

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP1780-2019

Radicación N° 55.138

Aprobado Acta No. 118

Bogotá D.C., quince (15) de mayo dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la colisión negativa de competencias promovida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en contra de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia para conocer el recurso de apelación presentado, en subsidio, por el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS contra el auto de 30 de agosto de 2018, adoptado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, mediante el cual revocó al condenado el beneficio administrativo de permiso hasta por setenta y

Rafael

dos horas para salir, sin vigilancia, del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de mediana seguridad de ese municipio, en el que purga condena impuesta por esta Corporación.

ANTECEDENTES

1. El 27 de octubre de 2014¹, la Sala de Juzgamiento de esta Corporación, por hechos acaecidos entre julio de 2008 y abril de 2009, declaró penalmente responsable al ex Senador de la República NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, como autor de los delitos de concusión y tráfico de influencias y determinador del punible de interés indebido en la celebración de contratos; negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Por esas conductas lo condenó a la pena principal de catorce (14) años de prisión, multa de doscientos setenta y cinco (275) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ciento treinta y ocho (138) meses².

2. Según informa el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de San Gil i) MORENO ROJAS ha estado privado de la libertad por esta causa desde el 28 de abril de 2011 y ii) por auto calendado

¹ Fl 168.

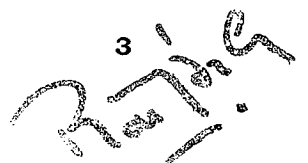
² Fl 21.

24 de junio de 2015 ese despacho emitió concepto favorable para el otorgamiento del beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas al sentenciado.

3. El 25 de abril de 2016 la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, en la investigación adelantada bajo el radicado interno **34.282A**, resolvió la situación jurídica del Ex Congresista NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS i) profiriendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva como posible autor del delito de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con los delitos de cohecho propio cometido en concurso homogéneo sucesivo, e interés indebido en la celebración de contratos también en concurso homogéneo sucesivo, en calidad de interviniente, y como autor del punible de enriquecimiento ilícito de particulares; y ii) negándole la libertad provisional y la sustitución de la detención preventiva por la domiciliaria.

Con oficio 11078 de 26 de abril de 2016, la Secretaria de esta Sala le comunicó esa decisión al Juez Primero De ejecución de Penas y Medida de Seguridad de San Gil³ y le solicitó *“en consecuencia, si el ciudadano Moreno Rojas por cualquier razón resultare beneficiado durante la fase de ejecución de la condena impuesta por esta Corporación dentro del radicado 34282 y a cargo de ese Juzgado de Ejecución de Pena, debe ser colocado a disposición de esta Colegiatura, por cuanto es requerido al interior del proceso de única instancia*

³ Fl 161. Se aprecian dos sellos en el documento uno de recibido de 2 de mayo de 2016 y otro de al despacho de 4 de mayo de 2016.

3


Nº 34282 A, en virtud de la medida de aseguramiento citada en párrafos anteriores”.

4. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, autoridad judicial encargada de vigilar el cumplimiento de la pena, mediante auto de 30 de agosto de 2018⁴, revocó el beneficio administrativo de permiso hasta de setenta y dos horas.

5. Frente a la anterior determinación, MORENO ROJAS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación⁵, el primero de los cuales fue resuelto de manera adversa a la solicitud del recurrente, mediante auto de 19 de octubre pasado⁶, concediéndose la alzada ante esta Colegiatura⁷ para que adoptara la decisión que en derecho corresponde.

5.1. El *a quo* al resolver el recurso horizontal, interpuesto como principal, consideró que las razones de la revocatoria se mantenían “incólumes” e insistió en la claridad de los artículos 147.3 de la Ley 65 de 1993 y 1.1 del Decreto 232 de 1998 para concluir que concurrían dos causales taxativas para revocar el beneficio administrativo.

5.2. Inconforme con la decisión y al considerar que el auto había abordado “aspectos nuevos”, MORENO ROJAS interpuso recurso de reposición en el que i) rechazó a

⁴ Folios 168 – 170.

