte que le asiste razón al demandante, pues la norma acusada infringe el principio de favorabilidad, al aumentar el quantum de la pena de los delitos por los que procede la casación que hoy es de ocho (8) años. Veámos:

El principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra consagrado en el artículo 29 del Estatuto Superior, en estos términos:

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

El Pacto de Derechos Humanos, aprobado por la ley 74 de 1968, reproduce este principio así:

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

La Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la ley 16/72, lo consagra en el artículo 9, así:

"Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley

dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

En materia procesal, el artículo 40 de la ley 153 de 1887 establece: "*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.*"

Esta regla general no puede desconocer el principio de favorabilidad, por cuanto la Constitución no hace diferenciación alguna. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que ello sea así, siempre y cuando las normas procesales no sean de contenido sustancial.

En efecto: las normas procesales son de dos clases: 1. Las que tienen contenido sustancial y 2. Las simplemente procesales, es decir, aquellas que se limitan a señalar ciertas ritualidades del proceso que no afectan en forma positiva ni negativa a los sujetos procesales.

En cuanto a las primeras es claro que al aplicarlas se debe tener en cuenta el principio de favorabilidad; no sucede lo mismo con las segundas por cuanto, como ya se ha anotado, no son en sí mismas ni benéficas ni perjudiciales para los sujetos procesales.

En el caso que aquí se examina, la norma aparentemente podría considerarse de carácter procesal; sin embargo, ello no es así pues de su contenido se deduce una situación desfavorable para los procesados que interpongan la casación, ya que ordena que se aplique a las casaciones que se interpongan a partir de su vigencia sin tener en cuenta el momento en que el hecho delictivo tuvo ocurrencia.

Es principio general de derecho que las leyes rigen a partir de su promulgación, a menos que la misma ley indique otra fecha, evento en el cual la nueva ley no puede desconocer derechos adquiridos. En el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

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

En consecuencia, se vulnera el principio de favorabilidad, cuando la norma demandada aumenta a ocho (8) años la pena de los delitos en los que procede la casación penal y dispone que ella se aplicará a los procesos en los que se

interponga la casación a partir de la vigencia de la nueva ley, pues ella tan sólo puede aplicarse a los procesos por los delitos que se hubieran cometido con posterioridad a la fecha en que entró a regir, esto es, el 13 de enero de 2000.

La aplicación de una nueva ley sólo debe llevarse a efecto cuando con ella no se agraven las condiciones del acusado, de no ser así, la ley nueva, lejos de tutelar los intereses del procesado, los restringe en perjuicio de éste.

En razón de lo anotado, el artículo 18 transitorio de la ley 553/2000 será declarado inexecutable.

V. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "...ejecutoriadas.." del inciso primero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, tal como fue modificado por el artículo 1 de la ley 553 de 2000, y la contenida en el inciso primero del artículo 205 de la ley 600 de 2000.

SEGUNDO: Declarar INEXEQUIBLES los incisos primero y segundo del artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, tal como fueron modificados por el artículo 6 de la ley 553 de 2000, y esos mismos incisos del artículo 210 de la ley 600 de 2000.

TERCERO: Declarar EXEQUIBLE CONDICIONADO el aparte demandado del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, tal como fue modificado por el artículo 9 de la ley 553 de 2000, siempre y cuando se entienda que el auto mediante el cual se inadmite el recurso debe contener los motivos o razones que sustentan tal decisión.

CUARTO: Declarar INEXEQUIBLES el artículo 226A del Código de Procedimiento Penal, tal como fue introducido por el artículo 10 de la ley 553 de 2000 y el artículo 214 de la ley 600 de 2000.

QUINTO: Declarar EXEQUIBLE la expresión "*cuando sea ostensible*" contenida en el aparte final del artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, tal como fue modificado por el artículo 12 de la ley 553 de 2000. Y estarse a lo resuelto en la sentencia C-657 de 1996, respecto de la expresión "*podrá*" de la parte final del mismo artículo, por existir cosa juzgada material.

SEXTO: Declarar INEXEQUIBLES el artículo 231A del Código de Procedimiento Penal, tal como fue modificado por el artículo 17 de la ley 553 de 2000, y el artículo 219 de la ley 600 de 2000.

SEPTIMO: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 18 transitorio de la ley 553 de 2000.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, publíquese y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ
Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-252/01

CASACION EN EL PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Inserción (Aclaración de voto)

CASACION PENAL-Establecimiento de condición de procedencia (Aclaración de voto)

CONDENA PENAL-Efectos (Aclaración de voto)

CASACION PENAL-Efectos de la regulación (Aclaración de voto)

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Visión del problema jurídico (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Perspectiva de análisis (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL-Valoración de punto específico/**PRECEDENTE JUDICIAL EN PENAL**-Valoración (Aclaración de voto)

JUEZ-Eficiencia (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes D-2825, D-2838, D-2841, D-2845 y D-2847 (acumulados).

Demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 553 de 2.000.

Magistrado Ponente:
Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con el mayor respeto con el magistrado ponente y por la mayoría de la Corporación, manifiesto las razones por las cuales, aunque comparto la parte resolutive de esta sentencia, me aparto de algunas de sus consideraciones. Me limito a adelantar algunas aclaraciones generales.

1. El problema global que tenía que afrontar la Corte se podía resumir en la siguiente pregunta: ¿Cómo se inserta una institución inspirada en el principio de legalidad - como lo es la casación - en una constitución - como la Carta de 1991 - que toma muy en serio el principio de constitucionalidad? Como es

bien sabido, en sus orígenes la casación fue adoptada por los revolucionarios franceses como un instrumento para asegurar el sometimiento del juez a la ley. En el contexto de la época, la ley, como expresión de la voluntad general, era la principal garantía de la libertad. Después de la notable evolución del constitucionalismo durante el siglo XX, la ley, otrora incuestionable, pasa a ser juzgada a la luz de criterios constitucionales precisamente para asegurar que ésta respete los derechos fundamentales que constituyen el núcleo medular del principio de constitucionalidad.

¿Es posible establecer que "la casación procede contra las sentencias ejecutoriadas" cuando de lo que se trata es no sólo de asegurar el respeto de la ley sino de salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales?

2. A lo largo de las deliberaciones sobre la procedencia de la casación respecto de sentencias ejecutoriadas, hubo dos perspectivas de análisis que conducían al mismo resultado. La primera, ampliamente reflejada en la sentencia, sostiene que la casación tiene una naturaleza y unos elementos constitucionales que definen un marco rígido que ata al legislador. La segunda perspectiva, que no fue desarrollada en extenso por el fallo, no parte de un análisis acerca de la naturaleza de la institución porque ésta no ha sido precisada por la Constitución. Centra su análisis en los efectos jurídicos que se derivan de exigir que la casación proceda contra sentencias ejecutoriadas. Por eso, concluye que al lesionar de manera grave y sin justificación suficiente los derechos fundamentales, dicha exigencia genera consecuencias que la hacen inconstitucional.

En efecto, lo que tenía que decidir la Corte en este caso no era si la casación en general sólo procede contra sentencias ejecutoriadas sino si se puede establecer dicha condición en el ámbito de lo penal. La respuesta es negativa. Primero, porque en materia penal está comprometida una de las principales libertades garantizadas por la Constitución, v. gr. la libertad personal. Impedir que la casación sea presentada antes de la ejecutoria definitiva de la sentencia condenatoria es admitir que quien pudo haber sido condenado con violación de la ley penal o, inclusive, de los derechos fundamentales, deba iniciar el cumplimiento de una pena privativa de la libertad. A esta primera razón se suma una segunda que hace aún más grave la vulneración de derechos constitucionales cuando la materia de la casación es la penal. Como es bien sabido las condenas penales tienen efectos más allá de la privación de libertad. Constituye un antecedente, con las implicaciones que ello tiene para la vida futura de la persona. Puede comportar una restricción del ejercicio de derechos políticos. Generalmente impide acceder a un cargo de elección popular. Repercute en la honra y el buen nombre de la persona. Limita las posibilidades de contratar con el Estado. Aunque la lista de efectos accesorios - pero en todo caso de suma importancia porque restringen de manera significativa el ejercicio de derechos fundamentales - podría continuar, con los anteriormente mencionados es suficiente para apreciar que exigir que la casación sea presentada contra sentencias ejecutoriadas representa una afectación severa de varios derechos constitucionales fundamentales.

Las razones esgrimidas para justificar la medida son de orden práctico. Se busca, en especial, evitar la prescripción. No obstante, ello es insuficiente desde el punto de vista constitucional. Para lograr ese objetivo, sin duda legítimo, existen medios alternativos menos gravosos de los derechos constitucionales fundamentales. El más obvio es establecer de manera expresa en la ley que la presentación de la casación suspende el término de prescripción durante un lapso determinado. El otro medio es sencillamente agilizar el procedimiento penal.⁴⁶

Así pues, la perspectiva de análisis, basada en los efectos de la regulación en el campo de la casación penal, es indiferente a la naturaleza jurídica de la casación en general, no depende de si ésta es un recurso o una acción, no supone que la Constitución de 1991 incluye unos principios específicos en materia de casación que el legislador no puede irrespetar. Tampoco concluye que la reforma a la casación viola el debido proceso y el derecho de defensa, ni que la casación debe existir y, además, ser lo más amplia posible para evitar que se desconozca alguno de estos derechos. Mucho menos llega a la conclusión de que la regulación sobre la oportunidad para presentar la casación, es decir para ejercer un medio de control de la legalidad de la sentencia, viola la presunción de inocencia.

