

**LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE
AFORADOS CONSTITUCIONALES. LA GARANTIA DEL JUEZ NATURAL¹**

MARÍA ALEJANDRA NARVÁEZ VELA ²

CARLOS ALBERTO OSPINA ZULUAGA³

*La independencia supone que el juez
Sea un soberano de su ministerio y esté
Creado para dar la razón a quien la tenga,
Sin preocuparse de nada, sin obedecer a nadie
Y sin depender de ningún otro hombre o institución.
De modo que la alternativa es tajante:
O la justicia goza a plenitud de su independencia
O no existe justicia.
Osorio, Ángel. El alma de la toga.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL JUEZ EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO. 2.1. EL JUEZ ANTES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. 2.2. EL JUEZ EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. 2.2.1. LA LABOR DEL JUEZ COMO GARANTE DEL EQUILIBRIO EN LA SEPARACIÓN DE PODERES. 2.3. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DEL PODER JUDICIAL EN COLOMBIA EN EL MARCO DE LA

¹ Este artículo es el producto de la profundización en Procesal 7: Justicia judicial, estructuras normativas y otros relatos, para optar al título de abogados.

² Estudiante de semestre X, programa de Derecho sede Medellín. 2020 mariaa.narvaez@udea.edu.co

³ Estudiante de semestre X, programa de Derecho sede Medellín. 2020 carlos.ospinaz@udea.edu.co

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. 3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COMO JUEZ NATURAL EN MATERIA DE AFORADOS. 3.1 ¿QUÉ ES EL FUERO? ¿QUIÉNES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO SON CONSIDERADOS AFORADOS? 3.1.1. INMUNIDAD PARLAMENTARIA RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE 1886. 3.1.2. FUERO PARA CONGRESISTAS EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. 3.1.2.1. QUIÉNES SON CONGRESISTAS. 3.1.2.2. CUÁLES SON LAS FUNCIONES DE LOS CONGRESISTAS. 4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA JUEZ NATURAL EN PROCESOS PENALES CONTRA CONGRESISTAS. 4.1. PROCEDIMIENTO PARA INVESTIGAR Y JUZGAR AFORADOS CONSTITUCIONALES. 4.2. COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA JUZGAR AFORADOS CONSTITUCIONALES. 5. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD Y BLOQUE CONSTITUCIONAL. 6. EL FUERO CONSTITUCIONAL EN EL FACTOR SUBJETIVO U OBJETIVO DE COMPETENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO. 6.1. EL FUERO ABARCA LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS CONGRESISTAS COMO CIUDADANOS Y AQUELLOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. 6.2. EN CASO DE RENUNCIA AL CARGO DE AFORADO ¿LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PIERDE COMPETENCIA? 6.3. SE CONSERVA LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: LOS DELITOS GUARDAN RELACIÓN CON LA FUNCIÓN DEL AFORADO 7. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo, realizar un estudio sobre la figura del juez natural en el ordenamiento jurídico colombiano, intrínsecamente en el régimen constitucional de 1991, el cual hasta la actualidad se encuentra vigente; y que tendrá como su principal enfoque la competencia otorgada a la Corte Suprema de Justicia, para adelantar las etapas procesales de investigación y juzgamiento de la posible comisión de delitos, de aquellos en quienes recae un fuero especial, en razón de su investidura y de sus funciones, puntualmente en el caso de los congresistas. La figura del juez natural y su concepción en el ordenamiento vigente, requiere del estudio de algunos conceptos y nociones acerca del juez y su rol dentro del Estado Social de Derecho, su función de garante del principio de separación de poderes, y de los DDHH, consagrados constitucionalmente; más adelante, se presentará al órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria como el juez natural en materia de aforados constitucionales tal como lo establece el numeral 3 del artículo 235 de la Carta Política, y su competencia restrictiva bajo la aplicación del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, que determina la vigencia de Ley 600 de 2000, cuando se trata de procesos adelantados en contra de miembros del Congreso; para finalizar se analizará a partir de la construcción de una línea jurisprudencial, si la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de aforados es exclusivamente en razón de su investidura, o si adicionalmente a ello, se debe al objeto tal como las funciones del cargo, y el aprovechamiento del mismo para materializar una conducta punible.

PALABRAS CLAVE

Aforados, juez, competencia, congresistas, Corte Suprema de Justicia, ordenamiento jurídico.

ABSTRACT

The objective of this work is to carry out a study on the figure of the natural judge in the Colombian legal system, intrinsically in the constitutional regime of 1991, which is currently in force; and that its main focus will be the competence granted to the Supreme Court of Justice, to advance the procedural stages of investigation and trial of the possible commission of crimes, of those in whom a special jurisdiction falls, by reason of their investiture and their functions, specifically in the case of congressmen. In order to carry out this analysis, it is required first of all the study of some concepts and notions about the judge and his role within the Social State of Law, his function as guarantor of the principle of separation of powers, and of human rights, established constitutionally ; Later, it will be presented to the closing body of the ordinary jurisdiction as the natural judge in matters of constitutional graduates as established in paragraph 3 of article 235 of the Political Charter, and its restrictive competence under the application of article 533 of the Law 906 of 2004, which determines the validity of Law 600 of 2000, when it comes to processes carried out against members of Congress; Finally, it will be analyzed from the construction of a jurisprudential line, if the competence of the Supreme Court of Justice in matters of graduates is exclusively by reason of their investiture, or if in addition to this, it is due to the object such as the functions of the charge, and the use of it to materialize a punishable conduct.

KEY WORDS

Graduates, judge, competition, congressmen, Supreme Court of Justice, legal system.

1. INTRODUCCIÓN

A partir de los últimos eventos presentados frente al asunto de competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de aforados constitucionales⁴, ha resultado resultado un interés generalizado respecto a las actuaciones procesales, y estrategias de litigio implementadas por las partes y en consecuencia las alteraciones de competencia al juez natural del imputado en dicho proceso. Así, se presenta la necesidad y pertinencia de revisar el concepto de juez dentro del ordenamiento jurídico colombiano, y a partir de ello, analizar, el objeto real sobre el cual recae la competencia de este órgano jurisdiccional en materia de fueros especiales como el de los congresistas. ComoC ya se mencionó, este estudio tendrá como finalidad evidenciar si los aforados constitucionales tienen condiciones jurídicas que les permiten decidir y en cierta medida elegir el juez natural de su proceso; o si por el contrario, la garantía del derecho fundamental al debido proceso, que sin duda, en todo proceso de cualquier índole, debe ser respetado y garantizado, no puede, ni debe estar orientado y mucho menos sujeto a una decisión de libre elección como lo es la renuncia del cargo, y en consecuencia el cese de las funciones legislativas.

2. EL JUEZ EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Comprender el papel del juez dentro del ordenamiento jurídico actual del país, requiere necesariamente regresar la vista hacia el pasado, y comprender la construcción de esta figura, a partir de los diferentes contextos históricos y los factores sociales en los cuales se desarrolló y se edificó el rol del juez dentro de un modelo de Estado. Para ello se dividirá en dos momentos espacio-tiempo, antes y después de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991.

⁴ Al respecto el caso del expresidente, y actualmente exsenador Álvaro Uribe Vélez, tramitado bajo el radicado N.º 52.240 del año 2018.

2.1. El juez antes de la Constitución Política de 1991

Después de las luchas independentistas en Colombia en el año 1830 posterior a la separación de la Gran Colombia, nace el deseo de organizarse como República, lo cual a su vez dio paso al nacimiento del fenómeno denominado constitucionalismo, el cual se vio reflejado en la promulgación de seis constituciones (1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886) que permitieron abandonar el modelo de estado federal, y asumir un nuevo modelo de estado soberano.

De estas constituciones derivadas, las que corresponden a los años de 1832, 1843, y 1853 introducen lo que hoy se conoce como la rama judicial del poder la creación de esta rama se dio a través de la creación de una Alta Corte o Corte Suprema de Justicia, y cuyas atribuciones abarcaban las de todos aquellos tribunales o juzgados de rango inferior en posición jerárquica. En la última de estas tres primeras constituciones aparece también la figura de lo que hoy se conoce como Procurador General de la Nación el cual tenía como una de sus funciones el poner en conocimiento a esta Alta Corte los asuntos relacionados con la obediencia a la ley (Mayorga, 2016, p.4).

Las constituciones de 1858 y 1863 definieron que el poder judicial de la Confederación de los Estados Unidos de Colombia sería ejercido no sólo por la Corte Suprema y por los demás tribunales que se crearan, sino, además, por el Senado, que -según la Constitución de 1858-, podía conocer en las causas contra el presidente de la Confederación, los secretarios de Estado, el procurador general y los magistrados de la Corte por mal desempeño de sus funciones (Tascón, 2005, p. 94).

En la Constitución de 1886 se fijó lo que correspondía a la rama legislativa del poder público y las atribuciones que incumbía al Senado en función jurisdiccional, tales como son el de conocer de las acusaciones contra el presidente y el vicepresidente de la República, los ministros del

despacho, los consejeros de Estado, el Procurador General de la Nación y los magistrados de la Corte Suprema. De estos últimos, el Procurador General, posteriormente a la promulgación de este texto constitucional pasa a integrar el Ministerio Público, el cual tiene entre sus funciones el defender los intereses de la nación y la ejecución de las leyes que se expidan por parte del legislativo.

Así las cosas, la administración de justicia entendida desde la rama judicial, en la constitución de 1886 queda en cabeza de una Corte Suprema que se conformaba por siete magistrados de carácter vitalicio (excepto medie destitución por mala conducta por causa definida por la ley), y a la cual la ley le determino sus atribuciones (Mayorga, 2016).

2.2. El juez en la Constitución Política de 1991

Como ya se dijo, en constituciones anteriores a la carta política de 1991, se introdujo lo que atañe a la rama judicial, sin embargo, no es hasta la Constitución Política de 1991 que se lleva a cabo la reglamentación de todo lo que corresponde a esta rama del poder público, en sus artículos 234 a 257 desarrolla tres grandes temas en su reglamentación. En primer lugar, lo concerniente a los principios generales, segundo aquello a lo que se denomina jurisdicciones y por último la organización del Consejo Superior de la Judicatura.

En lo que respecta a la primera parte de disposiciones generales, se establece en ella que la justicia se entenderá como una función pública y las decisiones derivadas de ella, serán independientes, y que dentro de estas decisiones prevalecerá el derecho sustancial con plena observancia de las reglas procesales, y su cumplimiento; las decisiones conocidas como providencias las cuales están a cargo de los jueces solo estarán sometidas al imperio de la ley, y

con observancia de la jurisprudencia y doctrina, entendidos como fuente material del derecho y criterios auxiliares de la actividad judicial, todo lo anterior contemplado dentro del Estado Social de Derecho con la finalidad de materializar el derecho constitucional de la administración de justicia. (Mayorga, 2016, p. 5).

En relación con las jurisdicciones, la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la ordinaria; al Consejo de Estado está sometida la contencioso-administrativa; y a la Corte Constitucional le corresponde asumir el rol de guardián de la Constitución. Se reconocen, además, dos jurisdicciones especiales: la de los pueblos indígenas y la de los jueces de paz. Esta última a partir de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 se encuentran incorporadas en la reforma procesal de la Administración de Justicia Especial para la Paz (JEP). Respecto de los pueblos originarios, se establece en el artículo 246 que "las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que éstos no sean contrarios a la Constitución ni a las leyes de la República" (Constitución, 1991)

La Constitución de 1991 integró a la Fiscalía General de la Nación, como parte de la rama judicial, y le otorga la calidad de ser el organismo encargado de investigar los delitos -sea de oficio, sea mediando denuncia o querrela- y de acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Dichas atribuciones le permite constituirse en el ente acusador de la Nación y en quien por regla general recae lo que más adelante, con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, se denomina la acción penal, sin olvidar la figura del acusador privado introducida por medio de la Ley 1826 de 2017 "*Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado*" esto como la

realización de la diferencia existente en el sistema acusatorio de modelo adversarial en lo que corresponde a las funciones de acusar, y juzgar.