⁵ Folios 183 – 195.

⁶ Folios 224 – 226.

⁷ Con fundamento en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 que aplicó por favorabilidad y el auto de esta corporación de 8 de junio de 2016, Rad. 47.984.

argumentación del *a quo*; ii) insistió en que el beneficio administrativo solo podía ser revocado por mala conducta o requerimiento judicial originado en hechos cometidos con posterioridad a la concesión del permiso; y iii) aseveró que la competencia para desatar la alzada correspondía al Tribunal Superior de San Gil.

6. El 26 de octubre de 2018, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil consideró que los aspectos calificados como novedosos por el recurrente sí habían sido abordados en el auto inicial de 30 de agosto de 2018, pues los preceptos jurídicos invocados para resolver el asunto se mantuvieron inalterados y, por la calidad de sujeto aforado de rango constitucional, ordenó remitir la actuación a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia.

7. El 13 de diciembre de 2018, esta Sala, con ponencia de quien cumple idéntico cometido en esta oportunidad, resolvió remitir por competencia la actuación a la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en atención a que, a partir de enero 18 de 2018, por virtud de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de ese año, le corresponde juzgar a los miembros del Congreso, razón por la cual la nueva Sala ostenta en la actualidad la calidad de juez natural de conocimiento de los procesos penales adelantados contra parlamentarios, función que, analizada en los términos del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, aplicada por favorabilidad,

fija la competencia de segunda instancia, tratándose de la ejecución de las sanciones penales, en el respectivo juez de conocimiento.

Lo anterior, en el claro entendido que la Sala de Casación Penal ya no funge como juez de conocimiento de los congresistas, sino como segunda instancia de las decisiones adoptadas por la Sala Especial de Juzgamiento.

8. Repartido el asunto en la Sala Especial de Primera Instancia, el 23 de enero de los corrientes, el procesado recusó a los tres Magistrados *“porque su independencia e imparcialidad como Juez ofrece serias dudas”* y dado que *“tomaron opinión expresados en los autos emitidos dentro del proceso 50288 adelantado en mi contra”*⁸.

8.1. Los Honorables Magistrados JORGE EMILIO CALDAS VERA, RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ y ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS declararon infundada la recusación⁹ y, en consecuencia, se procedió a integrar la Sala de Conjueces.

8.2. El 18 de febrero de 2019, la Sala de Conjueces resolvió *“declarar infundada la recusación propuesta por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en contra de los Magistrados, doctores ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS, RAMIRO*

⁸ FI 7.

⁹ 28 y 31 de enero, 6 de febrero de 2019.

ALONSO MARÍN VÁSQUEZ y JORGE EMILIO CALDAS VERA”.

9. El 18 de marzo de la presente anualidad, la Sala Especial de Primera Instancia, por mayoría, declaró la falta de competencia para conocer el recurso de apelación interpuesto por el procesado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

9.1. El Acto Legislativo 01 de 2018 establece que los Magistrados que integran esa Sala conocerán *de “manera exclusiva de los casos de juzgamiento de aforados constitucionales y legales...sin que resulte posible que la ley le pueda asignar competencias adicionales, puesto que lo exclusivo, es lo único, distinto, especial, con prescindencia de los demás asuntos adscritos a otras Salas, de suerte que por esta restricción de orden superior no puede conocer ni de instrucción, ni de ejecución de penas, ni de ninguna otra atribución asignada a las diversas Salas”*.

9.2. El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no puede asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que corresponden a la Sala de Casación Penal.

9.3. El artículo 38 de la Ley 906 de 2004 resulta inaplicable *por contrariar la Constitución Política* y, en consecuencia, el cumplimiento de la sentencia corresponde al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en

primera instancia, y a las Salas de Decisión Penal de los Tribunales Superiores. En apoyo del argumento aludió a que así ya lo había considerado en el radicado 37.219 de 27 de febrero de 2019.

9.4. La previsión del numeral 10 del artículo 235 de la Constitución Política únicamente *“hace referencia a que estas facultades adicionales no pueden desconocer el límite impuesto por la propia Carta Política relativo a su participación únicamente en el juzgamiento”*.

