



LEGISmóvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

**Bogotá, D.C., 30 de Mayo de 2014**

**Señores**

**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**E. S. D.**

**Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 478 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.**

**Demandante: Jorge Armando Otálora Gómez**

**Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**

**Expediente D-10161**

**Concepto 5773**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, procedo a rendir concepto en relación con la demanda que, en ejercicio de su ciudadanía, presentó el ciudadano Jorge Armando Otálora Gómez, contra un aparte del artículo 478 de la Ley 906 de 2004, cuyo texto, con lo demandado en negrillas y subrayado, es el siguiente:

*“LEY 906 DE 2004*

*“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”*

*El Congreso de la República*

*DECRETA*

*ARTÍCULO 478. DECISIONES. Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia”.*

### **1. Planteamientos de la demanda**

Aduce el demandante que la norma acusada violan los artículos 29 y 31 de la Constitución Política de Colombia, porque desconoce el derecho que tiene toda persona a que las apelaciones de las decisiones judiciales, en material penal, sean resueltas en forma imparcial por un juez de la misma naturaleza y de mayor jerarquía al que adoptó la decisión de primera instancia.

Refiere el demandante que el derecho a la doble instancia es una garantía constitucional que pretende evitar errores judiciales a través de la doble correspondencia, permitiendo que las decisiones judiciales adoptadas sean revisadas por un juez de mayor especialidad y jerarquía.

Señala que si bien el referido derecho podría tener excepciones razonables, según la jurisprudencia de la Corte estas son inadmisibles en materia penal y de tutela, porque en ambos asuntos la Constitución hace imperativo el derecho a la doble instancia. Como la norma acusada se inscribe en el marco del derecho penal, el legislador no puede hacer excepciones al referido derecho procesal.

Advierte el libelista que la disposición acusada prescribe que la resolución del recurso de apelación de algunas decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, sean conocidas por quien falló la causa penal, lo que quiere decir en la práctica que el recurso de alzada sería desatado por un funcionario que no es de mayor jerarquía a aquel que tomó la decisión revisada. Según el diseño orgánico vigente, el fallador de conocimiento referido puede ser de categoría municipal o de circuito, mientras que los jueces de medidas de seguridad tienen jurisdicción en el circuito. En otras palabras, resulta evidente que la norma acusada sustrae la garantía de acudir en apelación a un juez de la misma naturaleza y de mayor jerarquía que aquel que adoptó la decisión de primera instancia, lo cual es inconstitucional.

A pesar que el actor solicita la inconstitucionalidad pura y simple de la norma acusada, por la razón esgrimida, aduce que la autoridad encargada de resolver los recursos de apelación debería ser el Tribunal Superior de Distrito y no el juez penal de conocimiento de primera instancia.

En relación con la imparcialidad del juez de alzada, aduce el libelista que no sólo es un principio constitucional, sino también un derecho

fundamental con repercusiones en el debido proceso. Al describir el derecho a la imparcialidad del juez, señala que éste posee un componente objetivo y otro subjetivo. Refiere que el primero de ellos consiste en la inexistencia de cualquier preferencia o animadversión del funcionario hacia las partes, con el ánimo que la decisión no sea interferida por ella. En atención a la faceta objetiva aduce que la imparcialidad implica la ausencia de toda vinculación entre el juez y las partes, de modo que no se altere la confianza en la decisión. Igualmente aduce que la imparcialidad posee como elemento necesario la ausencia de interrelación previa entre el juez y el asunto a resolver, con el ánimo de evitar que el funcionario se encuentre condicionado en sus posturas por la información previamente conocida.

Descendiendo al caso concreto, el actor señala que el funcionario de conocimiento, encargado de resolver la alzada, fue quien participó activamente en el juicio de reproche penal del procesado, y por tanto carece de objetividad y neutralidad en relación a su situación de libertad, pues la privación de la misma fue precisamente el resultado de la imposición de la sanción penal en la cual participó.

Por todo lo anterior, el accionante solicita la inexecutable de la disposición.

## **2. Problema jurídico**

En el presente caso corresponde al Ministerio Público establecer si viola la doble instancia que las apelaciones de las decisiones de un Juez de Ejecución de Penas y medidas de seguridad, en lo relativo a mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, sean conocidas por el juez penal de primera instancia que obró como juez de conocimiento en la causa criminal del procesado, a pesar que este funcionario no sea jerárquicamente superior del juez de ejecución de

penas, y a que el juez de conocimiento haya tenido contacto directo con la privación de la libertad fruto del reproche penal impuesto.

No obstante, en forma previa deberá resolverse sobre la aptitud procesal de la acción.

### **3. Análisis jurídico**

El Ministerio Público estima que la Corte Constitucional debe **INHIBIRSE** de efectuar un pronunciamiento de fondo, por cuanto los cargos carecen de *suficiencia* para provocarlo.