Para dar cumplimiento a los principios de autonomía otorgados por el derecho a la administración de justicia, se conformó con la expedición del Acto Legislativo 02 del año 2015 *“Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”* la Comisión Nacional de Disciplina Judicial la cual tendría como función el ser responsable de la investigación por cualquier infracción a la ley disciplinaria cometida en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas, la inspección y vigilancia de aquellos servidores que cumplen con la función judicial. Las modificaciones introducidas puntualmente, en sus artículos 15, 16, 17 y 19 se determina la supresión del Consejo Superior de la Judicatura y en consecuencia esta comisión asumiría los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el cual dentro de sus funciones tenía la administración de la carrera judicial, y en consecuencia la elección de los candidatos de las diferentes designaciones como funcionarios judiciales, dicha elección trae además una atribución que corresponde a la inspección, vigilancia, control y posterior sanción de las conductas y faltas disciplinarias de los funcionarios además de los abogados en ejercicio; a esta corporación también le corresponde la elaboración del proyecto de presupuesto asignado a la rama judicial, el cual será presentado ante el Gobierno Nacional y ejecutado de conformidad a lo aprobado por el legislador.

A raíz de lo anterior, en el año 2017 se presentó el proyecto de ley orgánica que tenía por objeto crear la Comisión Legal de Aforados, la cual sería competente para investigar y acusar, de acuerdo con la ley, y a las garantías otorgadas por el debido proceso, a funcionarios que ostenten dicha investidura. Dentro de esta comisión se diseñaron dos tipos de investigación que puedan

adelantarse, la primera de ellas se encarga de las faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta, en este evento la Comisión adelantara la investigación y presentara posteriormente la acusación a la Cámara de Representantes, como segundo tipo de investigación, se encuentra la encargada de los delitos que posiblemente han sido cometidos por estos funcionarios, en este evento la Comisión presentara la acusación ante la Corte Suprema de Justicia, para que allí se adelante el juzgamiento.

2.2.1. El juez como garante del equilibrio en la separación de poderes

A pesar de estar consagrada constitucionalmente esta estructura y de tener su fundamentación teórica en las palabras de Montesquieu, en su obra *El espíritu de las leyes* (1749) donde afirmaba que:

hay en cada estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil. Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a este poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado (pp. 168-169).

En la realidad, esta separación nunca se ha dado, pues lo que realmente opera es un sofisticado sistema de interferencias de una rama a otra y de una jurisdicción en otra, que han tratado de explicar bajo la figura anglosajona del *checks and balances*. Así lo entiende nuestro texto constitucional cuando en el artículo 113 en el inciso 3° afirma que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Pero esa colaboración no siempre es armónica y mucho menos pacífica.

El nuevo régimen constitucional de 1991 desde su carácter transformador y social implementa y desarrolla la idea de que el juez no puede desempeñar su labor social alejado de la misma sociedad, ,donde su encuentro con la ley sea de solo respeto y sumisión, como esa boca reseca y áspera que pronuncia silogismos legales pétreos: por el contrario, el juez tiene como imperativo, sino normativo, por lo menos político, el de convertirse en ese puente que permite la unión armónica, no simbiótica, con las otras dos estructuras del poder. Y ¿por qué tiene esta labor el juez?, por dos razones: la primera, y directamente relacionada con su legitimidad, donde el juez debe su existencia, a la necesidad de poner mojones a la actividad más cara a todos los constitucionalismos modernos: traducir, como pitonisa apolínea, los códigos cifrados que contempla la ley, que en consecuencia corresponde a la tarea de volver dialógica la situación del ciudadano con la norma. Y en este sentido, posibilita que la labor del legislativo sea conocida por los administrados, discutida, debatida y asumida, cuando menos.

En segundo término, su función armoniza el equilibrio de poderes en el entendido que su labor tiene como valor máximo la realización de la justicia y esta es la aspiración, o por lo menos debe ser de toda sociedad constitucionalizada, y el primer asomo de realización de esa justicia es precisamente lograr una relación dialógica con las otras ramas del poder, pues es por esta vía se genera confianza en los ciudadanos y seguridad jurídica en las decisiones.

Por supuesto, esta confianza no equivale a coincidencia en las decisiones, pues es obvio que el juez decidirá como deba hacerlo, en contra de mayorías ciudadanas o del gobierno. Esa confianza hace más referencia a la integridad moral, ética y política de la decisión, y esa confiabilidad requiere la más profunda convicción de que el juez es imparcial, neutral e independiente y que su actuación responde más a su visión y análisis de la ley que a pretensiones e intereses provenientes de los ciudadanos o el gobierno. (De Zan, 2004, p. 232)

Así las cosas, el papel del juez es ante todo activo, ¿cabría llamarle activismo judicial? preferible al rol pasivo rampante durante tanto tiempo. Y este activismo debe entenderse como la visibilización del compromiso político del juez, que no debe ser otro que la protección de un orden jurídico justo basado en la garantía y materialización de los derechos fundamentales y humanos de todos los ciudadanos.

2.3. Principios y características del poder judicial en Colombia en el marco de la Constitución Política de 1991

Ya se mencionó, que dentro de un Estado Social de Derecho y un régimen constitucional como el colombiano la figura del juez y el rol que juega dentro del ordenamiento no es otra que el asumir una posición de garante frente a los derechos ciudadanos y la seguridad jurídica, para ello este funcionario requiere dentro de su actividad judicial unos principios rectores que le permitan materializar el objeto de su posición de garante que es la salvaguarda de los derechos constituidos e inherentes, tales principios rectores se los conoce como independencia, imparcialidad y autonomía del poder judicial, los cuales se analizan a continuación:

De la independencia judicial: es un principio que surge de la necesidad de que los poderes públicos, no interfieran, o lo hagan lo menos posible, en la esfera de configuración de cada uno de ellos. Esta independencia, es sobre todo funcional; se refiere al margen de sus funciones, ese poder tripartito requiere la menor injerencia en las funciones que le son propias a cada uno. Pero ¿qué decir de la independencia personal? Los jueces no son ajenos a nuestros escenarios de corrupción, prebendas, favores, intereses particulares y relaciones con terceros ajenos a la administración de justicia, pero con un alto grado de influencia en las decisiones más trascendentales para la vida política y social del país. Que nuestra Constitución consagre un modelo de juez y unas condiciones

para serlo, no garantiza la independencia judicial, tan cara a los regímenes democráticos. (Serra, 2006, p. 29).

Entonces, ¿qué es la independencia judicial, independencia con respecto a quién? En primer término, es la ausencia de vínculos indebidos como los anotados y predicables del juez como persona, pero también en cuanto al poder judicial como institución. De esta forma la independencia se bifurca en dos dimensiones, una propiamente subjetiva y otra independencia institucional (ILSA, 2003, p. 13), lo que puede traducirse en un perfecto acoplamiento del juez al órgano y del órgano al juez, no obstante esto no siempre sucede en la práctica, pues se dan casos en los cuales los jueces se muestran, en sus decisiones con absoluta independencia, más que la evidenciada por la misma rama judicial, vista como órgano.

En segundo término, es un medio que posibilita unos fines, entre ellos, permitir el imperio de la ley, tal como lo proclama los arts. 209, 228 y 230 de la Constitución Política de Colombia. El juez debe garantizar ese resultado sin ataduras, al margen de la intervención del gobierno, de los demás actores sociales y hasta de los mismos jueces. Así lo considera Ferrajoli (2005), cuando afirma que:

[el] juez no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en una u otra solución de la controversia que está llamado a resolver, al ser su función la de decidir cuál de ellas es verdadera y cuál es falsa. Al mismo tiempo, no tiene por qué ser un sujeto “representativo”, puesto que ningún interés o voluntad que no sea la tutela de los derechos subjetivos lesionados debe condicionar su juicio, ni siquiera el interés de la mayoría, o incluso el de la totalidad de los asociados lesionados: [...] al contrario que el poder ejecutivo o el legislativo, que son poderes de mayoría, el juez juzga en nombre del pueblo, pero no de la mayoría, para la tutela de la libertad de las minorías (p. 580).

En tercer lugar, el juez debe ser independiente por ser el guardián de la Constitución, y para cumplir ese objetivo la carta política le reconoce facultades de revisión judicial de los actos de los otros poderes, constituyéndose en una expresión de su independencia.

Aquello que corresponde a la llamada independencia política, se traduce en que el poder judicial debe ser independiente de las instituciones políticas y de la sociedad en general. En otras palabras, es de la naturaleza de la función judicial, y es obligación de los jueces, decidir lo que se ajusta a derecho y no velar por escoger la mejor política pública, ni el curso de la acción más deseada por un grupo de personas con intereses en esa decisión, por ejemplo. La autoridad de la judicatura depende no sólo del proceso de diálogo a través del cual los jueces ejercen su poder, se refiere a, escuchar los argumentos y dar justificaciones, además de su libertad frente a cualquier influencia política. Lo que puede resaltarse Puede resaltarse desde el principio de independencia del poder judicial, es que los jueces más idóneos están para hacer lo que es justo, advirtiendo, esto deberá entenderse como el fallo en derecho, y no en lo que es político, y esto es importante toda vez que las decisiones judiciales no afectan tan sólo a las partes en litigio. Los pronunciamientos judiciales tienen consecuencias jurídicas inmediatas entre los litigantes, pero también tienen un peso incuestionable en la conformación y dirección del sistema democrático colombiano.⁵

En quinto lugar, el juez debe ser independiente también con respecto a él, toda vez que “la independencia judicial debe predicarse también de la propia persona del juez. O por decirlo de otra forma, el juez debe ser independiente de sí mismo” (Requero, 2009, p. 179). Esta independencia de sus convicciones más íntimas, es quizá la más difícil de lograr, porque el juez, cuando realiza

⁵ “Ese protagonismo de los jueces no ha de entenderse necesariamente en sentido positivo, pues, la doctrina y la opinión pública no siempre han valorado favorablemente la posición de determinados miembros de la judicatura frente a los cambios que se han señalado. En este sentido Tomás y Valiente señalaba que ‘el tipo de juez que hoy protagoniza noticias, escándalos, conferencias de prensa, cierto género de artículos, charlas radiofónicas y libros ha desnaturalizado la figura del juez constitucional, convirtiéndola bajo la forma de juez político, en la antítesis radical del anterior tipo de juez, lo cual es contrario al juez que prefiere quien escribe, un juez discreto y consciente en sus decisiones” (Serra, 2006, p. 29).

su tarea valorativa, posee su acervo de creencias, su ideología y sus convicciones en general, así que lo realmente complicado, a la hora de realizar su tarea, es mantener a raya estas manifestaciones de su subjetividad;⁶ y de no ser posible, debe ponerlas al servicio de una justicia imparcial en un fallo que resuelva en derecho, porque de aflorar sus convicciones y permitirlo libremente el fallador, estaríamos en los terrenos de la arbitrariedad judicial,⁷ contraviniendo el mandato constitucional consagrado, entre otros, en el artículo 1° que resalta la prevalencia del interés general y en el 2°,⁸ cuando en el primer inciso prescribe como fines del Estado el de mantener la vigencia de un orden justo. Así lo ha dejado claro la Corte Constitucional, al afirmar que:

El principio de independencia judicial se funda en la necesaria relación de obediencia y acatamiento que en todo momento ha de observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la Constitución, la fuente de sus poderes y el fundamento de sus decisiones. La independencia judicial no significa autonomía para desconocer los derechos constitucionales fundamentales. La especialidad de las jurisdicciones no justifica dejar de

⁶ “El juez, en tanto que sujeto público y con deberes de esa clase, tiene la obligación de inspirar su práctica en un acervo de principios básicos universalmente compartidos, hoy constitucionalmente consagrados. Así, pues, tiene derecho a ser *él mismo*, pero, como jurisdicente, por imperativo legal, sólo dentro de esos límites” (Andrés Ibáñez, 2001, pp. 2-3).

⁷ La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial. No solo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución (República de Colombia, 2003a).

⁸ ARTÍCULO 1.º Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTÍCULO 2.º Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. *Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares* (cursivas fuera del original).

aplicar el derecho común a todas ellas que es el derecho constitucional (República de Colombia, 2003a).

Dentro de este esquema, el poder judicial aparece como el guardián privilegiado de los derechos fundamentales o valores trascendentales, en gran medida porque está aislado del control popular y, generalmente, separado de la política. La independencia permite a la judicatura tener una mirada más amplia para prorrumpir decisiones que no lesionen los intereses de los ciudadanos.