9.5. Una vez declarada la responsabilidad penal del aforado constitucional o legal, termina el fuero que lo amparaba para ser juzgado por una autoridad de especial categoría en la estructura judicial del sistema, pues *“automáticamente queda convertido en un condenado más que violó la ley penal del Estado, debiendo responder por su conducta en las mismas condiciones que los demás delincuentes”*.

9.6. El fuero constitucional de los congresistas para proteger tanto el cargo, como las funciones *“pervive tan sólo hasta la ejecutoria material de la sentencia condenatoria”*.

9.7. La competencia *“sobre la fase ejecutiva del fallo... independientemente del estatuto procesal que hubiere gobernado el juicio contra un aforado (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004) corresponde, en primera instancia a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad – conforme a*

lo previsto en el artículo 41 de la Ley 906 de 2004- y en segunda, a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, atendiendo lo dispuesto por el artículo 34.6 ejusdem”.

9.8. Por contrariar la constitución debe excluirse la aplicación del párrafo del artículo 38 de la Ley 906 que asigna la competencia a la Corte Suprema para conocer en segunda instancia este tipo de decisiones, de conformidad con el artículo 4 de la Carta Política.

9.8.1. La sola comparación de las normas evidencia la contrariedad con el texto superior, *“toda vez que el constituyente derivado fue expreso en señalar que los magistrados de las Salas Especiales **“sólo”** tendrán competencia para conocer de manera **exclusiva** de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia”, en donde el adverbio “sólo”, no puede tener una connotación diversa a su sentido natural y obvio, que en este caso, significa “únicamente” o “solamente”.*

9.8.2. En ningún caso el legislador puede desbordar la restricción constitucional previamente establecida por el constituyente derivado.

9.8.3. La propia Carta Política *“prohíbe a la Corte Suprema, a través de la facultad de darse su propio reglamento, el que pudiera “asignar a las Salas acciones de tutela y colisiones de competencias, entre otros, de prohibido*

conocimiento por estas nuevas Salas de la Corte Suprema (sic)".

9.8.4. La Corte Constitucional corroboró tal comprensión, mediante las sentencias C-545 de 2008 y C 792 de 2014, pues al interior de la Corporación deben permanecer separadas las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso.

9.8.5. De los antecedentes legislativos de la mencionada enmienda constitucional se colige que *"el núcleo y pretensión del proyecto... no sólo busca garantizar el derecho a impugnar la primera condena o doble conformidad judicial, sino además principios de doble instancia, la separación de las funciones de investigación y juicio"*.

9.8.6. La interpretación constitucional sistemática y el querer del Legislador permiten afirmar que por mandato superior la Sala Especial de Primera Instancia *"sólo puede conocer del juzgamiento de aforados constitucionales y legales, resultándole vedado ocuparse de la fase ejecutiva del fallo, tanto en primera como en segunda instancia"*.

9.8.7. Como quiera que el Acto Legislativo 01 de 2018 dispuso en su artículo 4° la derogatoria de todas las disposiciones que sean contrarias, no surge ninguna duda que los artículos 38 y 478 de la Ley 906 de 2004 son contrarios a la Constitución Política, dado que tales preceptos *"resulta[n] incompatible[s] con la restringida*

competencia asignada desde la propia Carta Política a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia”.

9.8.9. *“La única opción jurídicamente viable es dar aplicación, con carácter general – tanto a los procesos que se tramitan al amparo de la Ley 600 de 2000, como los que se rigen por la Ley 906 de 2004, a lo previsto por el artículo 80 de la Ley 600 de 2000, según el cual “la apelación interpuesta contra las decisiones judiciales proferidas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, será resuelta por la Sala Penal de los tribunales (sic) de distrito al que pertenezca el Juez (...)”.*

9.8.10. Con antelación al Acto Legislativo 01 de 2018 las precitadas normas procesales no resultaban contrarias a la Constitución, *“porque entonces no existían, como sí sucede ahora, constituidas desde la propia Carta Política”.*

Por lo anterior, por mayoría, dispuso la Sala no aplicar los artículos 38 y 478 de la ley 906 de 2004, por resultar contrarios al artículo 234 de la Carta Política, y remitir por competencia la actuación al Tribunal Superior de San Gil Santander.