Aunque ambas perspectivas conducen a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1° de la ley demandada, así como de las normas que guardan concordancia directa con éste, las implicaciones futuras de cada una de las dos visiones del problema jurídico son bien diferentes. Quizás dichas implicaciones no son las esperadas, pero una lectura de la sentencia que, en lugar de restringir el ámbito de los considerandos al punto específico de la casación en materia penal, los extienda a toda la institución de la casación o a otros aspectos del procedimiento penal, podría conducir a consecuencias respecto de las cuales claramente no se está pronunciando la Corte en este caso. Menciono algunos ejemplos.

En primer lugar, alguien podría extender su lectura de las consideraciones a la casación en el ámbito civil o laboral, la cual tiene especificidades propias de tales materias que la diferencian significativamente de la casación penal.

En segundo lugar, alguien podría extender su lectura de las consideraciones a algunas medidas de aseguramiento y a las correspondientes oportunidades de defensa, tema que ha sido abordado en otras sentencias respecto de las cuales la Corte, obviamente en este caso, no trata de modificar su jurisprudencia.

En tercer lugar, alguien podría entender que la casación fue petrificada por el constituyente y no puede evolucionar en el futuro, lo cual no es cierto ya que

⁴⁶ La excesiva carga de trabajo de las cortes de casación, un problema que no es exclusivo de Colombia, ha sido tratado mediante diversos instrumentos prácticos y jurídicos, como lo muestra un balance comparativo del tema. Instituto Suizo de Derecho Comparado. *Juguler la charge des instances supérieures*. Zurich. 1995.

la Carta se limita a asignarle a la Corte Suprema funciones de tribunal de casación. En este fallo, por ejemplo, no hay un pronunciamiento sobre si Colombia podría no sólo seguir el ejemplo de los revolucionarios franceses que diseñaron la institución, sino el de los mismos franceses pero de la segunda mitad del siglo XX que introdujeron la casación "en interés de la ley".⁴⁷

En conclusión, para evitar interpretaciones inadecuadas, fue que considere necesario hacer énfasis en lo que he llamado, al inicio de esta aclaración, la segunda perspectiva de análisis, ampliamente tratada en las deliberaciones en Sala Plena y poco desarrollada en el fallo.

3. Finalmente, no puedo dejar de decir, sobre otra cuestión tratada en esta sentencia, que encuentro edificante las consideraciones consignadas en la sentencia sobre los precedentes a propósito del artículo que creó la "respuesta inmediata". Es claro que la sentencia valora los precedentes en materia penal, como es debido en aras de garantizar la igualdad y la seguridad jurídica. Su inconstitucionalidad se deriva de otras razones. Probablemente hubiera sido exequible una norma redactada de otra manera menos inspirada en mecanismos cuasi automáticos, y valorando no el antecedente sobre una materia general sino el precedente sobre un punto específico. Al respecto, la confianza depositada en los jueces por la Constitución, dentro de los cuales se destaca la Corte Suprema de Justicia como cabeza de la jurisdicción ordinaria, permite que el legislador diseñe reglas para que el alto tribunal pueda evitar que una carga excesiva de ciertos procesos - los que sólo plantean un punto de derecho específico ya resuelto en sede de casación - le impidan pronunciarse con la prontitud necesaria sobre otros casos donde peligra el goce efectivo de los derechos fundamentales. La dicotomía entre eficientismo y garantismo distorsiona lo que está en juego con este tipo de medidas, porque la eficiencia del juez al cual se le ha confiado la protección de los derechos es una condición necesaria para que éstos sean real y oportunamente garantizados.

Fecha ut supra,

⁴⁷ En Francia se consagró la casación en interés de la ley. Esta figura procede contra una decisión que ya tiene fuerza de cosa juzgada. Tiene dos modalidades. La primera es ejercida por el Procurador General por iniciativa propia. Se denomina recurso en interés de la ley (art. 621 del Código de Procedimiento Penal). La segunda, denominada anulación, es presentada por el ministro de justicia (artículo 620 del código de procedimiento penal). La primera modalidad sólo procede contra decisiones jurisdiccionales. En caso de que la providencia sea casada, continúa produciendo efectos respecto de las partes. Se trata de una casación puramente teórica en interés de la ley y de la unificación de la jurisprudencia. La segunda modalidad, en cambio, sí puede beneficiar al condenado pero no perjudicarlo. En caso de que la sentencia sea casada el proceso es enviado al juez de instancia competente para que decida libremente, con la única limitación de que no puede agravar la condena.