En primer lugar, el actor no justifica por qué en el caso concreto existe una obligación del Legislador correspondiente a prever la doble instancia, *en estricto sentido*, para las decisiones relativas a los *mecanismos sustitativos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación*. Lo anterior implica que, si la doble instancia no es aplicable en *estricto sentido*, es inane considerar que se violó uno de sus requisitos estructurales. De otro lado, tampoco se logró determinar por qué la condición de juez de conocimiento vicia la imparcialidad sobre las referidas decisiones, en el entendido que ambas tienen objetos y reglamentaciones perfectamente diferenciables.

#### **3.1 Sobre la inhibición en el presente asunto**

La demanda de la referencia resulta ser un asunto con condiciones muy particulares, por cuanto el artículo 478 de la Ley 906 de 2004 ha sido recurrentemente demandado. Según la página web de la Corporación, la disposición referida ha sido atacada de inconstitucional seis veces, contando la presente<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La página web de la entidad refiere que los expedientes de las demandas han correspondido con los consecutivos D0009853, D0008298, D0010161, D0008881, D0007190 y D0007215.

Del trámite de las demandas, el sistema refiere que dos de ellas han sido archivadas, que la presente se encuentra en trámite, y que en las tres oportunidades restantes se han proferido las sentencias inhibitorias C-880 de 2008, C-1061 de 2008 y C-538 de 2011.

En la demanda que correspondió a la Sentencia C-880 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, manifestaba el libelista que

*“las decisiones que profiera el juez de de ejecución de penas sean decididas horizontalmente por el Juez Penal del Circuito y verticalmente respecto del Juez Promiscuo Municipal, ya que la garantía del derecho de esa impugnación exige una decisión de un superior jerárquico y en esos casos el Juez Penal del Circuito y el Juez Penal Municipal o Promiscuo Municipal no son jerárquicos del juez de ejecución de penas”<sup>2</sup>.*

Al respecto manifestó la Corporación que

*“Dado que del contenido del artículo 31 de la Constitución no se deriva ni siquiera la exigencia de que en relación con las decisiones diferentes a la sentencia sea obligatorio prever la segunda instancia y que, de acuerdo con el artículo 29 superior, en materia penal tampoco cabe asegurar que el legislador deba establecer la posibilidad de impugnar autos o providencias distintos de la sentencia condenatoria, la interpretación vertida en la demanda no involucra un problema constitucional, sino que más bien obedece a una disputa relativa al alcance del artículo 478 del Código de Procedimiento Penal, controversia que es perfectamente solucionable en el plano de la legalidad”<sup>3</sup>.*

En la Sentencia C-1061 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, el demandante formuló que:

*“al permitir la viabilidad de que un juez de igual o inferior jerarquía revise las decisiones penales del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, en aspectos de tanta importancia que tienen que ver con el derecho fundamental de la libertad”<sup>4</sup>.*

A lo que la Corte Respondió que

*“En la sentencia C-880 de 2008 (proceso D-7190), los accionantes planteaban el mismo cuestionamiento señalado en el presente proceso. En esa ocasión, la Corte Constitucional se inhibió de pronunciarse de fondo por encontrar que la inconsistencia alegada sobre quién debía conocer del recurso de apelación interpuesto contra las decisiones del juez de ejecución de penas y medidas de*

---

<sup>2</sup> Texto de la demanda, citado por la Sentencia de la Corte Constitucional C-880 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-880 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>4</sup> Texto de la demanda, citado por la Sentencia de la Corte Constitucional, C-1061 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*seguridad relativas a los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, no obedece a un cargo que plantee una contradicción con la Constitución. En realidad, la cuestión aducida se refería exclusivamente a un problema de interpretación entre una norma especial de carácter legal y otra norma general, también de orden legal*<sup>5</sup>.

Finamente, en la Sentencia C-538 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, los demandantes formularon que la norma en estudio violaba la doble instancia y la imparcialidad, por cuanto

*“En ese orden, el recurso de apelación en contra de las decisiones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad debe ser resultado por el superior jerárquico de éstos que no es otro que el Tribunal Superior de Distrito Judicial y no por un juez de igual categoría que en el pasado definió y produjo la condena, es decir, el funcionario que intervino de forma activa en la etapa de juzgamiento*<sup>6</sup>.

Siendo desatado el cargo así:

*“En consecuencia de lo expuesto, la Sala debe reiterar la inhibición expuesta en los fallos C-880 y C-1061 de 2008, y, por tanto, se inhibirá nuevamente de emitir un pronunciamiento en relación con el artículo 478 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la demanda de la referencia vuelve a plantear un juicio de legalidad y no de constitucionalidad que no corresponde abordar a esta Corporación en relación con la doble instancia y porque el cargo por imparcialidad no cumplió los requisitos que se exige la jurisprudencia constitucional*<sup>7</sup>.