9.9. El Honorable Magistrado MARÍN VÁSQUEZ se apartó de la decisión adoptada por la Sala al estimar que:

9.9.1. Las precitadas normas de la ley 906 de 2004 no pueden dejar de aplicarse integralmente. El artículo 38 ejusdem *“no es per se contrario a las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2018, sino sólo el hecho de situar la competencia para intervenir en segunda instancia en una sala especial que apenas está dispuesta para la primera instancia y ni siquiera para procesos de ejecución de penas”*.

En lugar de una excepción de inconstitucionalidad absoluta, resulta aplicable el artículo 9° de la Ley 153 de 1887, lo que se traduce en que los textos normativos *“se entienden reformados en el sentido de que la intervención en el proceso de ejecución de la sentencia condenatoria proferida por la Corte Suprema de Justicia, no podría corresponder en segunda instancia – de ninguna manera- a la Sala Especial de Primera Instancia sino a la Sala de Casación Penal, ahora ya no como juez de única instancia sino de segunda”*.

9.9.2. La reforma constitucional 01 de 2018 ratificó a la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y *“creó las Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia y mantuvo la Sala de Casación Penal sin funciones de primera instancia y con nuevas funciones de segunda instancia, las tres integradas en la categoría única de Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero por medio de una separación funcional clara”*.

9.9.3. Ciertamente la Sala Especial de Primera Instancia, en virtud de lo previsto en los numerales 5° y 6°

del artículo 234 superior modificado carece de competencia para revisar en segunda instancia la decisión del Juez de Ejecución de Penas, so pena de contrariar el texto reformado, empero la consecuencia no es que el asunto deba ser conocido por el respectivo Tribunal Superior.

9.9.4. La segunda instancia en este asunto corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que ya *“pudo conocer de la ejecución de penas y medidas de seguridad, cuando era juez de única instancia, primero en ese mismo estatus de conocimiento y después en segundo grado, con mayor razón puede hacerlo ahora que ha sido erigida en sala de segunda instancia dentro de la nueva estructura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia... por señalamiento de leyes anteriores a la reforma que por no ser integralmente compatibles con el texto de la reforma (sic) constitucional, simplemente se entienden modificadas en lo pertinente (competencia)”*.

9.9.5. No es cierto que la providencia invocada en el auto de la Sala Especial (29.11.00) contemple que el fuero constitucional y el tratamiento especial inherente *“sólo vaya hasta la ejecutoria material de la sentencia condenatoria”*. Se trata únicamente de una inferencia.

9.9.6. Si el artículo 79 de la Ley 600 de 2000 *sustraе* el cumplimiento de las sentencias condenatorias proferidas por la Corte Suprema *del ámbito de los jueces de ejecución de penas, entonces el artículo 80 no aplicaba para ese caso*

especial, motivo por el cual, en la decisión de la mayoría, también resultaba necesario, pero sobretodo coherente, *inaplicar la parte pertinente del artículo 79, para después acoger el 80 como regla general de competencia*. Sin embargo, esa no era la solución, en tanto la Sala de Casación Penal, después de la enmienda constitucional, *está dispuesta como segunda instancia*.

9.9.7. La Sala de Casación Penal jamás ha sostenido que la Corte Suprema de Justicia *“no podría intervenir en el proceso de ejecución ni siquiera en segunda instancia... contrario sensu... exaltó la extensión de la garantía de la doble instancia a los procesos de ejecución adelantados con motivo de las sentencias condenatorias emitidas por ella, aceptó el rol de segunda instancia y advirtió de la aplicación favorable del mencionado párrafo del artículo 38 de la ley 906 de 2004, aún en procesos adelantados con fundamento en la ley 600 de 2000”*.