En Bélgica esta figura en interés de la ley fue introducida siguiendo el ejemplo francés. Sólo puede ser puesta en marcha por el procurador general ante la corte de casación. A diferencia de lo que sucede en Francia, si la corte casa la sentencia que había condenado al procesado la situación de éste no cambia. O sea que el condenado no se beneficia de un fallo favorable (artículo 442 del código de instrucción criminal).

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-252/01

PROCESO-Instancias (Salvamento parcial de voto)

ESTADO DE DERECHO-Sujeción de conductas (Salvamento parcial de voto)

JUEZ-Examen de conductas (Salvamento parcial de voto)

FUNCION JUDICIAL-Control jurídico de conductas (Salvamento parcial de voto)

JUEZ DE INSTANCIA-Control jurídico de conductas (Salvamento parcial de voto)

CASACION-No es instancia/**CASACION-Naturaleza/CASACION-Control** jurídico de sentencia (Salvamento parcial de voto)

En la casación varía el objeto del control, pues el Tribunal o Corte de Casación realiza control jurídico sobre la sentencia que puso fin a la actuación de los juzgadores de instancia, para decidir luego si se ajusta o nó se ajusta a lo prescrito por la ley, lo que significa que ahora se efectúa un control de legalidad sobre los actos del juez para decidir si en ellos se produjo un error in judicando o un error in procedendo de tal naturaleza que no exista solución distinta a infirmar, destruir, casar, la sentencia impugnada.

CASACION-Objeto diferente a la instancia (Salvamento parcial de voto)

CASACION E INSTANCIA-Distinción (Salvamento parcial de voto)

CASACION-No indispensable para debido proceso (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA-Presunción de veracidad y acierto (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA-Cumplimiento (Salvamento parcial de voto)

CASACION-Cumplimiento de sentencia de segunda instancia (Salvamento parcial de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CASACION-Regulación de procedimientos y efectos (Salvamento parcial de voto)

Con el respeto debido a las decisiones de la Corte Constitucional, los suscritos magistrados, tal como lo anunciamos en la sesión de la Sala Plena respectiva, salvamos parcialmente nuestro voto en relación con la Sentencia C-252 de 28 de febrero del presente año, por las razones que a continuación se exponen:

1°. La Sentencia a la cual se refiere este salvamento de voto, considera violatorio de la Constitución el artículo 1° de la Ley 553 de 2000 (modificadorio del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal) en cuanto dispuso que la casación procede contra sentencias "ejecutoriadas" proferidas en segunda instancia, en algunos procesos penales expresamente señalados por la citada disposición legal, e igualmente y por la misma razón, en la sentencia aludida se declara la inexecutable del inciso primero del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, así como los incisos primero y segundo del artículo 223 del Código de Procedimiento Penal tal cual fueron modificados por el artículo 6° de la Ley 553 de 2000.

Conforme a la parte motiva del fallo mencionado, las disposiciones declaradas inexecutable a que se hizo referencia en el numeral precedente quebrantan la garantía constitucional al debido proceso en razón de que así se autoriza que se de cumplimiento a sentencias que contengan "decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta observancia de la ley y la Constitución" que, además, desconozcan principios constitucionales "como el de la libertad, el valor de la justicia, la dignidad humana y los derechos de igualdad y presunción de inocencia".

2°. A nuestro juicio, los fundamentos argumentativos de la sentencia C-252 de 28 de febrero de 2001 para arribar a las conclusiones de inconstitucionalidad a que se llega para declarar inexecutable las normas a que se hizo referencia en el numeral precedente, son equivocados por completo y, en consecuencia, es igualmente equivocada la decisión contenida en la parte resolutive del fallo en ese punto, como de manera sintética se demuestra a continuación:

2.1. Ni la Constitución, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que el proceso penal tenga más de dos instancias.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 31 de la Carta, en plena armonía con el artículo 29 de la misma y para hacer efectiva la garantía constitucional al debido proceso, la sentencia de primer grado "podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley". Esto significa, entonces, que los procesos han de ser de dos instancias, a menos que la propia Constitución o la ley dispongan que la tramitación de algunos de ellos sea de única instancia, como ocurre por ejemplo en el juzgamiento de altos funcionarios del Estado

por la Corte Suprema de Justicia o en aquellos en que, por razón de la cuantía así se disponga por el legislador.