Sin embargo, las decisiones del juez en el contexto colombiano, en varias ocasiones se han visto influenciadas de manera indirecta por el marco socio político del país, considerando por ejemplo el consentimiento efectivo de los actores políticos, entre otros; de lo que se colige con relación a la independencia judicial, y, a pesar de los marcos formales previstos para ella, puede tan solo ser una utopía. Pues, nomás que evidente que la labor de los jueces colombianos dentro del marco legal y la dinámica constitucional se ha visto interferido por las potestades conferidas, como a la posible intervención del predominantemente a del ejecutivo, que represente su misma línea política de gobierno, tanto en la tutela de los derechos fundamentales como con los juicios de constitucionalidad de las leyes (estados de emergencia, expedición de estatutos donde se limitan las libertades individuales).⁹

No obstante, nuestra carta constitucional en su artículo 86, al elevar al rango de *derecho fundamental* a la tutela judicial efectiva, lo hace atribuyéndole una serie de valores, principios procesales y de organización judicial tal y como ocurre con el derecho a la garantía de imparcialidad judicial, que se predica no solo del caso que se resuelve, sino que además se espera

⁹ Pero también en los últimos años la independencia se ha visto erosionada por acciones del Gobierno. Ha habido ataques directos, como las interceptaciones de comunicaciones de los magistrados o las acusaciones injustificadas en su contra. Ciertas decisiones gubernamentales, como las extradiciones de los jefes 'paras', han además afectado gravemente los esfuerzos judiciales por esclarecer los crímenes de esas organizaciones. Ha habido también tentativas de la coalición gubernamental por controlar, o incluso cooptar, ciertas instancias judiciales, como la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. El debate sobre la elección del Fiscal General, que en Colombia es funcionario judicial, es el último episodio de esa confrontación (Uprimny, 2009).

que esa garantía sea de imparcialidad institucional con referencia a la Justicia como órgano establecido al margen de ideologías personales e institucionales, tal como lo afirma la Corte Suprema de Justicia:

..... no concita discusión, afirmar que uno de los pilares fundamentales de un Estado Social y Democrático de Derecho es la justicia, garantía que se materializa, entre otras formas, a través de las decisiones de los jueces, las cuales deben estar unidas de unos atributos esenciales, entre ellos, sin lugar a duda, la independencia e imparcialidad de la que deben estar aquellos revestidos.

En efecto, en todo sistema judicial un aspecto medular es conseguir que la justicia sea impartida por jueces independientes e imparciales y que la sociedad en general tenga una percepción objetiva de que efectivamente lo son, de suerte que el Estado ha de procurar, sin reservas, que en todo acto de juzgar concurren los requisitos para que las partes trabadas en el conflicto, y la comunidad, puedan afirmar que se está en presencia de un juez dotado de esas características ya que sólo así podrá hablarse de un juicio que satisfaga la justicia (República de Colombia, 2009b).

En este contexto, es posible develar el significado de la independencia judicial en el momento actual, que tiene que entenderse como la facultad de los jueces para proferir sus fallos desde el derecho, en el marco de sus poderes y sus deberes. En ese sentido, el juez que juzga desde el derecho es un juez independiente.

De la autonomía judicial: este principio, tiene una relación estrecha con la independencia judicial. En Colombia, el desarrollo jurisprudencial se refiere de la misma forma como se hace en la doctrina, de esto pueden verse los pronunciamientos de las corporaciones y

altos tribunales que refieren la autonomía como un principio inherente en la actividad judicial¹⁰. Sin embargo, la autonomía se predica del órgano judicial tanto en el aspecto interno como externo a él, es decir, el juez no depende, para tomar sus decisiones de intervención ninguna, ni siquiera del precedente judicial, pues ya la jurisprudencia ha sido muy clara al afirmar que el juez puede o no tener en cuenta decisiones anteriores, y que de no asumirlas debe argumentar razonadamente el por qué se aparta de dicho precedente.¹¹

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia dice que el juez tiene como imperativo su permanente sujeción a la ley:

El artículo 230 de la Constitución establece el principio de autonomía judicial a través del cual se reconoce que los Jueces de la República en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Esa regla es potestad y límite: Los Jueces solo están obligados por la ley, pero igualmente no pueden definir los problemas jurídicos a su cargo sino con fundamento en ella (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 2144-2016)SP. 2144-

Con respecto a la autonomía funcional del juez, en la sentencia C 417 de 1993, se afirma:

.....el principio democrático de la *autonomía funcional del juez*, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aun cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos

¹⁰ Véanse al respecto las sentencias: T-231-94 y T-123-95, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Tal como lo ha indicado esta Corporación, si el inferior pretende apartarse de la posición adoptada por los jueces encargados de la unificación de jurisprudencia, tiene la carga de exponer debidamente las razones de la separación. Así mismo, frente a un consenso sobre la correcta interpretación de un texto o un cuerpo normativo, le asiste igual carga en caso de separarse (República de Colombia, 2002). Véase al respecto la sentencia SU-047 de 1999, C-836 de 2001 y T-1031 de 2001, entre otras.

suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios (cursivas fuera del original).

Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto (Corte Constitucional, T-173 de 1993(M.P José Gregorio Hernández) Corte Constitucional, M.P José Gregorio Hernández).

La autonomía judicial, no se refiere a que a la rama judicial no se le asignen los recursos económicos que le permitan el debido desarrollo y desempeño de sus funciones, por el contrario, es imperativo invertir hoy más que nunca (debido a la implementación de la justicia digital), en esta rama del poder, para garantizar de este modo, tanto el ejercicio de su labor, como el acceso efectivo a la garantía de derechos de los ciudadanos, de ello hablaba Kennedy. A. (1936) en “*La ética judicial y el imperio del derecho*” y señalaba que:

.....es difícil convencer de ello a las otras ramas del gobierno, en parte porque algunos legisladores creen que el trabajo de los jueces es fácil, entre los legisladores hay resistencia a aumentar los sueldos y el número de los jueces. También porque los recursos son escasos y los legisladores tienen que preocuparse por la construcción de hospitales, escuelas y carreteras... Con todo, un régimen jurídico que realmente funcione es tan importante para el crecimiento de la economía y para una sociedad progresista, como lo son los hospitales, las escuelas y las carreteras. De tal manera que es deber del juez explicar que los tribunales y la ley son un componente importante de la infraestructura de toda sociedad (p. 1).

... El Estado de derecho implica entonces que la función judicial se ejerza de manera tanto independiente, como autónoma, apelando única y exclusivamente al ordenamiento jurídico y sin la injerencia de otros poderes, pues es de este modo en que se justifican, se garantizan los derechos.

De la imparcialidad: una noción mínima de imparcialidad requiere que el juez sea independiente de las partes en litigio, ya sea sin estar relacionado con ellas, o bien sin estar de ninguna forma bajo su control o influencia. La independencia está basada en la idea de imparcialidad¹² y es incuestionable en su exigencia: mientras mayor sea la desvinculación entre el juez y las partes, mejor. El soborno es, por supuesto, el ejemplo extremo de una violación a esta exigencia. Sin embargo, una vinculación menos evidente a una de las partes, como un lazo cultural que pudiera causar que el juez se identificara con una parte más que con la otra, también puede considerarse como una transgresión a la “desvinculación de las partes”. Así lo considera la Corte Constitucional cuando afirma que: :

¹² Es menester aclarar que los conceptos independencia e imparcialidad, aun cuando son de contenido, naturaleza y fundamento sustancialmente distintos, resultan necesariamente complementarios y por ende no puede prescindirse de alguna de esas condiciones si se aspira a concretar una válida y efectiva administración de justicia (República de Colombia, 2009b).

.....el trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación fáctica y jurídica (Corte Constitucional, T-297/1997. 1997.).

Mucho se ha preocupado jurisprudenciasobre la imparcialidad del juez resaltando de ella algunas virtudes como la neutralidad para preservarla, sin embargo, siempre se exige de él, al final del proceso, tomar partido, en todo o en parte, a favor del actor o del demandado. Ninguna de las dos pone en duda que, siendo el juez una figura preeminente en el proceso, no debe asumir posiciones que competen a los abogados de las partes, lo que no significa que deba quedarse como un ser inerte para no comprometer su "neutralidad", como si fuese ésta la única posición que pueda asumir en el proceso y sobre la cual reposa la confianza en la justicia.

De ordinario, ser neutral significa no tomar partido ni a favor ni en contra en una contienda; sin embargo, no es esa la posición que se exige del juez, principalmente en vista de la desigualdad material de las partes y de la grandeza de la función jurisdiccional en el afán de prestar justicia justa, de ahí que se planteen dos aspectos de la imparcialidad:

LaLa imparcialidad subjetiva [que] alude a la convicción personal del juez concreto que conoce de un determinado asunto y, de este modo, a su falta de prejuicios. [...y] la imparcialidad objetiva [que] se refiere a si tal juez se encuentra en una situación dotada de garantías bastantes para disipar cualquier duda razonable acerca de su parcialidad (Serra, 2004, p. 29).

Ser imparcial significa, de un lado, no ser parte, lo que distingue el juez de los demás sujetos procesales que son por su propia naturaleza parciales; y, de otro, que no tiene interés propio en la disputa, ni a favor de uno ni de otro litigante, si no en que al final sea reconocida la razón a quien

tiene verdaderamente razón y proporcionando a las partes igualdad de oportunidades. Esto es claro para la Corte Suprema de Justicia cuando dice que::

.....la llamada imparcialidad, el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de jurisdicción que la de proceso, aunque este implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrenadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel del juez y el papel de parte. Es que si el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en un caso concreto (República de Colombia, 2009b).

La La independencia, la imparcialidad y la neutralidad son condiciones indispensables de la sujeción de los jueces solamente a la ley, porque solo por esta vía se puede hacer la individualización de formas apropiadas de responsabilidad por sus actos contrarios a ella; toda vez que sería ilógico que ese nexo no llevara como corolario la más alta responsabilidad por la violación a las leyes que se supedita su labor. Porque si no hay quien controle este poder, se estaría ante una dictadura de los jueces, a merced de su voluntad y control.

3. Corte Suprema de Justicia como juez natural en materia de aforados

Ahora bien, después de haberse realizado un análisis acerca del rol del juez dentro del ordenamiento jurídico colombiano, y las diferentes dinámicas de cambio que ha tenido conforme

al paso del tiempo, es necesario enfocar esta investigación en un órgano judicial específico, la Corte Suprema de Justicia y la función de ella como juez natural y competente en la materia que nos ocupa en este trabajo, los aforados constitucionales, puntualmente los miembros del congreso.

En el régimen constitucional de 1991, la Constitución establece entre sus disposiciones, las nociones generales y particulares de la rama judicial del poder público, y particularmente en su artículo 234 introduce al órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, este es la Corte Suprema de Justicia; establece que:

La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno (República de Colombia, 1991, tít. VIII, cap. II, art. 234).

De lo anterior entonces, se puede leer que este órgano jurisdiccional, se entiende como el máximo órgano dentro de dicha jurisdicción y esto necesariamente requiere una limitación entre sus competencias y áreas de conocimiento, que le permitan ejecutar sus funciones de manera efectiva, eficaz y a la luz del amparo constitucional; para ello, el artículo 235 establece sus diferentes atribuciones, dicha disposición reza:

Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 1) Actuar como tribunal de casación. 2) Juzgar al presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3. 3) Investigar y juzgar a los miembros del Congreso. 4) Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales

y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen. 5) Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional. 6) Darse su propio reglamento. 7). Las demás atribuciones que señale la ley (República de Colombia, 1991, tít. VIII, cap. II, art. 235).

Dichas atribuciones comprenden, como ya se resalta entre otras, aquella competencia para investigar y juzgar a miembros del congreso, competencia que más adelante podrá evidenciarse de carácter restrictivo, de conformidad a la Ley 600 de 2000, y el nuevo sistema procesal penal la Ley 906 de 2004, sin embargo antes de adentrarse en el estudio de dicho factor de competencia, que reside en las funciones de investigar y juzgar como juez natural de sujetos determinados, como en este caso lo son miembros del congreso, resulta indispensable el análisis de la razón por la cual a estos el ordenamiento jurídico le asigna de manera específica un juez natural.

Por consiguiente, el próximo capítulo se encargará de estudiar aquel motivo o razón que le otorga como atribución a la Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigar y juzgar a los miembros del congreso.

3.1. ¿Qué es el fuero? ¿Quiénes en el ordenamiento jurídico colombiano son considerados aforados?

Partir de estos dos interrogantes y buscar responderlos, deriva la necesidad de ubicarse en la línea espacio-tiempo que permita contrastar la implementación de lo que se conocía como inmunidad parlamentaria antes de la entrada en vigor del régimen constitucional de 1991, y lo que hoy actualmente se entiende como fuero parlamentario constitucional.