9.9.8. Mientras no exista un pronunciamiento de la Corte Constitucional, los artículos 38 y 478 de la Ley 906 de 2004 no pueden desconocerse por excepción de inconstitucionalidad, *“como quiera que no son integralmente contrarios al Acto Legislativo 01 de 2018... como para trasladar la competencia del asunto específico en segunda instancia a los tribunales superiores”*.

10. El 4 de abril del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil planteó la

colisión negativa de competencias, tras considerar que carecía de competencia para desatar la alzada. Tal decisión la cimentó en las siguientes razones:

10.1. La Sala de Casación Penal tiene establecido¹⁰ que las decisiones emitidas dentro de los procesos de ejecución de las sentencias proferidas en contra de los aforados constitucionales son de competencia, en primera instancia, de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y, en segunda, del juez de conocimiento. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, aplicado por favorabilidad a las actuaciones regidas por la Ley 600 de 2000, en cuando así se garantiza la doble instancia.

10.2. El mencionado artículo no ha sido derogado, modificado o subrogado por el legislador y su presunción de legalidad se mantiene incólume.

10.3. Si el Tribunal Superior asume la competencia y resuelve de fondo el asunto estaría transgrediendo el principio de legalidad, pues privaría al procesado del acceso a su juez natural y dicha Sala no es ni puede ser juez de conocimiento de los aforados constitucionales.

Lo anterior, en el entendido que *“no existe ningún precepto constitucional o legal que le atribuya expresamente a los Tribunales Superiores de Distrito la competencia para*

¹⁰ En alusión a AP5479-2018 y AP4175-2017.

conocer de los asuntos que se adelanten en contra de este tipo de aforados en primera o segunda instancia, ni mucho menos en fase de ejecución de penas”.

10.4. Inaplicar el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 acarrea que deba regirse el asunto por la Ley 600 de 2000, *“la que justamente por favorabilidad para el condenado dejó de regular la presente actuación, al no consagrar el derecho a la segunda instancia para la vigilancia de la pena de los aforados constitucionales”.*

Además, al tenor del artículo 79 de la Ley 600 de 2000, la competencia para la ejecución de las sanciones penales proferidas en contra de aforados corresponde al Juez de conocimiento, en única instancia. De manera tal que ese estatuto procesal tampoco asigna al Tribunal Superior competencia en el presente asunto.

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 93 ejusdem propuso la colisión negativa de competencias y dispuso remitir las diligencias a esta Corporación para dirimir el asunto.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, esta Corporación es

competente para conocer y decidir la colisión de competencia en los eventos en que se suscita en asuntos de la jurisdicción penal *“entre las salas de un mismo tribunal, entre tribunales o entre éstos y juzgados de otro distrito judicial; o entre juzgados de diferentes distritos”*.

2. En el régimen procesal de la Ley 600 de 2000, la colisión de competencias es un incidente mediante el cual se pretende establecer a qué juez le corresponde conocer, tramitar y decidir determinado asunto, en aquellos eventos en los cuales dos o más funcionarios judiciales consideran que les corresponde adelantar la actuación o, tal y como ocurre en este caso, se niegan a conocerlo por estimar que no se encuentra dentro de la órbita de su competencia.

Los artículos 93 y siguientes del Código de Procedimiento Penal regulan el mencionado trámite incidental en el que la colisión puede ser provocada de oficio o por cualquier sujeto procesal. El funcionario judicial que rechaza el conocimiento del asunto, previa motivación en tal sentido, deberá remitir el expediente al despacho que considera sí cuenta con la competencia en la materia.

A su vez el destinatario del expediente podrá asumir la labor o, por el contrario, no aceptar la manifestación y generar así el conflicto negativo de competencias, caso en el cual le corresponde dar cuenta al funcionario judicial competente para que éste decida la plano la cuestión, es decir, propiciar la intervención de un funcionario o

Corporación independiente, de mayor jerarquía¹¹, cuyas decisiones tienen carácter vinculante al definir el funcionario judicial que debe resolver determinado asunto.