Es claro que, a juicio del constituyente, que sigue en esto las orientaciones de la Revolución Francesa, las garantías fundamentales a tener conocimiento de la existencia del proceso que se adelante en contra de alguien, a ser oído en forma oportuna, a la publicidad y a la contradicción de la prueba, a presentar alegatos de conclusión, a impetrar la declaración de nulidades cuando fuere el caso y a interponer los recursos contra providencias judiciales adversas, a la independencia del juez, a su imparcialidad, así como el derecho a ser juzgado por el juez natural y que resulte competente conforme a la ley, son esenciales y deben cumplirse en forma ineludible tanto en la primera como en la segunda instancia, por la sencilla razón de que no existen, -como sí existieron durante la colonia-, procesos interminables, con tercera instancia, a la que podrían seguir luego actuaciones ulteriores.

Nuestra Constitución, en cuanto a la garantía a la doble instancia en el proceso, guarda perfecta armonía con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, cuyo artículo 14, numeral 5°, dispone al efecto que toda persona a quien se hubiere proferido un fallo condenatorio tendrá derecho a que éste sea sometido a conocimiento de "un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley", pues, de esa manera, se controla la legalidad de la actuación del juzgador de primer grado.

De la misma manera, guarda también armonía la Constitución Política de Colombia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8°, literal h), establece que el procesado tiene el derecho a "recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", es decir, a que lo resuelto por el juez de conocimiento pueda ser objeto de un reexamen por otro juzgador que tenga la calidad de superior funcional del primero, para evitar la arbitrariedad e ilegalidad de la decisión.

2.2. La Casación no es instancia y tiene un objeto diferente al del proceso donde se profirió la sentencia de segundo grado.

En un Estado de Derecho la conducta de sus habitantes, nacionales y extranjeros, se encuentra sometida al imperio de la Constitución y de la ley, a través de las cuales se establecen las reglas de carácter general, impersonal y objetivo para garantizar a todos la pacífica convivencia social.

Sí alguien no ajusta su comportamiento a lo preceptuado por el ordenamiento jurídico positivo del Estado, el conflicto que surja por ese motivo da lugar a una contención que ha de ser resuelta por el juez instituido para ello por la propia ley, funcionario judicial que actúa en virtud de la soberanía del Estado para dirimirla mediante una sentencia en la que, necesariamente ha de comparar lo dispuesto por la normatividad vigente con la conducta que se dice transgresora de ella para que, luego, se profiera la decisión que corresponda.

De esta suerte, el juez examina las conductas de los particulares para decidir si son o no violatorias de la normatividad del Estado, razón esta por la cual se tiene por sentado en la doctrina universal, sin discusión alguna, que el juzgador realiza en la función judicial una labor de control jurídico en relación con las actuaciones de quienes se encuentran sometidos al imperio de la Constitución y de la ley.

Culminada esa labor por el juez de primera instancia, si la sentencia fuere objeto de consulta o de apelación, el juzgador de segundo grado, sin más limitaciones que la que se deriva del principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, se encuentra colocado en la misma situación del a quo, es decir que, también realiza una labor de control jurídico sobre la conducta de los particulares, con lo cual, como ya se vió, finaliza el proceso.

Con todo, el propio Estado, en los casos y con los procedimientos señalados por la ley, ante la necesidad de controlar, a su vez, la sujeción del juez al imperio de la legalidad, instituyó para ese efecto la casación como medio de control de carácter extraordinario, que se diferencia por completo de la labor judicial de los juzgadores de instancia. En efecto, mientras el control jurídico que estos realizan tiene por objeto en la jurisdicción ordinaria examinar la conducta de los particulares frente al derecho vigente, en la casación varía el objeto del control, pues el Tribunal o Corte de Casación realiza control jurídico sobre la sentencia que puso fin a la actuación de los juzgadores de instancia, para decidir luego si se ajusta o no se ajusta a lo prescrito por la ley, lo que significa que ahora se efectúa un control de legalidad sobre los actos del juez para decidir si en ellos se produjo un *error in iudicando* o un *error in procedendo* de tal naturaleza que no exista solución distinta a infirmar, destruir, casar, la sentencia impugnada.

Queda así claro, que en casación surge entonces un objeto distinto al del proceso, como quiera que en ella se esgrime una pretensión diferente a la de las instancias; lo que se impugna en casación es la sentencia con la que culminó la labor de los jueces de instancia. Es decir, existe una pretensión impugnativa con un objeto preciso y diferente, por causales específicas señaladas por la ley, con cargos que han de adecuarse a estas y que se deciden por una nueva sentencia, que es diferente y diversa tanto por su objeto como por su contenido de la que se profirió por los falladores de primero y segundo grado en el proceso respectivo.