3.1.1. Inmunidad Parlamentaria Régimen Constitucional de 1886

La Constitución Política del año 1886, la cual fue hasta la fecha la más longeva en la historia de nuestro país, teniendo 104 años de vigencia, traía consigo un replanteamiento al carácter liberal que había sido inculcado por la anterior constitución del año 1863. Esta nueva constitución, orientada principalmente por los principios ideológicos conservadores, fue proclamada el 5 de agosto de 1886. Esta fue precursora del Estado unitario, administrador en el aspecto social y económico, reinstauró a la fe católica como la religión oficial entre otros cambios relevantes que trajo consigo **referencia**. Esta nueva y conservadora constitución política, consagraba en su título X, artículo 107, una clara inmunidad parlamentaria, que evitaba que los congresistas fueran llamados a juicio sin previa autorización de la cámara. Dicho artículo disponía de forma textual:

Cuarenta días antes de principiar las sesiones y durante ellas, ningún miembro del Congreso podrá ser llamado a juicio civil o criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca. En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva (República de Colombia, 1991, tít. X, art. 107).

Lo anterior, que fue una idea trasplantada, por la mayoría de las constituciones políticas inspiradas en los modelos anglosajones, consagró para estos la inmunidad parlamentaria, como una institución esencial de los congresistas, para así respaldar la independencia de los legisladores, frente a los procedimientos penales y todos aquellos que presentaran limitaciones de la libertad personal. Significa, los parlamentarios de dicha vigencia constitucional gozaban de impunidad, frente a la comisión de ilícitos y delitos, tales como la corrupción, ello en la medida en que el

juzgamiento debía ser autorizado por la misma cámara donde realizaba su gestión pública, es decir, quedaban en manos de colegas y amigos

Ahora bien, dicha inmunidad se produjo en un espacio temporal y de contexto político muy distinto al actual, y pudo ser útil para que los congresistas preservaran su autonomía, en la medida en que el gobierno de turno no se sirvió de los jueces para enjuiciar a los parlamentarios de la oposición. Como se mencionó dicha figura se mantuvo hasta la entrada en vigencia de la carta política de 1991.

3.1.2. Fuero para congresistas en vigencia de la Constitución Política de 1991

Con la entrada en vigor de la Constitución Política del año 1991, fue derogado aquel polémico artículo 107 del Título X de la constitución pasada, sobre la inmunidad parlamentaria. Esta nueva constitución que a la fecha sigue siendo nuestra carta política actual, provisiona a los congresistas de un fuero especial, estableciendo que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: “3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso. PARÁGRAFO. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”. (República de Colombia, 1991, cap. 2, art. 235, num. 3). Esta disposición establece que los miembros del congreso deben ser investigados y juzgados única y exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia, siendo está el juez natural en asuntos que los relacione con ilícitos. Así las cosas, a esta alta Corte le corresponde asumir las etapas de instrucción y juzgamiento, en casos donde estén implicados los congresistas, quienes por mandatomandato de la Constitución Política, fueron vinculados a este fuero constitucional especial, señalando que el alto tribunal no sólo será juez

natural, sino que la instrucción debe adelantarse en esa sede y no por la Fiscalía General de la Nación, ni por la Cámara de Representantes, de acuerdo al artículo 186 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018.

En ese sentido, este fuero, les garantiza a los congresistas contar con seguridad jurídica, frente a su investidura y cargo, así como la certeza de que serán investigados y eventualmente juzgados por quien cuenta con mayor capacidad de mantener la imparcialidad, eficacia y efectividad, pues serán asuntos abordados por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Con relación al fuero, propende por preservar la autonomía de los parlamentarios sometidos a este y adicional a ello también su independencia. Dicho fuero no resulta ser discriminatorio, representa en su lugar para los congresistas un proceso más expedito, versado y entendido en razón al embolado jurídico que los inmiscuye. Referencias para esta afirmación, en este sentido, la Corte en la sentencia C-545 establece que:

Es finalidad de esta clase de fuero, además de constituir un privilegio protector de la investidura, asegurar al máximo la independencia en el juicio, pues la elección de esa clase de sistemas, como ocurre en otros países, según se ejemplificará más adelante, se encuentra acorde con lo avalado en los actuales postulados doctrinarios, según los cuales un punto tan delicado como la responsabilidad penal de quienes cumplen funciones que resultan relevantes al interés público, se sustrae de la actividad legislativa, “para otorgar la competencia juzgadora ‘al órgano situado en la cúspide del poder judicial y, por eso mismo, el más capacitado para repeler unas eventuales presiones o injerencias’” y comporta una serie de beneficios, como “una mayor celeridad en la obtención de una resolución firme, rapidez recomendable en todo tipo de procesos, pero particularmente en los que, como presumiblemente los aquí contemplados, provocan un gran sobresalto en la sociedad” (República de Colombia, 2008a).

Es menester hacer mención de que el fuero para los congresistas representa un juicio altamente meritorio, pues establece a lo largo del proceso la posibilidad de conservar su investidura, siendo así, perdura la decorosa dignidad del cargo, la cual prevalecerá en tanto este se resuelva, concurriendo en forma simultánea con los derechos procesales y los beneficios ya antes mencionados.

3.1.2.1. ¿Quiénes son congresistas?

Los congresistas son los voceros del pueblo, son quienes, mediante elección popular, exponen los intereses del pueblo en las plenarias tanto en el senado como en la cámara de representantes, son escogidos para desempeñar dicha labor por un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelegidos. Estos tienen la obligación de ejercer control político y demás atribuciones, consagradas en la Carta Política, tales como: reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. (República de Colombia, 1991, cap. 1, art. 114).

3.1.2.2. ¿Cuáles son las funciones de los congresistas?

Como ya se mencionó el congreso de la República se divide en senado y cámara de representantes, los parlamentarios que integran el senado reciben el nombre de senadores, y sus funciones están consagradas en el capítulo IV de la Constitución, entre otras: admitir o no eventuales renunciaciones del presidente de la República o el vicepresidente, aprobar o improbar los ascensos militares que

confiera el Gobierno, conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo, no siendo caso de enfermedad, y decidir sobre las excusas del Vicepresidente para ejercer la Presidencia de la República... (República de Colombia, 1991, cap. IV, art. 173). En la Ley 05 de 1992, por medio de la cual se expide el reglamento del congreso; el senado y la cámara de representantes, se determinan en el artículo 6º, las funciones: *constituyente*¹³, *legislativa*¹⁴, *control político*¹⁵, *judicial*¹⁶, *electoral*¹⁷, *administrativa*¹⁸, *control público*¹⁹, y *de protocolo*²⁰, (República de Colombia, 1992).

Las funciones y atribuciones especiales de la cámara de representantes, se encuentran definidas en el artículo 178 de la Constitución Política: elegir al defensor del pueblo, examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el contralor general de la república, acusar ante el senado, previa solicitud de la comisión de investigación y acusación de la cámara de representantes, cuando hubiere causas constitucionales, al presidente de la república o a quien haga sus veces y a los miembros de la comisión de aforados, conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el fiscal general de la nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el senado, requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar

¹³ Reformar la Constitución Política mediante actos legislativos

¹⁴ Elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación

¹⁵ Requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política.

¹⁶ Juzgar excepcionalmente a los altos funcionarios del Estado por responsabilidad política.

¹⁷ Elegir Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Defensor del Pueblo, Vicepresidente de la República, cuando hay falta absoluta

¹⁸ Establecer la organización y funcionamiento del Congreso Pleno, el Senado y la Cámara de representantes.

¹⁹ Emplazar a cualquier persona, natural o jurídica, a efecto de que rindan declaraciones, orales o escritas, sobre hechos relacionados con las indagaciones que la Comisión adelante.

²⁰ Recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otras naciones

para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente (República de Colombia, 1991, cap. V, art. 178).

4. Corte Suprema de Justicia, juez natural en procesos penales contra congresistas

La Corte Suprema de Justicia, se constituye en el juez natural, en los eventuales casos en que los congresistas deban ser investigados y juzgados, por la comisión de ilícitos o delitos, y para ello cuentan con el debido procedimiento, que será analizado en líneas posteriores, así mismo, es importante dedicar un acápite a la competencia de la Corte Suprema de Justicia, que está otorgada por disposición constitucional y legal y desarrollada jurisprudencialmente.

4.1. Procedimiento para investigar y juzgar aforados constitucionales

El procedimiento que sigue la Corte Suprema de Justicia, se considera inquisitivo, en la medida en que es el mismo funcionario el que investiga, acusa y juzga, lo que ha generado una serie de pronunciamientos relacionados con el debido proceso y las garantías procesales de los aforados y que no se corresponden con las que se dan en el marco de un sistema penal como el acusatorio, al respecto la misma Corte, ha señalado:

El enjuiciamiento de los congresistas se adelanta conforme a un modelo procesal compatible con la concurrencia de las funciones de acusación y juzgamiento en un mismo órgano, esto es, un sistema de procedimiento penal de tendencia inquisitiva que, ante la naturaleza del órgano competente, no conlleva ninguna de las restricciones a los derechos del procesado que usualmente se le endilgan a este modelo de administración de justicia penal (República de Colombia, 2008a).

Como se indicó anteriormente, la naturaleza del órgano conocedor del caso:

...permite que las decisiones más relevantes en el desarrollo del proceso, tanto en la etapa de investigación como de juzgamiento, sean adoptadas por el pleno de la sala, que es precisamente lo que persigue la Constitución, que se encamina a que sea una instancia colegiada, conformada por magistrados de las más altas calidades académicas, morales y de todas las tendencias políticas, la que determine si es procedente adelantar investigación contra los miembros del Congreso y si les asiste responsabilidad penal, decisiones que necesariamente deben ser resultado del debate sopesado de los miembros de la sala, por lo que la división de funciones de acusación y juzgamiento entre sus integrantes, como lo propone el demandante, haría nugatoria las finalidades perseguidas por el constituyente (Lozano, 2010, p. 41).

Por tanto, puede concluirse que los procedimientos y el proceso que sigue la Corte Suprema de Justicia, ofrece a los aforados la posibilidad y seguridad de que sus conductas serán investigadas, acusadas y juzgadas por los magistrados que conforman el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y que como ya se había mencionado, del cual se espera las más altas cualidades y calidades, garantizando de ese modo la imparcialidad y debido proceso.

4.2. Competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para juzgar Aforados Constitucionales

En principio, tenemos que la competencia de la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia para procesar aforados constitucionales, está determinada por la Constitución Política de 1991, en el artículo 235²¹ De este modo se le faculta a la Corte Suprema de Justicia adelantar la

²¹ Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:
1. Actuar como tribunal de casación.

investigación y juzgamiento de los miembros del congreso, en el entendido de que este fuero especial se mantendrá siempre y cuando las conductas punibles que se pretenden investigar hayan sido cometidas mientras se desempeñaban las funciones como parlamentarios.

La Corte Suprema de Justicia, entre muchos otros asuntos, relacionados con los cuestionamientos e interrogantes, acerca de esta facultad, se ha pronunciado sobre cuál debía ser la sala que debía conocer de los casos, alegando que los altos dignatarios deben ser juzgados por la Sala de Casación Penal y no por la Corte Suprema en pleno y determinó

Lo anterior no significa, obviamente, que el Legislador pueda alterar la distribución de competencias cuando ésta ha sido directamente asignada por la Constitución, por lo cual debe esta Corporación examinar si la norma impugnada respeta el fuero especial establecido por la Carta para determinados funcionarios. (...) Como se observa (...) el artículo 175 de la Carta define, en su numeral 3°, el marco general penal para las personas amparadas por el fuero especial de ser juzgados previamente por el Congreso, el cual implica una actuación previa en las Cámaras, como elemento necesario para que pueda llevarse a cabo el proceso penal en sentido estricto ante el juez penal natural de esos funcionarios, esto es, ante la Corte Suprema

- La norma hace entonces una remisión genérica a la Corte Suprema, sin entrar a distinguir en qué Sala ocurre aquel seguimiento de causa del que habla el artículo 175 superior. ¿Significa

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

PARÁGRAFO. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas (República de Colombia, 1991, tít. VIII, cap. II, art. 235).

lo anterior que la competencia es exclusiva de la Sala Plena, como lo sostiene el actor? La respuesta es claramente negativa, pues el artículo 234 dispone de manera general la división funcional de la Corte Suprema de Justicia y establece que la ley la dividirá "en Salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno" (República de Colombia, 1996a y 1996c).

De tal forma, la competencia no recae únicamente en la sala penal, pues dispone que de conformidad al artículo 234 constitucional, la Corte Suprema en pleno conocerá en razón de los asuntos específicos y establecidos por la ley.