3. En el presente caso, la Sala Especial de Primera Instancia consideró que no era competente para resolver el recurso de apelación contra una decisión del Juez de Ejecución de Penas de San Gil y remitió la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de ese municipio, Colegiatura que, a su vez, no aceptó la manifestación de aquella y envió a esta Corporación el asunto para que dirimiera el conflicto.

Sin embargo, fácil resulta advertir que, de manera expresa, el artículo 94 del Código de Procedimiento Penal, establece que *“no puede haber colisión de competencias entre un superior y un inferior, ni entre funcionarios judiciales de igual categoría que tengan la misma competencia, salvo las excepciones de ley”*, es decir que la colisión resulta manifiestamente improcedente cuando es suscitada entre un superior y un inferior, tal y como ocurre en el presente caso.

Nótese que las Salas de la Corte Suprema de Justicia, con especial referencia a la Especial de Primera Instancia, en este asunto, son colegiaturas superiores a las Salas de decisión de los Tribunales Superiores, razón legal y jerárquica que impide que la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil pueda proponer la colisión de competencias que

¹¹ CSJ, SCP, AP459-2018, Rad. 52017, 7 de febrero de 2018.

concita la atención de esta Corporación, argumento suficiente para declarar la improcedencia de la colisión.

4. No obstante lo anterior, ante i) la actual falta de reglamentación legal expresa sobre el conocimiento del recurso de apelación de las decisiones adoptadas por los jueces de ejecución de penas, tratándose del cumplimiento de condenas impuestas a aforados constitucionales; ii) la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2018; iii) las consideraciones efectuadas por la Sala Especial de Primera Instancia, al remitir la actuación al mencionado Tribunal Superior; y iv) la necesidad de fijar un criterio jurídico que permita definir cómo tramitar asuntos de esta naturaleza, procede esta Sala a realizar las siguientes consideraciones.

5. El 13 de diciembre de 2018, al remitir por competencia el asunto, a la Sala Especial de Juzgamiento, esta Corporación consideró:

“De conformidad con la enmienda constitucional corresponde a la Corte Suprema de Justicia juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, entre otros, a los miembros del Congreso, mientras que a la Sala de Casación Penal le compete resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por aquella, en asuntos de la mencionada naturaleza.

Fácil resulta entonces advertir que la función de juzgar Representantes a la Cámara y Senadores fue radicada en una nueva Sala y, por lo tanto, es ésta la que ostenta en la actualidad la calidad de juez natural de conocimiento de los procesos penales adelantados contra parlamentarios.

2. De conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, aplicable a las actuaciones regidas por la Ley 600 de 2000, en virtud del principio de

favorabilidad¹², cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento.

3. En los términos del artículo 235 Superior, tratándose de aforados constitucionales, es la Corte Suprema de Justicia, el juez natural de conocimiento, competencia que, como se vio, ha sido asignada expresamente a la Sala Especial de Primera Instancia, motivo por el cual las presentes diligencias se remitirá a esa Corporación para que sea resuelto el recurso de apelación presentado en contra de la decisión del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, dado que por virtud del Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala de Casación Penal ya no funge como juez de conocimiento de los congresistas, sino como segunda instancia de las decisiones adoptadas por la Sala Especial de Juzgamiento”.

6. La Sala, en esta oportunidad, recoge la tesis anterior y afirma que es **la naturaleza del caso y las reglas aplicadas**, los que rigen este tipo de asuntos.

6.1. El Acto Legislativo 01 de 2018 introdujo en nuestro ordenamiento dos cambios de relevancia en los procesos penales adelantados en contra de aforados, a saber: la creación de una Sala Especializada para la instrucción, una para el juzgamiento en primera instancia y la posibilidad de impugnar el fallo condenatorio, como efectiva manifestación de la garantía a la doble instancia.