La radical diferencia entre la casación y la instancia, se pone absolutamente de manifiesto si se observa que la decisión del Tribunal o Corte de Casación se contrae a casar o no casar la sentencia objeto de la misma. De tal suerte que, si se destruye el fallo de segundo grado por la prosperidad de la casación, se dice entonces que se realizó un *Iudicium Rescindens*, con respecto a la sentencia impugnada. En ese momento, finaliza la labor del juez de la casación.

Pero, como la sentencia de segunda instancia fue destruida, se hace indispensable ahora su reemplazo, pues sólo queda entonces en vigor la de primera instancia. Para dictar la sentencia sustitutiva de la que fue casada, es decir para volver a examinar la conducta que fue objeto de juzgamiento en la primera instancia, se realiza entonces un Iudicium Rescisorium, propio del juez ad quem. Esa función, en algunos países, como en Francia o en Italia, se cumple por un Tribunal de igual jerarquía al que profirió la sentencia de segundo grado que se destruyó en casación, tribunal este al que se envía el proceso por la Corte de Casación para que profiera ese fallo, lo que se conoce como el reenvío del proceso, para que se dicte una nueva sentencia de segunda instancia. En Colombia, en cambio, finalizada la casación con el Iudicium Rescindens, la Corte Suprema de Justicia en la respectiva Sala de Casación, asume entonces una función adicional, la de proferir el Iudicium Rescisorium, es decir, la de dictar la sentencia de reemplazo o sustitutiva de la que fue destruida por la prosperidad de la casación, pues entre nosotros no existe el sistema de reenvío sino que se adoptó un principio de concentración de las dos decisiones, aunque en la segunda se actúa por la Corte como juzgador de instancia.

No es pues, en manera alguna acertado, en estricto derecho, sostener que la casación forma parte del proceso, pues este culmina con la sentencia de segunda instancia y en casación lo que se enjuicia no es la conducta de los particulares sino la legalidad del fallo con el que culminó el proceso, que es cosa diferente y que no puede confundirse, como se confundió en el fallo del que disentimos.

2.3. La Casación, además, no es indispensable para la existencia del debido proceso.

Agrégase a lo dicho que la casación como medio de impugnación extraordinario contra la sentencia de segundo grado no es indispensable para la existencia del debido proceso. En efecto:

a) La Constitución de 1886, en su artículo 151 estableció como una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia la de "conocer de los recursos de casación, conforme a las leyes" (artículo 151-1).

b) Tal atribución de la Corte Suprema de Justicia permaneció en la Carta Política hasta el año de 1945, en el cual mediante el acto legislativo No. 1, artículo 52 se señalaron las funciones de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales no se incluyó la de conocer del recurso extraordinario de casación, razón por la cual desde la vigencia de dicho acto legislativo hasta la expedición de la Constitución de 1991 la casación no tuvo rango constitucional, sino simplemente legal.

Ello significa que bien podría el legislador haber suprimido dicho recurso en los Códigos de Procedimiento sin que pudiera sostenerse entonces que por tal razón se vulneraba el debido proceso.

c) Tan no es cierto que la casación forme parte indisoluble del debido proceso que en algunos países, como los Estados Unidos de Norteamérica, Suecia, Noruega, Finlandia e Inglaterra no existe medio de impugnación extraordinario, sin que a nadie se le haya ocurrido que por tal razón no existe debido proceso en esas naciones.

d) Del mismo modo, es verdad incontrastable que, aún en los países en donde existe la casación como institución regulada por la ley, ese medio impugnatorio no se establece sino para algunos pocos procesos, como ocurre en Colombia tanto en materia penal, como en lo civil y en lo laboral.

Si se considerara que en Colombia la casación es elemento necesario para la existencia del debido proceso, habría entonces que concluir, de manera ineluctable que en la inmensa mayoría de los procesos civiles, penales y laborales se vulnera esa garantía constitucional porque no se encuentra establecida la casación contra la sentencia de segunda instancia en ellos, lo que no es cierto. De serlo, habría que establecerla en todos y, hasta ahora, desde el punto de vista jurídico-constitucional, nadie ha llegado a semejante conclusión ni podría llegar a ella, sencillamente porque no resulta conforme a la Constitución Política.