Otro gran interrogante que surgió fue en cuanto al carácter de este fuero especial, ¿resulta ser este entonces una especie de garantía o un privilegio? Respecto a esto la Corte determinó:

El fuero especial consagrado en la norma citada no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. El origen popular del poder y la alta misión que la Constitución confía a las autoridades - con mayor razón si se trata de sus representantes - de proteger y hacer cumplir los derechos y las libertades, no se concilia con la creación de prerrogativas que vulneran el principio democrático de la igualdad de todos ante la ley. El estatuto de los servidores públicos debe guiarse por el principio de la responsabilidad y no de su exoneración (República de Colombia, 1993a).

La Corte establece que hay un error al entender el fuero como un privilegio, y señala que este es esencialmente una garantía, y se reitera propende preservar la autonomía e independencia de los congresistas amparados por él, dichas garantías se expresan al presentar un proceso que no resulte ser discriminatorio, representa en su lugar para los congresistas un proceso más expedito, versado y entendido en razón al problema jurídico que los inmiscuye.

En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-545 del 2008,

... la Constitución consagró un fuero especial a favor de los Congresistas, que constituye una garantía propia del Estado de derecho para salvaguardar el ejercicio de su función pública frente a la arbitrariedad, en busca de “garantizar el derecho a la igualdad frente a la ley, así como el principio de legalidad de los actos del Estado” (República de Colombia, 2008a).

En este orden de ideas, y como se ha mencionado, este fuero no es un privilegio para los congresistas, sino, que ha sido instaurado como una figura para proteger múltiples principios constitucionales y legales del ordenamiento jurídico colombiano, e incluso, como una herramienta que propende por la protección y garantía del Estado Social de Derecho.

Así mismo, la Corte Constitucional en esta providencia establece que dicha investidura responde exclusivamente a la naturaleza de las funciones que cumplen los altos funcionarios como portadores del poder legislativo en el país, y, por ende, se observan unas características diferentes cuando los congresistas son los destinatarios de la legislación penal, así, la Corte ha indicado que:

Tal fuero obedece a la investidura de quienes ejercen funciones públicas, como máximos representantes de la rama legislativa, no encontrándose “en las mismas condiciones de los demás destinatarios de las normas penales”, pues el fuero consagrado en el artículo 186 superior “reviste sus actuaciones de un carácter especial, basadas no en consideraciones subjetivas o infundadas, sino dada la especial función que tienen a su cargo como representantes de poder legislativo”, siendo así una consecuencia de la imparcialidad de la que debe estar precedido su juzgamiento (República de Colombia, 2008a).

Así pues, teniendo plena claridad de la naturaleza jurídica y constitucional del fuero de congresistas, y las funciones que le han sido asignadas constitucional y legalmente, es importante abordar una problemática que se observa al analizar este tema, y con respecto a la posibilidad que tienen los congresistas de renunciar a sus cargos y así perder o dar por terminado dicho fuero, así el caso de Álvaro Uribe Vélez, quien renunció a su curul como senador, luego de que la Corte

Suprema de Justicia, iniciara una investigación por fraude procesal y presunta manipulación de testigos, y como consecuencia, evadir a la justicia y los procedimientos establecidos en la Constitución, es decir, la Corte perdería su competencia y, bajo este escenario, los procesos serían trasladados a la justicia ordinaria, sin importar que los mismos hayan sido iniciados por parte de la Corte Suprema de Justicia como ente encargado. Todo esto, conforme lo establece el párrafo del artículo 235 de la Constitución Política de 1991, el cual reza: “cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”.

En este orden de ideas, el fuero de los congresistas, pese a ser constituido como una figura que propende por proteger el ordenamiento jurídico interno y no se ha instaurado como una ventaja para los congresistas, esta figura permite en determinada medida que estos funcionarios elijan el ente encargado de investigarlos y juzgarlos, dependiendo esto, de su decisión de abandonar o no su cargo como funcionarios del congreso de la República, considerando además que los delitos hayan sido cometidos en función de su cargo, al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 26942,

... nuevamente constituye criterio mayoritario de la Sala que una vez cesa el aforado en el ejercicio de su cargo, no deviene en forma automática el desprendimiento de la competencia respecto de los delitos comunes, pues eventualmente cualquiera que éste sea, aun así, puede tener nexo o relación con las funciones que el cargo antes ocupado le permitían ejercer al aforado (República de Colombia, 2007).

De lo anterior se concluye, que los congresistas cuentan con la posibilidad de manipular el sistema jurídico en su beneficio, y que aunque la renuncia no implica en el desprendimiento automático de la competencia de la Corte Suprema, cuando cuentan con los respaldos y el poder suficiente, ideológica y políticamente, se puede llegar a mover el sistema de tal manera que se

consiga la impunidad, el traslado del proceso a la jurisdicción ordinaria, se retrasen los procesos con miras a buscar vencimiento de términos, entre otras estrategias evasivas de la justicia, por lo que no queda otro camino que pensar en instancias internacionales, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD Y BLOQUE CONSTITUCIONAL

En el marco internacional y con desarrollo jurisprudencial de las Cortes en Colombia, es preciso abordar el principio de convencionalidad, para determinar la manera en que, este se ubica en bloque de constitucionalidad colombiano, para ello se parte tanto del análisis de algunas providencias de la Corte Interamericana y otras de las Cortes colombianas.

En el año 2006, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la llamada garantía de la impugnación cuando aquel a quien se le juzga es un aforado constitucional. En esta línea, el referente en el que se basa la Corte, es el caso de Barreto Leiva vs. Venezuela, con sentencia el 17 de noviembre de 2009. En este caso, Barreto Leiva fue condenado por delitos contra el patrimonio público aprovechando su cargo como Director General Sectorial de Administración y Servicios. Aunque si bien, estrictamente hablando el señor Barreto no tenía fuero constitucional, la indagación penal se realizó en conjunción con la investigación en contra del Presidente de la República, motivo por el cual ambas causas fueron acumuladas y tramitadas en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia. Acá fue enfática la Corte Interamericana de Derechos Humanos al determinar que, si bien los Estados miembros podían

establecer un procedimiento de juzgamiento especial para algunos funcionarios, debían en todo caso respetar la doble conformidad y prever recursos efectivos para impugnar la eventual condena.

Para tal efecto la Corte, en la mencionada sentencia, estableció:

Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (supra párr. 74). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Posterior a ello, resultando más reciente para analizar el caso en mención, se nos presenta el precedente del pleito entre Liakat Ali Alibux vs. Suriname, con sentencia del 30 de enero de 2014. Para esto la Corte estableció que aquel corresponde a un asunto de un aforado, y adicional a ello constituyó un evento en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos confirmó la postura ya expuesta en el anterior caso (Barreto Leiva vs. Venezuela), en el sentido que el derecho a la doble conformidad cobija también a los funcionarios con fuero, pese a que sean juzgados por la máxima instancia judicial de un país (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

Con el precedente descrito en el párrafo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aprovechó para analizar la práctica de los Estados de la región respecto al juzgamiento penal de altas autoridades o aforados constitucionales, concluyendo que: “muchos Estados consagran un régimen especial de juzgamiento contra sus altos funcionarios frente al respectivo tribunal de

cierre, pero advirtió que esto no debería derivar en un proceso de única instancia” (República de Colombia, 2020). Para la Corte Interamericana, según afirmó, es claro que ante el evento de juzgamiento especial para estos, es posible contemplar distintas alternativas para conservar su competencia. Respecto a esto se determinó que:

La Corte observa que en estos supuestos, en donde no existe una instancia superior al máximo órgano, que pueda hacer una revisión íntegra del fallo condenatorio, algunos Estados de la región han adoptado distintas fórmulas jurídicas con el fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo. En este sentido, el Tribunal constata que ello se ha logrado a través de diversas prácticas, a saber: a) cuando una Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es la que juzga en primera instancia, para que luego el Pleno de la misma, sea la instancia que revise el recurso interpuesto; b) cuando una determinada Sala de la Corte Suprema juzga en primera instancia y otra Sala, de distinta composición, resuelve el recurso presentado, y c) cuando una Sala conformada por un número determinado de miembros juzga en primera instancia y otra Sala conformada por un número mayor de jueces que no participaron en el proceso de primera instancia, resuelva el recurso. Asimismo, el Tribunal observa que la composición de las instancias revisoras incluye miembros que no conocieron del caso en primera instancia y que la decisión emitida por aquellas puede modificar o revocar el fallo revisado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

En razón a lo anterior, la CIDH determinó que para el caso del señor Liakat Ali Alibux no se contó con la posibilidad de impugnar su condena, a fin de otorgarle seguridad y tutela a sus derechos vulnerados, haciendo énfasis sobre la independencia del rango o cargo ejercido y de la jurisdicción encargada para su juzgamiento, siendo que la Corte fue más allá al señalar que la creación sobreviniente del recurso de apelación por parte de Suriname, surgida en el año 2007 “no podría subsanar la situación jurídica infringida ni podría ser capaz de producir el resultado para el

que fue concebido, por ende, para el presente caso, no fue adecuado ni efectivo” (República de Colombia, 2020).

En razón a las anteriores y demás providencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se determinó que es claro que cada Estado miembro cuenta con un margen de discrecionalidad para implementar el derecho a recurrir en su jurisdicción, siempre y cuando se establezcan garantías sobre un núcleo fundamental de protección que responda a los siguientes parámetros:

este debe ser un recurso ordinario accesible y eficaz, que permita la revisión amplia e integral de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada. Este debe ser resuelto por parte de una autoridad imparcial y distinta a quién profirió la condena, sin que sea estrictamente necesaria la existencia de una instancia superior, pues en aquellos casos en los que no es posible el derecho se satisface con la intervención de jueces que, conservando la misma jerarquía, no hayan conocido del asunto inicialmente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

Siendo pues que contando con los anteriores precedentes y los conflictos que a la fecha se presentan por parte de los aforados en contra del Estado, es menester indicar que por disposición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es de carácter discrecional establecer los medios que puedan garantizar aquella llamada doble conformidad para los aforados constitucionales, pero es de carácter imperativo que se establezca un medio que permita a estos últimos el acceso a un recurso, que no necesariamente sea ante un superior jerárquico para establecer seguridad jurídica y protección a sus derechos constitucionales.

6. EL FUERO CONSTITUCIONAL EN EL FACTOR SUBJETIVO U OBJETIVO DE COMPETENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

A lo largo del presente escrito se ha hecho énfasis en que, en materia de aforados constitucionales, como los congresistas, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los delitos cometidos por quienes tienen dicha investidura; tal como expresa el artículo 186 de la Constitución Política de 1991, se encuentra determinada de carácter privativo a dicha Corporación. Cabe resaltar que mediante desarrollo jurisprudencial se estudió el posible perjuicio que podría representar para los altos funcionarios la competencia de única instancia de la Corte Suprema de Justicia, para ello, en Sentencia (Corte Constitucional C-142 de 1993. M.P Jorge Arango) . M.P), se dijo

La Corte Suprema de justicia, es el “más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria”, la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella (...) Pero cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores sometidos por los jueces o tribunales inferiores (República de Colombia, 1993b).

Con esto, dicha Corporación dejó por sentado, que lejos de representar un perjuicio para estos funcionarios, la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de aforados, representaba una garantía procesal del derecho fundamental al debido proceso de los congresistas, y aún más se constituía en una garantía para el congreso de la República como poder constituido del Estado Social de Derecho, ya que dicho carácter privativo atribuido a la Corporación permitía la no interferencia de manera arbitraria en el correcto funcionamiento y en el ejercicio pleno de sus funciones y deberes de la institución.

Esto último, para dicha Corporación no se traduce en que las garantías que ofrecía dicha asignación de competencia configuraban al fuero especial de los funcionarios objeto de esta norma, en un privilegio para los mismos, por el contrario, este fuero especial otorgado por la Constitución Política de 1991, abandona en primera instancia la idea del régimen constitucional anterior sobre la inmunidad parlamentaria, y se traduce en la voluntad del constituyente primario, de consolidar beneficios de carácter institucional que se proyecten en la estructura y funcionamiento de las instituciones de naturaleza pública; y aun en mayor proporción en aquellas que representan el poder constituido en la formación del Estado, tal cual es, el Congreso de la República. Para ello, en Sentencia (Corte Constitucional, C-025, 1993. M.P Eduardo Cifuentes) . M.P) , la Corte señaló:

Sin embargo, no puede el congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión solo podría remitirse al momento constituyente. Mas tarde, un poder constituido, solo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (C. P. art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Reemplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena tolerancia de dicho fuero (República de Colombia, 1993^a).²²

Por lo anterior, el fuero especial vigente en el régimen constitucional de 1991, y que hasta la fecha dota a los congresistas de plena validez jurídica representa para la Corporación de cierre en materia constitucional un beneficio institucional del Estado Social de Derecho al tener como finalidad la protección de la integridad y la autonomía del Congreso de la República (República de Colombia, 2001a).