¹² Ley 600 de 2000, artículo 6. “... La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. CSJ, AP3580-2016, Rad. 47.984, junio 8 de 2016 “como lo ha precisado la Sala en anteriores oportunidades, aun cuando los procesos se hayan consolidado bajo el sistema de la Ley 600 de 2000, aplica la disposición pertinente de la Ley 906 de 2004, por resultar favorable al condenado en tanto prevé una segunda instancia, a diferencia de lo normado en el último inciso del artículo 79 de la primera normatividad en cita”.

6.2. A pesar de los significativos cambios que introdujo, la reforma constitucional 01 de 2018 carece, en la actualidad, de una reglamentación legal expresa en materia de las actuaciones adelantadas en contra de aforados, con posterioridad al 18 de enero de 2018.

6.3. Con absoluta claridad, los artículos 234 y 235 de la Constitución Política establecen que el juez natural de conocimiento de los congresistas es la Corte Suprema de Justicia, función que cumplió, hasta antes del 18 de enero de 2018, a través de la Sala de Casación Penal, y que, a partir de esa calenda, desempeña por medio de la Sala Especial de Primera Instancia. Lo anterior en virtud de la entrada en vigencia de la enmienda constitucional 01 de ese año.

En casos de esta naturaleza, por tratarse de un aforado constitucional, la lógica que debe imperar, una vez en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2018, es que corresponde al juez natural de conocimiento desatar la impugnación de las decisiones adoptadas por la autoridad judicial encargada de vigilar el cumplimiento de la pena, es decir a la Corte Suprema de Justicia, como función que, a partir del 18 de enero del año anterior, cumple a través de la Sala Especial de Primera Instancia, en los términos del artículo 235 superior.

De lo anterior se sigue que, al tenor de lo preceptuado en el 38 de la Ley 906 de 2004, aplicado por favorabilidad, con el propósito de garantizar al condenado la doble instancia, corresponde al juez natural de conocimiento

resolver los recursos de apelación presentados en contra de las decisiones adoptadas por los jueces de ejecución de penas, **en los procesos penales adelantados contra parlamentarios, competencia que deberá ser asumida por la Sala de Casación Penal en aquellos casos** i) fallados antes del 18 de enero de 2018, ii) en trámites de única instancia; y iii) en los que, como juez de conocimiento, profirió sentencia condenatoria.

A su vez, dado que con ocasión de la referida enmienda constitucional, la Sala de Casación Penal dejó de ser juez natural de conocimiento de los aforados y pasó a conocer, en este tipo de asuntos y en segunda instancia, los recursos de apelación presentados en contra de las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia, mas no a fungir como segunda instancia en cualquier trámite relacionado con los congresistas, **esa función normativamente le corresponde al juez natural de conocimiento de los aforados, esto es, a la Sala Especial de Primera Instancia, colegiatura que conocerá del recurso de apelación propuesto contra las decisiones relacionadas con la ejecución de las penas, en todos aquellos casos** i) fallados con posterioridad al 18 de enero de 2018, ii) en los que, como juez de conocimiento, profiera sentencia condenatoria.

Lo anterior en razón a la naturaleza de los casos y las reglas procesales con las que se definió el caso, con el propósito de salvaguardar las garantías del procesado a la doble instancia y al acceso al juez natural previamente establecido para procesos penales adelantados en contra de

aforados constitucionales y legales, fallados por la Corte Suprema de Justicia, a través de alguna de sus Salas, como juez de conocimiento.

6.4. En concreto, la Sala no comparte la fundamentación presentada para expulsar del ordenamiento jurídico los artículos 38 y 478 de la Ley 906 de 2004, como argumento principal de la negativa a conocer el recurso de alzada por supuesta falta de competencia, en tanto esa determinación se basó en una errada aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, al punto de desnaturalizarla y asignarle unos efectos de los que, por definición, carece.

Tal mecanismo de control constitucional difuso debe ser aplicado en aquellos eventos específicos en los que se detecte una clara y manifiesta contradicción entre la disposición aplicable al caso concreto y las normas constitucionales.

Refulge evidente que los requisitos para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 906 de 2004 no se encuentran reunidos, pero sobretodo que los efectos atribuidos por la Sala Especial a su decisión desbordaron y desnaturalizaron el mecanismo de control al otorgar un alcance general a su determinación de supuesta inconstitucionalidad.