Llama la atención que en todas las ocasiones referidas los demandantes han formulado los mismos cargos de constitucionalidad, *la violación de la doble instancia por la jerarquía orgánica del funcionario, y la violación de la imparcialidad*; y que a tales cuestionamientos la Corte Constitucional haya respondido siempre en forma homogénea: *que en los referidos argumentos no existe un verdadero ataque de constitucionalidad, porque la Constitución sólo prescribe la obligatoriedad de la doble instancia en la sentencia penal, pero no en otras providencias, y porque no se han sustentado los motivos para considerar que el juez de conocimiento queda parcializado para adoptar decisiones de ejecución de penas, por el solo hecho de haber conocido el proceso penal.*

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1061 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>6</sup> Paráfrasis de la demanda realizada en la Sentencia de la Corte Constitucional C-538 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-538 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El Ministerio Público estima que en el presente asunto ocurre exactamente el mismo fenómeno descrito anteriormente. Al revisar los cargos enervados esta Vista Fiscal considera que el accionante *no logra formular un verdadero cargo de constitucionalidad.*

En primer lugar, el libelista considera que existe una violación a la doble instancia porque las apelaciones contra las decisiones de ejecución de penas, relativas a *los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación*, no son desatadas por un juez *orgánicamente superior* al que adoptó la decisión, en el entendido que ambas providencias tratan asuntos *incursos en el proceso penal.*

No obstante esta Jefatura considera que existe un salto argumentativo cuando se equipara *la sentencia penal con cualquier decisión que tenga relación con temas penales.*

Según la Constitución y la jurisprudencia constitucional el derecho a la doble instancia aplica, en estricto sentido, en la posibilidad de recurrir la *sentencia penal* y los fallos de tutela. En las demás decisiones, la referida garantía *es sólo un principio*, que no puede considerarse bajo las categorías de todo o nada, es decir, que puede ser ponderado razonablemente por el Legislador.

La Rama Judicial, según el artículo 228 Superior, se encuentra diseñada sobre la autonomía y la desconcentración. Por ello, *prima facie* es posible que existan excepciones a la estricta coincidencia entre *superioridad funcional* y *superioridad orgánica* para la resolución del recurso de *alzada*. Ejemplos de tales eventos son el *recurso de súplica* o la *apelación de las tutelas conocidas por las Altas Cortes.*

Con lo anterior se resalta que la fundamentación de un cargo de inconstitucionalidad, correspondiente a la violación de la doble instancia

por *la falta de correspondencia referida*, requiere un sustento que al menos conlleve a generar dudas de inconstitucionalidad en la necesidad de identidad entre el superior funcional y el superior orgánico. Debe resaltarse que el ataque enervado se encuentra formulado sobre una *pregunta de segundo nivel*, pero sin que logre resolverse el cuestionamiento necesariamente anterior. Una cosa es preguntarse si se ha violado un componente de la doble instancia, cuando *existe una obligación de aplicarla en estricto sentido*, y otra distinta es proponer que se ha violado algún componente del referido derecho, cuando no puede siquiera sostenerse que ésta aplica en la extensión propuesta. Como en el presente asunto nos encontramos frente al segundo escenario, no hay lugar a considerar la existencia de un verdadero cargo de constitucionalidad.

De otro lado, la demanda parte de la equiparación conceptual entre la *sentencia penal* y las *decisiones del juez de ejecución de penas*, por el sólo hecho que ambas decisiones tienen que ver con asuntos penales. Sin embargo, tal fundamentación es insuficiente para derivar en la necesidad de un tratamiento análogo entre ambas providencias, ya que existen diferencias sustanciales entre la sentencia penal, y las providencias que pretenden su cumplimiento (las proferidas en el marco de la ejecución de penas). Como no se ha logrado sostener la necesidad de analogía, el cargo carece de *suficiencia argumentativa*.

En suma, la Corte no puede pasar a resolver si la *falta de correspondencia entre la superioridad funcional y la orgánica* resulta ser un problema de constitucionalidad para el caso concreto, porque no se han señalado las razones que impongan una necesaria correspondencia entre ambas jerarquías para el caso concreto, ni se hizo dudar sobre la obligación constitucional de aplicar *la doble instancia en estricto sentido*, para las providencias a que se refiere la norma atacada.

Finalmente esta Vista Fiscal estima que tampoco existe *suficiencia argumentativa* para justificar que el juez de conocimiento resulte parcializado por el solo hecho de haber conocido la causa penal, y en consecuencia que esté generalmente inhabilitado para determinar lo relativo a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación.

En la demanda, parece suponerse que el juez de conocimiento adquiere un compromiso moral con la *venganza social* en contra del penado, al punto que no podría reconocer que la sanción penal y las decisiones de ejecución de penas son objetos claramente diferenciables fáctica y jurídicamente. En razón a la clara distinción entre ambos escenarios, el Ministerio Público estima que ni siquiera se logra formular una sombra de duda sobre la violación a la imparcialidad.

Así las cosas, como ninguno de los cargos logra satisfacer la *suficiencia argumentativa*, la Corte Constitucional debe *abstenerse de efectuar un pronunciamiento de fondo*.

#### **4. Solicitud**

Por las razones expuestas, se solicita a la Corte Constitucional **INHIBIRSE** de efectuar un pronunciamiento de fondo.

Señores Magistrados,

**ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**  
**Procurador General de la Nación**