²² Corte Constitucional, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, procesos D-143, D-147, D-148, D-149, D-150, D-155, D-156, D-161, D-163, D-178 y D-180, acumuladas Bogotá, 4 de febrero de 1993.

De esta manera, se comienza por abordar el fuero especial dentro de las diferentes atribuciones de competencia en el ordenamiento jurídico vigente, para ello, es preciso recordar que, en el año 2012, se expide la Ley 1564 que introduce el nuevo Código General del Proceso y con ello nuevas disposiciones en materia procesal. Dentro de dichas disposiciones se introducen las diferentes atribuciones de competencia, las cuales, si bien es cierto, las contenidas en este código se direccionan específicamente a la jurisdicción ordinaria en materia civil, y en asuntos no asignados a otra jurisdicción (Sanabria, s.f.) resultan indispensables en cuanto a su contenido en la materia que atañe a este escrito.

En primer lugar, la atribución de competencia que corresponde al factor objetivo, recae en dos factores determinantes, el primero, concerniente a la naturaleza del asunto, lo cual se traduce en el contenido de la pretensión, por lo cual se lo llama también el factor objetivo en razón de la materia²³. En el presente asunto, la materia a discutir se muestra respecto a las actividades objeto del manual de funciones de quienes ostentan la calidad de congresistas, adicionalmente a los deberes constitucionales en razón de su investidura, y en el aprovechamiento de aquellas funciones para la comisión de delitos que conlleven posteriormente a procesos penales. Así las cosas, como ya se ha mencionado el régimen constitucional vigente, fijó en su artículo 235 como atribución de la Corte Suprema de Justicia el investigar y juzgar a los miembros de esta institución.

En este primer factor, hay que precisar entonces que la competencia de la Corte Suprema de Justicia debería remitirse de plano a las diferentes funciones de los congresistas, y el ejercicio de dicha investidura. Para dicho examen la Corte Suprema de Justicia en el momento que conoce

²³ “El criterio derivado de la naturaleza del litigio, se refiere ordinariamente al contenido especial de la relación sustancial en controversia, conforme a los elementos de la pretensión propuesta por el demandante, en el momento de promover el proceso y atendiendo al estado de cosas en dicho momento” (Morales, 1991, p. 35).

sobre una posible comisión de un delito de alguno de estos funcionarios, dentro de sus funciones, estaría el evaluar su competencia respecto a dichas atribuciones de este miembro del Congreso.

Para la referencia, la Corte Suprema de Justicia en septiembre del año 2009 emitió Sentencia absolutoria en el proceso bajo el Radicado N.º 28779 del exrepresentante a la Cámara Pompilio de Jesús Avendaño Lopera, el cual estaba siendo investigado y juzgado por dicha Corporación por la vinculación con el Bloque Tolima de las Autodefensas Unidas de Colombia, y el posible aprovechamiento de ese vínculo para lograr conseguir votos que lo llevaran a obtener su curul de Representante a la Cámara.

En esta providencia, la Corte entiende que, en aspectos que guardan relación al fuero especial y las funciones del cargo en la posible materialización de un delito por parte de los congresistas, aduciendo:

La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de sus funciones (República de Colombia, 2009a).

Así las cosas, se pone de presente por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que su competencia no se encuentra determinada, exclusivamente por la figura del fuero especial creada por el nuevo régimen constitucional de 1991; lo cual de manera transversal se configuraría en parte del atributo de competencia sobre el factor subjetivo; si no que adicionalmente, se estará hablando de prevalencia de competencia de dicha corporación en los eventos en los cuales se presente alguna de las situaciones con relación al cargo del aforado y de sus funciones.

Ahora bien, lo que corresponde al factor subjetivo, el cual debe entenderse como la competencia asignada en razón de unas condiciones particulares o características especiales, de uno o de varios de los sujetos que concurren al proceso. En nuestra materia estas características corresponden a las condiciones especiales otorgadas a los congresistas por su investidura y a esto se lo denomina fuero el cual tiene carácter restrictivo y prevalente frente a los demás factores de atribución de competencia. Esto último, . Esto último, se extiende a otras áreas como lo es en materia civil tal como lo establece el artículo 29 del Código General del Proceso, la prevalencia de tales características dan a lugar el determinar el juez natural en procesos donde dichos funcionarios hacen parte (República de Colombia, 2012, art. 29).

La Corte Suprema de Justicia en materia de aforados constitucionales, responde a dicho factor de competencia establecido en la ley, el cual desprende a su vez la capacidad y atribución de esta corporación para adelantar la investigación y juzgamiento de aquellos sujetos procesales a los que corresponda estas condiciones especiales; sin duda, en el desarrollo jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se ha dejado en claro, que su función de juez natural en estos procesos se encuentra ligada al fuero especial del sujeto investigado, sin embargo, lo que es estudio en el presente escrito, no es otra cosa que la permanencia de competencia de la Corte Suprema de Justicia no se encuentra dada de manera absoluta por dicho factor subjetivo, sino que además se encuentra relacionada con la naturaleza del asunto, en cuanto las funciones del aforado, y la vinculación de ellas en la posible comisión del delito no alejan de su rol de juez natural en el asunto a la corporación.

6.1. El fuero abarca los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos y a aquellos cometidos en el ejercicio de sus funciones

Ahora, para el presente texto es importante además el estudio de aquello que comprende el fuero especial que designa la competencia de la Corte Suprema de Justicia; dicho análisis se desprende sin duda de la interpretación y el alcance que el órgano de cierre constitucional le ha dado a la materia. Esta corporación, mediante Sentencia SU-047 de 1999, con magistrados ponentes Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, que contempla la acción de tutela interpuesta por Vivian Morales Hoyos, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la accionante consideraba que la investigación que adelantaba la corporación en su contra, violaba su derecho fundamental al debido proceso, y la inviolabilidad de los votos y opiniones de congresistas, condición protegida por el ordenamiento jurídico.

En dicha decisión, la Corte Constitucional precisó, entre otros aspectos, lo que corresponde al abandono de la inmunidad parlamentaria y en consecuencia lo que se debe entender después de la Constitución de 1991 por fuero especial, en quiénes recaía y el organismo competente para conocer en asuntos de investigación penal que tendrían vinculación directa con la investidura del aforado.

Así la cosas, en el primero de ellos, la Corte Constitucional precisó que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la inmunidad parlamentaria de la cual gozaban los miembros del Congreso había sido eliminada desde cualquier lenguaje y postura en el ordenamiento jurídico, dicha derogatoria se lee desde la estructura normativa del artículo 235 constitucional, sin embargo, esta derogatoria no comprendía asuntos de naturaleza política y que se encontraban inescindiblemente ligados al ejercicio deliberativo del parlamento, de tal forma que el constituyente primario estableció lo que se conoce como inviolabilidad parlamentaria, esto

último lo conforman los votos y opiniones emitidas por congresistas dentro de sus funciones legislativas.

En sentencia (Corte Constitucional, C-245, 1996) determinó que la inviolabilidad de los congresistas, se presentaba en el momento en que dichos funcionarios ejercían sus funciones legislativas, teniendo como fundamento de dicha hipótesis lo que representaban en el Estado Social de Derecho, lo cual no es más que la soberanía popular como poder constituido y mediante la figura de democracia representativa; esto no quiere decir de ninguna manera que podrían seguir gozando del privilegio de inmunidad característico del régimen constitucional de 1886, si no que se traduce en la necesidad de otorgar cierta autonomía en las opiniones y decisiones adoptadas por quienes conforman el poder legislativo, en aras de preservar la finalidad de dicho poder, en tanto las discusiones elevadas por esta figura parlamentaria gozaban de legitimidad.

Aquí cabe precisar que la inviolabilidad de la que se habla en esta providencia, no tiene injerencia frente a las otras funciones cumplidas por los congresistas, en Sentencia Sentencia (Corte Constitucional, C-222, 1996) esta misma corporación estipuló las diferencias que existen entre la función legislativa y demás funciones que recaen en quienes son congresistas, así que la función que no pueda entenderse como legislativa, se aleja de la excepción de control político y permite el estudio de otro tipo de controles, tal como es el caso de las funciones jurisdiccionales.

De esto último, cabe recordar que la Constitución Política de 1991, dotó a los congresistas de unas funciones que corresponden al ejercicio jurisdiccional, el cual se presenta cuando dichos funcionarios en el evento conocen mediante la cámara de representantes, a través de la comisión de investigación y acusación de la investigación a funcionarios en quienes recae un fuero especial. En sentencia (Corte Constitucional, C-563, 1996), precisó dicha función y determinó que se trataba de una función judicial, señalando:

..... la función atribuida a la Cámara de Representantes a través de la Comisión de Investigación y Acusación y de la Plenaria de la misma, es de naturaleza judicial. La Cámara de Representantes sí tiene funciones judiciales para los efectos anotados, es decir, en orden a decidir si acusa o no ante el Senado a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, dicha célula legislativa está plenamente facultada para adelantar las investigaciones tendentes a determinar por parte de la Plenaria de la Cámara si existen o no razones que ameriten objetivamente la acusación o preclusión del proceso correspondiente (República de Colombia, 1996d).

De esta diferencia, entonces, se puede desligar la hipótesis adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación donde abarca la inviolabilidad parlamentaria desde las demarcaciones conceptuales de sus anteriores pronunciamientos, en los cuales, solo se puede hablar de ella en el evento de votos y opiniones que se doten de carácter y de su función legislativa, de otra manera, no podrá ser aplicable.

En la sentencia de estudio, lo que se analizó por parte del máximo órgano constitucional consistía en definir si el voto dado por la accionante en su función jurisdiccional constituía un eventual delito de prevaricato; en este punto, esta corporación encontró que la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia solo era viable en el evento que dicha investigación se desarrollara con objeto del voto otorgado y las posibles vinculaciones de la decisión con punibles, alejado desde cualquier perspectiva, del sentido del voto si este fuera positivo o negativo (República de Colombia, 1999); de tal forma que la decisión de ser competente o no residía en primer momento sobre la tipificación de la conducta y que esto no se tratara de un caso de función legislativa cubierta por la inviolabilidad parlamentaria, y en segunda instancia del asunto que investigaba la sala de casación, que no podría ser otro que la comisión de un punible en función jurisdiccional.

Dicha interpretación requería, además, determinar si la competencia del máximo colegiado de la jurisdicción ordinaria en único termino recaía sobre los delitos de origen común cometidos mientras el fuero especial se encontraba vigente, o si adicional a ello dicha competencia recaía en lo que se denomina delitos propios, que son aquellos en función del cargo, y los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. En este sentido, la Corte Constitucional señaló:

De otro lado, razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el párrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero “sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.” Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo. La Constitución admite entonces que los congresistas pueden cometer ciertos delitos en relación con sus funciones, que corresponde investigar a la Corte Suprema de Justicia (República de Colombia, 1999).

De lo anterior, se desprende la tesis de la cual se ocupa este trabajo y es asunto de análisis respecto de lo que significa dicha connotación de punibles cometidos por el mismo funcionario y las consecuencias derivadas de ella frente a la atribución de competencia de la Corte Suprema de Justicia. Como ya se ha puesto de presente, esta corporación es competente, y se consolida como juez natural en dos eventos particulares que la norma y su interpretación integral ha determinado; el primero corresponde a los delitos cometidos en el espacio tiempo durante el cual el congresista ostenta su cargo, y por ende recae en el fuero especial, y el segundo el que corresponde a la

característica de los punibles entendidos como delitos propios, o aquellos que se cometieron en ejercicio de las funciones legislativas, sobre cada uno se plantearaplanteara las correspondientes reflexiones en los siguientes puntos.

6.2. En caso de renuncia al cargo de aforado: ¿la Corte Suprema de Justicia pierde competencia?

Inicialmente habrá de precisarse que la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de aforados constitucionales guarda relación con los preceptos del constituyente primario, simbolizado en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 la cual, mediante la atribución de la voluntad y soberanía popular plasma en el artículo 235 de lala carta política las atribuciones y competencias del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria.

Es claro a todas luces, que la Corte Suprema de Justicia, bajo preceptos constitucionales, presenta una bifurcación en aquello relacionado a su competencia para investigar, y posteriormente juzgar aforados. Lo que interesa a este punto es la primera de sus divisiones la cual corresponde a la premisa de ser competente dicha Corporación en aquellos delitos cometidos por el funcionario, indistintamente de su cargo, y de sus funciones.