Debe destacarse es que no existe ninguna contradicción manifiesta, grosera y palmaria que justifique el recurso al

artículo 4° Superior, pues lo que se presenta no es otra cosa que una antinomia aparente.

El simple cotejo entre el artículo 234 superior y 38 del Estatuto Procesal no arroja incompatibilidad, en el entendido que su interpretación, además de armónica, debe ser sistemática y no insular, es decir que la asignación de una precisa competencia no puede ser entendida y aplicada en evidente desmedro de garantías fundamentales y con desconocimiento *de las condiciones que establece la ley*.

La consecuencia de inaplicar el artículo 38 ejusdem es automáticamente cercenar al procesado la doble instancia o, de acoger la propuesta de la Sala Especial, asignar el conocimiento del asunto a un juez diferente al natural de conocimiento; mientras que, en este asunto, la aplicación del precepto normativo de inferior jerarquía hace realmente operacionales las garantías del procesado al juez natural, a la doble instancia y de impugnación, en los términos de este proveído. Esta notable razón impide acoger el razonamiento de la Sala Especial de Primera Instancia.

No pueden ser expulsados del ordenamiento jurídico los artículos 38 y 478 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que:

i) La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en general y abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la

cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos;

ii) El control de constitucionalidad abstracto y concreto y con efectos *erga omnes* corresponde realizarlo a la Corte Constitucional;

iii) No existe fundamento normativo ni lógico para inaplicar en todas las actuaciones de naturaleza similar a esta, el artículo 34 de la Ley 906 de 2004 y “*dar aplicación con carácter general*” a lo previsto en el artículo 80 de la Ley 600 de 2000;

iv) Una interpretación válida, útil y coherente permite armonizar las disposiciones de la enmienda constitucional con las normas de rango legal; y

v) Esta Corporación, de tiempo atrás y de forma pacífica, ha aceptado que las normas sustanciales favorables propias de la Ley 906 de 2004¹³ sean aplicadas a los procedimientos adelantados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, siempre con el propósito de hacer prevalecer las garantías fundamentales y no desnaturalizar los sistemas procesales vigentes.

7. De conformidad con lo expuesto en precedencia, esta Sala asumirá la competencia para conocer el recurso de apelación presentado, en subsidio, por el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS contra el auto de 30 de agosto de 2018, adoptado por el Juzgado Primero de

¹³ Tratándose de la aplicación del artículo 38 de la Ley 906 de 2006, en virtud del principio de favorabilidad CSJ, AP3580-2016, Rad. 47.984, junio 8 de 2016; AP1315-2018, Rad. 52337, abril 4 de 2018.

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, mediante el cual revocó al condenado el beneficio administrativo de permiso hasta por setenta y dos horas para salir, sin vigilancia, del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de mediana seguridad, por cuanto se trata de un proceso que fue adelantado en contra de un Ex Senador de la República, fallado antes del 18 de enero de 2018, en trámite de única instancia; en el que, como juez de conocimiento, profirió sentencia condenatoria.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la colisión de competencias promovida por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: ASUMIR la competencia para conocer la presente actuación, en los términos señalados. En consecuencia, esta Corporación continuará con el trámite correspondiente.

TERCERO: INFORMAR de esta determinación a la Sala Especial de Primera Instancia y a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.



EYDER PATIÑO CABRERA



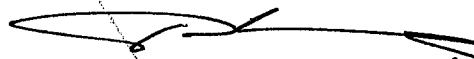
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



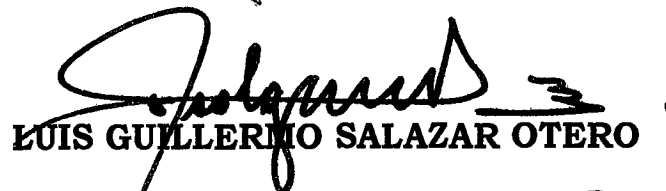
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

16 MAYO 2019