En este punto debe reiterarse que la Corte Constitucional a través de la Sala Tercera de Revisión mediante la sentencia T-1625 de 23 de noviembre de 2000 aludió a las características de la casación y a los requisitos de procedencia, haciendo énfasis en que las características señaladas al instituto de la casación por la Ley 553 de 2000 no afectan en nada el debido proceso. Por considerarlo de especial interés, para efectos de la valoración integral que debe hacerse de la sentencia de la cual nos apartamos, consideramos pertinente transcribir apartes de la sentencia antes citada, con la precisión de que si bien se trata de un pronunciamiento en el ámbito de la revisión de tutela y no de una decisión dentro del ámbito del control abstracto de constitucionalidad como tuvimos ocasión de señalarlo en la Sala, sí contiene claros elementos de análisis abstracto que extraña que no se hubieren tenido en cuenta en la redacción de la ponencia aunque en el texto definitivo se le mencione para afirmar que la Corte *“bien puede enmendar esa línea doctrinaria, en una sentencia de constitucionalidad...”*

“5. Debido proceso penal: Libertad y principio de doble instancia.

El demandante rechaza la interpretación expuesta sobre la aplicación de la Ley 553 de 2000. Según su postura, la ley transformó el recurso “extraordinario” de casación, en una demanda autónoma, que únicamente procede contra decisiones

ejecutoriadas. El principal efecto de dicha modificación, es el cumplimiento de la pena impuesta mientras se tramita la casación. Dado que el modelo anterior interrumpía el cumplimiento de la pena, la nueva normatividad resulta más gravosa para el procesado, pues se impide su libertad, sea porque se ejecuta la sentencia o porque resulta imposible la prescripción de la acción penal. La Corte no comparte este argumento, pues parte de la errada idea de que el proceso penal se agota en la sentencia de casación.

Desde un punto de vista constitucional, únicamente es exigible del legislador que prevea dentro de la estructura del proceso penal, la existencia de dos instancias. En efecto, aunque esta Corporación ha interpretado el artículo 31 de la Constitución en el sentido de que la doble instancia no hace parte del núcleo esencial del debido proceso⁴⁸, se ha precisado que en materia penal existe un derecho constitucional a apelar la sentencia condenatoria, conforme lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta⁴⁹. De ahí que la casación no integre el proceso penal propiamente dicho. Cosa distinta es que la revisión de la sentencia judicial de segunda instancia implique una modificación del resultado del proceso. Ello no puede confundirse con la integración de la casación al proceso penal.

En este orden de ideas, cabe afirmar que el proceso penal, en estricto sentido, culmina con la decisión de segunda instancia. Con ella se desvirtúa, de manera definitiva, la presunción de inocencia del procesado. Una vez adoptada la decisión, no se puede considerar la existencia de un sindicado, sino de una persona condenada (culpable) o absuelta (inocente). En casación, por su parte, no se discute la responsabilidad penal de la persona, sino el cumplimiento por el Juez de la ley, al emitir el fallo.

La protección a la libertad personal es un mandato que atraviesa la estructura del proceso penal, pues mientras la persona se presume inocente, no es posible una restricción definitiva de dicho derecho. Cosa distinta ocurre, una vez se ha desvirtuado dicha presunción - sea que se confirme la inocencia o se establezca la responsabilidad penal -. En caso de que se determine la responsabilidad penal del procesado, este pierde el derecho a disfrutar de su libertad en idénticas condiciones que las restantes personas. El Estado está autorizado - obligado - a restringir la libertad y ejecutar la sentencia. La libertad no es más el criterio determinante para el Estado. Por el contrario, éste tiene el deber de brindar apoyo al aparato de justicia y garantizar la efectividad

⁴⁸ Sentencias C-019 de 1993 Ciro Angarita Barón, C-150 de 1993, C-345 de 1993 Alejandro Martínez Caballero, C-153 de 1995 Antonio Barrera Carbonell, C-179 de 1995 Carlos Gaviria Díaz, T-212 de 1995 Fabio Morón Díaz, C-037 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa, T-083 de 1998 Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otros.

⁴⁹ Sentencia C-150 de 1993, C-657 de 1996 Fabio Morón Díaz.

del poder punitivo del Estado. La persona condenada no puede reclamar más el trato benigno que se brinda al sindicado. Impuesta una pena, esta se debe cumplir.

Por lo tanto, al haberse establecido que el tribunal demandado no desconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual, por otra parte, no resulta incompatible con la Constitución, se confirmará, por las razones expuestas, la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se revocó la decisión de conceder la tutela, adoptada por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de Nariño.” (Sentencia N° 1625/2000. M. P. Dra. Martha Sáchica Méndez. Sala Tercera de Revisión integrada por los H. Magistrados: Dra. Martha victora Sáchica Méndez, Dr. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.)

2.4. El cumplimiento de la sentencia de segunda instancia impugnada en casación no vulnera la Carta Política.

Es ya verdad averiguada en la Teoría del Derecho que a los actos del Estado se les presume ajustados a la Constitución y a la ley. Así, las leyes aprobadas por el Congreso de la República, se presumen ajustadas a la Constitución; los decretos expedidos por el Ejecutivo, gozan de igual presunción; los actos administrativos de las autoridades públicas a todos los niveles, se presumen conforme a Derecho y, finalmente, las sentencias con las cuales termina el proceso en segunda instancia, llegan a la Corte Suprema de Justicia si se impugnan en casación, acompañadas de la presunción de veracidad y acierto.