En esta primera parte es preciso anotar, que el artículo 235 de la Constitución Política de 1991, en su párrafo incorpora las atribuciones y competencias del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, lo cual establece de una manera amplia e integral la investigación y juzgamiento de los congresistas, esto como consecuencia de las condiciones y características especiales que su investidura le otorga, es decir, en razón del fuero especial.

Dentro de dichas atribuciones, esta corporación es competente debido a la investidura que ostentan los congresistas, tal como se dispone en el texto constitucional su carácter es restrictivo y prevalente frente a los demás factores, ya que las condiciones propias del aforado le permiten a la Corte Suprema de Justicia conocer sobre los asuntos en materia procesal penal que correspondan a dichos funcionarios.

Sin embargo, dicha competencia, permite indagar sobre su carácter de permanencia, en el evento que se presente la renuncia del aforado, es aquí donde cabe preguntarse si ¿En caso de que se adelante una investigación ¿En caso de un funcionario con dichas características, y este posteriormente presenta su renuncia al cargo, indiscutiblemente la consecuencia en materia de competencia sería la pérdida de ella para la Corte Suprema de Justicia? Para dar respuesta a esta incógnita es preciso referir la competencia amplia de la corporación en la materia, en sentencia SU-047 de 1999 con Magistrados Ponentes Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional señala que:

Competencia de la Sala de Casación Penal para investigar los delitos cometidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones. (...) Una primera conclusión se impone: la Sala de Casación Penal es sin lugar a dudas competente para conocer de los delitos cometidos por los congresistas, y puede adelantar esas investigaciones en todo momento, sin necesidad de ninguna autorización especial. 5- De otro lado, razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el parágrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero “sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones

desempeñadas”. Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo. La Constitución admite entonces que los congresistas pueden cometer ciertos delitos en relación con sus funciones, que corresponde investigar a la Corte Suprema de Justicia (República de Colombia, 1999).

De lo anterior, entonces, se podría inferir que existen criterios adicionales a la hora de hablar de competencia, así es como se desprende la segunda de las divisiones que corresponde a la competencia asignada a la Corte Suprema de justicia, debido al factor objetivo y funcional de la materia, la primera que recae sobre los delitos propios del cargo del aforado, y sus funciones, y como punto seguido aquellos delitos con relación directa a tales funciones. Esto es cuando la competencia de la corporación incideincideen las funciones legislativas de los congresistas y en las atribuciones propias de quienes ostentan la calidad, así las cosas se entenderá que la renuncia al cargo nolleva a la conclusión indiscutible deque la Corte Suprema de Justicia deba dejar de conocer sobre dicho asunto, ya que como se ha dicho aquí, la competencia será concebida en un sentido amplio y deberá estudiar fácticamente las relaciones dialécticas entre la norma del fuero especial y lo que conlleva el ejercicio del mismo, respecto a la garantía constitucional de prevalencia de un factor específico, y la debida aplicación de normas procesales en asuntos que contengan la comisión del delito.

De lo ya dicho en el presente escrito se deberá agregar que a través de desarrollo jurisprudencial se han logrado establecer criterios diferenciadores en cada uno de los factores de competencia, es así como en el salvamento de voto del magistrado Sigifredo Espinosa Pérez se plantea:

En primer lugar, para que la crítica se contextualice adecuadamente, es necesario recabar en la naturaleza del fuero constitucional que, respecto de las investigaciones y el juzgamiento

penal, ampara a los miembros del Congreso de la República. En este sentido, considero que la Sala ha definido adecuadamente el punto, en pronunciamiento de fecha 29 de noviembre de 2000, dentro del proceso de única instancia radicado con el número 11507 seguido contra el ex Representante a la Cámara JAIRO CHAVARRIAGA WILKIN. De la preceptiva constitucional se establece que la garantía de que se viene hablando, es plena mientras los funcionarios cobijados con ella permanezcan en el cargo, ya que compete a la Corte conocer de las conductas punibles en que hayan incurrido antes de posesionarse como congresistas, y por los eventuales delitos que éstos cometan durante el período de su desempeño; de donde se deriva, entonces, que durante el ejercicio del cargo la competencia del órgano límite de la jurisdicción ordinaria no cubre únicamente los hechos punibles vinculados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios, sino también los realizados como ciudadanos comunes. Pero si los miembros del Congreso han cesado en el cargo, la Constitución establece que el fuero se limita a las conductas punibles “que tengan relación con las funciones desempeñadas” cuando ejercieron la actividad oficial, de acuerdo con lo establecido por el artículo 235 de la Carta Política.(...) “En el nuevo esquema constitucional, dicha garantía, fuero, o privilegio de jurisdicción, ha sido establecida a favor de los miembros del Congreso de la República por razón de su cargo, durante el desempeño de sus funciones o con ocasión de ellas, con la finalidad de garantizar la independencia y autonomía del órgano a que pertenecen y el pleno ejercicio de sus funciones constitucionales”, de manera que en particular muestra de respeto por la dignidad que la investidura representa, la investigación y juzgamiento por las conductas punibles que se les imputen se lleve a cabo por autoridades diferentes de aquellas a quien se atribuye competencia por razón de la naturaleza del hecho, sin que para el ejercicio de la jurisdicción deba mediar, permiso, autorización o trámite previo o especial. “Son entonces el cargo, o las funciones discernidas, los factores que determinan la aplicación del fuero constitucional y el rango del tribunal al que le compete conocer del asunto, independientemente de la persona individualmente considerada o de la existencia en contra

suya de otras investigaciones o procesos penales; por ello se le caracteriza como funcional e impersonal”. Permitiendo advertir cómo algunas de las manifestaciones que hoy se hacen por los investigados que renuncian a su calidad parlamentaria, no obedecen a la realidad o, cuando menos, se apartan ostensiblemente de lo que la Constitución Política colombiana contempla. (...) fundamental es aceptar que el instituto del fuero no ha sido erigido a favor de la persona del congresista, sino de su función y, más específicamente, del cuerpo congresional como tal, por manera que no es dado al funcionario, motu proprio, definir por su sola voluntad o particulares intereses, si es dable o no que la Corte asuma el conocimiento del proceso que lo involucra o continúe con el mismo una vez avocado conocimiento (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Rad:. 26585,2008)

El anterior salvamento de voto pone de presente dos factores indispensables a la hora de hablar de la competencia del máximo tribunal en la jurisdicción ordinaria, y a su vez plantea la tesis que este trabajo comparte, esto último puesto que como ya menciona, la competencia asignada a la Corte Suprema de Justicia en materia de aforados constitucionales, responde a la garantía de derechos consagrados como fundamentales en nuestro ordenamiento, así como a su vez, garantiza la figura del juez natural y sus atribuciones de imparcialidad, independencia y autonomía judicial; esta tesis planteada en el salvamento, pone de presente los dos factores determinantes de competencia para la Corte Suprema de Justicia, el primero de ellos contempla al cargo del aforado, y el segundo a las funciones discernidas, en este último realiza énfasis en que dichas acciones no se entenderán solamente aquellas que son propias del cargo, tales como funciones legislativas en el caso de los congresistas, si no que adicionalmente, estarán vinculadas al ejercicio propio de ellas y al aprovechamiento de dichas atribuciones constitucionales para la posible comisión de un delito, dotando de contenido el asunto de la competencia respecto al factor objetivo, y supera de cierto modo la idea conservadora, sobre la competencia en calidad del fuero y su carácter restrictivo.

Sin embargo, en dicha controversia resulta indispensable diferenciar el evento donde existe lo que se conoce como el vínculo directo o relación con las funciones encomendadas en el cargo, punto que será abordado en la parte siguiente del escrito, pero es necesario precisar que dentro de la asignación de competencia a la Corte Suprema de Justicia, no puede, de ninguna manera, desconocerse la existencia de otros criterios para atribuirle o no la labor de investigar y juzgar a la corporación, esto, entendiéndose como la garantía de entre otras cosas de la debida asignación de un juez natural al aforado constitucional, y de la seguridad jurídica que permite la confianza legítima del ciudadano en la administración de justicia.

Cabe decir que algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales parecen ser contrarios a la Constitución Política, debido a que existe una clara ausencia en lo que respecta a la claridad en conceptos que se debieron tener en cuenta al momento de emitir fallos, esta se encuentra entre la relación de funciones y la comisión de posibles delitos mientras se ejercían dichas funciones, es una ubicación espacio temporal que coexiste con la competencia o no del tribunal jurisdiccional.

6.3. Se conserva la competencia de la Corte Suprema de Justicia. Los delitos guardan relación con la función del aforado

Como ya bien se dijo en la introducción del presente capítulo, el fuero asignado a los congresistas funge como una garantía de carácter institucional y se aleja de la idea de que esta pueda entenderse como un privilegio para aquellos quienes ostentan la investidura de ser congresistas. Además, se mencionó que la Corte Suprema de Justicia es competente para adelantar la etapa de investigación, previa al juzgamiento, esto sin requerir una autorización especial, de los delitos que han sido

cometidos por los aforados constitucionales, y que esta atribución de competencia, no se encuentra sujeta de manera absoluta a la investidura del aforado, ya que si el sujeto activo de la comisión del delito ostenta la calidad de aforado, y luego renuncia a ella, no se traduce en la pérdida de plano de la competencia sin que antes se haya analizado el factor objetivo, la naturaleza y materia del asunto a estudiar por la Corte.

El ya referido artículo 235 de la Constitución Política de 1991 señala los alcances de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, y dispone que “solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas” (República de Colombia, 1991, art. 235). De tal forma, que de manera indirecta contempla el evento de renuncia del aforado a su cargo; por lo anterior, se podrían plantear dos hipótesis derivadas de dicha disposición, la primera versa sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto el aforado conserve su investidura, sin distinción de la conducta punible, ni circunstancia de la comisión del delito; la segunda versa sobre la conservación de la competencia de la Corte Suprema de Justicia sin tener relevancia la cesación del congresista en su cargo, siempre y cuando la conducta punible posea relación con las funciones propias del cargo. De esta última se contempla el evento en el cual los aforados puedan incurrir en conductas punibles existiendo entre la conducta punible y las funciones del congresista, cierta relación estrecha, que también deberá ser de conocimiento e investigación por parte de la Corte Suprema de Justicia; de lo anterior se han señalado en reiteradas ocasiones en materia jurisprudencial sobre la vinculación entre la comisión del delito y las funciones propias de quien se investiga, el aforado.

Es este último del que se ocupa el presente acápite, sin embargo, no ha sido un asunto pacífico ni una discusión fácil de abordar, en cuanto a la interpretación y aplicación en el ordenamiento jurídico vigente, ya que se han dado diversas discusiones en el ámbito jurisprudencial, y en

múltiples ocasiones se ha relegado su existencia, a una simple tesis de papel, sin aplicación en casos concretos e incluso como posiciones derrotadas en el precedente de las altas cortes. Por tal razón resulta importante conocer las constantes modificaciones respecto al precedente instaurado por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en esta materia.

En Sentencia (Sala de Casación penal, 24162, 2006) en el salvamento de voto presentado por la magistrada Marina Pulido de Barón, diseña un paralelo en cuanto a las conductas punibles y las funciones del congresista; Esto se hace sin perder de vista la relación entre estas y relevancia de los delitos; lo cual fue referido en los siguientes términos:

..... más aún, a partir de esta clara y explícita previsión de rango constitucional, también admito que la prórroga del fuero en estos eventos depende de la concurrencia de un requisito de carácter funcional u objetivo, consistente en la relación directa y próxima que debe tener la conducta punible con las funciones desempeñadas, que, tratándose de los miembros del Congreso de la República, se encuentran previstas en los artículos 150 y siguientes de la Carta Política. “Mi discrepancia surge, entonces, en la conexión que realiza la mayoría de los integrantes de la Sala, de esta exigencia puramente objetiva o funcional, reitero, con el elemento subjetivo de ciertas infracciones a la ley penal para colegir, por esta vía, en contra de la comprensión que surge del texto superior, que el fuero ante la dejación del cargo se mantiene exclusivamente respecto de los llamados delitos propios, que por definición presuponen la calidad de servidor público, para el caso de los congresistas. Pero, además, no una relación directa e inmediata de la conducta punible con la función pública, sino el abuso funcional o del cargo, que es un aspecto asaz diferente”. En otras palabras, esta interpretación, en mi criterio, pierde de vista la posible realización de delitos no propios o ‘comunes’ que bien pueden tener un nexo de tales características en el ejercicio de la función pública, sólo susceptible de ser discernido frente a las particularidades fácticas de cada caso, es decir, estudiando tal aspecto frente a una situación concreta con la necesaria y debida ponderación

de sus específicas circunstancias de comisión, única forma de poder concluir si, atendiendo el mandato constitucional en cita, debe mantenerse el fuero para su investigación y eventual juzgamiento (República de Colombia, 2006).