Siendo ello así, nada de extraño tiene entonces que las leyes, mientras no se declaren inexecutable, se cumplan; que los decretos expedidos por el Gobierno, mientras no sean anulados o declarados contrarios a la Constitución e inexecutable por ello, se ejecuten; que los actos administrativos mientras no sean retirados del ordenamiento jurídico por decisión judicial o por voluntad de la administración, cuando ello es posible, sean obligatorios; y, del mismo modo, que las sentencias, aún impugnadas en casación, se tengan por ajustadas a la ley entre tanto no sean casadas por la Corte Suprema de Justicia, lo mismo que sucede con las sentencias dictadas por las distintas secciones del Consejo de Estado que, aún recurridas en súplica, se cumplen porque se presumen dictadas conforme a Derecho.

Es esa la razón por la cual no resulta inconstitucional que en materia civil las sentencias recurridas en casación, se cumplan porque el recurso se concede en el efecto devolutivo, como igualmente no era contrario a la Constitución que durante la vigencia de la Ley 105 de 1931 y el Decreto 528 de 1964 el legislador, en ejercicio de su potestad configurativa de las leyes, consagrara el efecto suspensivo de la concesión del recurso.

De esta suerte, si la sentencia se presume acertada y conforme a Derecho, no es, en manera alguna contrario a la Carta que la ley le conceda la plenitud de sus efectos mientras no se declare judicialmente que esa sentencia es ilegal, pues, como es obvio, son cosas diferentes la acusación que se haga de que un fallo fue dictado con violación del ordenamiento jurídico, y que la sentencia se case por ese motivo.

De lo contrario habría que concluir, que basta la simple acusación de ilegalidad del fallo para paralizar por completo la actividad del Estado tendiente a que el mismo se cumpla, pues semejante conclusión lleva a invertir la presunción de tal manera absurda que, en lugar de que el Estado presuma la legalidad de la actuación de los tribunales, lo que se tenga por cierto mientras el Estado no demuestre lo contrario es que acusada de ser violatoria de la ley una sentencia, se tenga por ilegal y arbitraria, conclusión absolutamente reñida con la lógica-jurídica y con el ordenamiento positivo.

Añádase a los razonamientos inmediatamente precedentes que, de ser cierto que basta la afirmación de una de las partes en el sentido de que una providencia es ilegal para que por ello deba dejar de cumplirse, no podrían jamás tener ejecución las medidas cautelares en el proceso penal, lo que conduciría a la conclusión insostenible de que el auto de detención por afectar la libertad, si se recurre con la aseveración de ser ilegal, no podría tener cumplimiento, lo que implicaría que ni siquiera podría privarse de la libertad al sindicado en ningún momento durante el proceso, ni tampoco luego de dictada la sentencia de segunda instancia sino, únicamente, después de tramitado y decidido el recurso extraordinario de casación, y sólo cuando la sentencia que decide este último no case el fallo impugnado, conclusión sui generis a la que bien podría conducir la argumentación expuesta en la sentencia de la cual disentimos en forma respetuosa, pero radical.

2.5 La competencia del legislador para establecer las características, procedimientos y efectos de la casación en materia penal.

Finalmente es oportuno reiterar lo expuesto durante la Sala a propósito de la discusión de la ponencia en el sentido de que la Constitución no señala elementos característicos determinados de la casación y que por ello bien puede el legislador, manteniendo las finalidades y objeto de la casación, modular sus elementos configuradores y los requisitos de procedibilidad y efectos de las sentencias.

En ese orden bien puede el legislador en un momento determinado prever que la casación haya de interponerse contra sentencias ejecutoriadas o que la interposición de la misma enerve la ejecutoria de la sentencia. Este es un aspecto que responde a la competencia del legislador y que no afecta el debido proceso.

Sobre el particular es pertinente recordar que en la Sentencia 586/92 con la decisión mayoritaria se trae como soporte de la posición asumida por la Corte, se reconocía que la casación no es un recurso ordinario que proceda contra todas las sentencias de segunda instancia; como ya hemos expresado en este documento la casación no procede automáticamente contra todas las sentencias, la ley siempre ha señalado requisitos de procedencia que pueden ser cambiados por la misma ley teniendo en cuenta el desarrollo de la sociedad, y el perfeccionamiento de los mecanismos de defensa.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

ALVARO TAFUR GALVIS