El 17 de septiembre de 2008, en Sentencia (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, 26585, 2008) proceso que adelantaba la investigación y juzgamiento del exsenador Humberto Builes por la posible participación en el proyecto político “Por una Urabá Grande Unida y en Paz”, que impulsaron los paramilitares; después de que este funcionario presentara su renuncia, la Corporación señaló:

En consecuencia, como es claro que la conducta que se le imputa, consistente en concierto para delinquir agravado previsto en el artículo 340.2 del Código Penal y cometido cuando hizo campaña política como integrante de una lista al Senado para el período 2002-2006, no guarda relación con las funciones desempeñadas como congresista y que en esa medida decae el fuero constitucional, se dispone a remitir el expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación (República de Colombia, 2008b).

Dicha decisión, tal como lo resalta el auto relacionado, se hizo con base en la tesis sostenida por la Corte, y que expresa que en el momento en que los congresistas hubieran cesado en el ejercicio de su cargo, y si la comisión de los delitos no guarda nexo alguno con las funciones oficiales como miembros del Congreso o con anterioridad a su vinculación, la Corte Suprema de Justicia pierde competencia en el asunto, y se procederá con la aplicación de los factores señalados en la Ley 599 de 2000 (República de Colombia, 2008b).

De lo anterior, es importante resaltar el cambio jurisprudencial en el asunto, ya que anteriormente dichos criterios determinantes de la Corporación en última instancia de la jurisdicción ordinaria tenían carácter custodio respecto de conservar la competencia de la Corte Suprema de Justicia, en la comisión de conductas punibles realizadas por los aforados constitucionales; dichas dinámicas

pueden ser evidentes en dos periodos diferentes; el primero de ellos siendo desde la entrada en vigencia de la Constitución Política, desde el año 1991 hasta el año 2007, y el segundo, presente a partir de dicha fecha, en la cual se empieza a tener en cuenta dos aspectos fundamentales a la hora de hablar sobre la competencia, estos denominados como delitos propios, y delitos que guardan relación con las funciones en desempeño.

En cuanto a las providencias proferidas en el primero de los periodos, se pueden resaltar las siguientes:

Auto del 15 de febrero de 1995. Rad. 9675:

Dentro de los parámetros de la aplicación del artículo 235.3 de la Constitución Nacional, la Sala ha entendido que el fuero integral de investigación y juzgamiento allí consagrado para los Senadores y Representantes a la Cámara cobra vigencia frente a cualquier ciudadano que ostente una de esas dos calidades, sea cual fuere la índole del hecho punible que se le atribuya, y se mantiene, aun cuando el imputado o procesado se haya separado del ejercicio de ese cargo de elección popular, a condición de que la conducta que se le imputa “tengan relación con las funciones desempeñadas” (República de Colombia, 1995).

Auto del 18 de febrero de 1997. Rad. 10684:

El fuero constitucional creado por la Carta Política de 1991, en contraposición a la inmunidad que garantizaba la de 1886, debe entenderse entonces desde un doble punto de vista: Desde la óptica de protección de la actividad parlamentaria como función, caso en el cual la competencia de la Corte, en el supuesto de la desvinculación del sujeto pasivo de la acción penal, se mantiene para todos aquellos ilícitos cometidos por razón o con ocasión de la función congresional; y, desde la perspectiva de la protección personal de sus miembros, pues en tanto estén vinculados a la actividad legislativa solo pueden ser investigados y juzgados por el máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria, cualquiera que sea la época en que se haya cometido la infracción que origina la actuación judicial (República de Colombia, 1997b).

Auto del 23 de mayo de 2001. Rad. 17657:

El fuero de investigación y juzgamiento reservado a la Corte Suprema de Justicia y consagrado para los Senadores y Representantes a la Cámara en el numeral tercero del artículo 235 de la C. N., por ser un factor de competencia y por ende de orden público, cobra vigencia frente a cualquier ciudadano que ostente una de esas dos calidades, sin importar la índole del hecho punible que se le atribuya, ni la época de la comisión del reato, dado que el fuero persistirá mientras se desempeñe el cargo, y se mantendrá aún ante la cesación en el ejercicio de aquél, la renuncia a la investidura de congresista o la pérdida de ella, si el hecho imputado guarda relación con las funciones parlamentarias ejercidas (República de Colombia, 2001c).

Sentencia del 2 de junio de 2004. Rad. 9121:

La Corte Constitucional ha dicho que ‘razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes, sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el parágrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero ‘sólo se mantendrá 84 para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas’. Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo (República de Colombia, 2004).

A partir de lo anterior, es evidente el carácter conservador de la competencia en materia de aforados para la Corte Suprema de Justicia en este primer periodo, como resultado del amparo constitucional. Sin embargo, la emisión del auto del 18 de abril del año 2007, bajo el radicado

26942, se aleja de dicho carácter, y comienza planteando la segunda hipótesis derivada de los atributos de competencia, en este segundo periodo la Corte señala:

Cuando se ha perdido la calidad congresional basta con cualquier relación entre la conducta atribuida y la condición de parlamentario, sino que se precisa que ese vínculo sea directo e inmediato en términos de estar frente a lo que la doctrina denomina “delitos propios”, entendiéndose por tales los que sólo puede cometer el servidor público en relación con las funciones que le han sido deferidas por mandato de la Constitución o de la Ley y los que le sean conexos. Bajo la anterior premisa (“los cabecillas de esa especie de agrupaciones ilegales promovieron tal tipo de pactos con personas con cierto grado de representatividad”, se aclara), la calidad de congresista u otras similares resultan aleatorias, como también la relación que pudiera predicarse entre dicha calidad y la posible conducta prohibida, máxime si se entiende que lo que es objeto de eventual reproche hace relación a la posible asociación ilegal para la promoción de la organización armada, conducta que como también es natural entender, mal puede concebirse como una de aquellas que de manera exclusiva y excluyente pueda cometer un parlamentario por razón de las funciones que desempeña (República de Colombia, 2007).

Tras el recorrido cronológico y de línea jurisprudencial antes en estudio, se puede inferir que, con los delitos de denominación propios existe una exigencia después de la cesación de las funciones del aforado constitucional, que consiste en el amparo constitucional del artículo 235 y la relación entre dichas funciones; en la cual la competencia se mantendrá en la Corte Suprema de Justicia, sin que esto requiera o configure un requisito de carácter extra, a los que ya se establecieron en la norma.

Esta relación entre función pública y delitos es el resultado de la existencia de la conducta punible por causa de la función o servicio, o con ocasión del mismo, en donde exista el medio y la oportunidad para la ejecución del punible, una desmesurada pérdida de horizonte en cuanto al ejercicio de funciones.

Acudiendo al sentido común, a la sana crítica, y a las reglas de experiencia en cuanto a conductas punibles se trata, de carácter ingenuo resultaría ser, que cuando se imputa el delito de concierto para delinquir a congresistas, se mencione, que se asistía a dichas reuniones delictuales como un simple expectante, o por gozar de reconocimiento social. Si bien es de conocimiento la funcionalidad y el modo de operar de las estructuras criminales donde los integrantes en su totalidad, tiene como objetivo común orquestar un delito, pero de objetivo singular, por así denominarlo, cada uno de sus integrantes deben aportar para la ejecución del objetivo lo cual conlleva así a la formación de una estructura organizada.

Si bien es cierto, que el delito nominado en la Ley 599 del 2000 como concierto para delinquir no guarda relación o vínculo con las funciones propias del aforado, no es posible tampoco desechar de plano, la idea de que esta conducta no es inherente a las funciones del congresista, se requiere del análisis de las situaciones fácticas y el contexto jurídico específicamente en la fuente material del derecho como lo es la jurisprudencia para determinarlo. Según mandato constitucional en el artículo ya mencionado 235 en su párrafo, la Corte Suprema de Justicia está dotada y le es atribuible la competencia en razón de la existencia de una relación con las funciones desempeñadas, mas no durante el desempeño en el rol congresista, la acción delictual pudo iniciarse antes de poseer la curul en el congreso, y ejecutarse dicha acción delictual tanto en su periodo, como en el cese de su cargo, pero lo anterior no implica en ninguna medida que se pierda la condición de aforado, cuando existan los requerimientos penales, por otra vía resulta posible que el aforado ejecute ciertas conductas punibles, durante su periodo, y que además éstas no guarden relación con sus funciones, sin embargo esto no es directamente proporcional a que no estén ligadas con sus funciones desplegadas en el congreso, es decir que si bien estas conductas punibles no guardan relación con sus funciones, si se encuentran ligadas a las mismas.

Para lograr ejemplificar lo ya mencionado, se parte del resultado en el evento que se presente la comisión de un delito por parte del funcionario, antes de que este ostentara dicha investidura. Nos podemos ubicar en el escenario, en el cual el congresista con antelación a ocupar la respectiva curul en el congreso, mantenía reuniones de carácter logístico en una organización criminal, llegando a acuerdos delictuales para su futura ejecución; a la luz del derecho penal se estaría configurando concierto para delinquir tipificado en la Ley 599 de 2000, actualmente vigente; para lo que respecta a las atribuciones de competencia de la Corte Suprema de Justicia, se podría deducir que si bien asistir a reuniones de carácter logístico en organizaciones criminales, no se encuentra dentro de las funciones propias del cargo y mucho menos de la prestación de un servicio por parte del funcionario, esto no se traduce en que dichas actividades de carácter delictivo, no se encuentren ligadas o vinculadas al ejercicio pleno de ellas, esto puesto a que en esta organización criminal se puede concertar, entre sus miembros y como estructura, el apoyo, aporte, y contribución desde su cargo, teniendo como finalidad el objetivo común de la organización delictual y el desarrollo de este.

Lo anterior, deduce que aquellas conductas punibles desarrolladas por el aforado y la relación que versa sobre ellas y sus funciones, deberán tener en cuenta dicha vinculación en lo que respecta con el servicio del funcionario, el verdadero raciocinio, será el entendido de que aquellos delitos son eslabones de una cadena propia, donde cada miembro hace su aporte y contribución con la finalidad de ejecutar el objetivo común de la organización criminal.

Con lo mencionado, por medio de sentencia (Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, 32805,2010) la corporación se pronunció, demostrando a todas luces que las conductas punibles no deben ser evaluadas de manera separada a las funciones del aforado, aun cuando no guarden relación con las mismas funciones propias del cargo; en esta providencia acogió la tesis imperante

sobre la autoría mediata para estructurar desde la dogmática penal la forma de intervención en el hecho punible de quienes deben responder por los delitos que comete una organización criminal, señalando:

En la doctrina nacional se ha discutido la denominación jurídica que deben recibir las personas que participan de una organización criminal, como es el caso de las mafias de los narcotraficantes y los aparatos de poder organizados y dirigidos por paramilitares y organizaciones guerrilleras.

Los comentaristas proclaman que dichos individuos estrictamente no son coautores ni inductores y proponen que su responsabilidad se edifique a partir de la autoría mediata, teniéndose como fundamento de dicha responsabilidad el control o influencia que sobre la organización criminal ejercieron los superiores, de modo que los ejecutores son piezas anónimas y fungibles que realizan directamente la acción punible sin que siquiera conozcan a los jefes que ordenan el crimen (República de Colombia, 2010).

Los parámetros que analizó la Corte para constatar en esa decisión la intervención del acusado a título de autor mediato en los homicidios perpetrados por el grupo armado en la luctuosa masacre de Macayepo; en la decisión, señalan a su vez los criterios que deben concurrir en él, caso, la estrecha vinculación del concertado con el aparato organizado de poder y su poder jerárquico en el mismo, a partir de los cuales se pueda sustentar el poder de mando que define el *dominio* sobre el aparato organizado de poder. En ese orden de ideas, la Sala esbozó como pautas que le permitieron cimentar la condena proferida a título de autoría mediata en los crímenes cometidos por la organización armada al margen de la ley, en los siguientes términos:

.....el procesado controlaba “desde arriba” el aparato de poder, compartiendo el mando con los jefes militares que ejecutaban en el terreno el plan de dominio. Los grupos paramilitares son estructuras organizadas de manera vertical en donde existe compartimentación y las

jerarquías superiores trazan los planes generales de acción y un amplio grupo de subalternos está presto a cumplir dichas directrices. La “masacre de Macayepo” fue una acción ejecutada dentro del decurso “normal” de actividades de la agrupación paramilitar “Bloque Héroes de Montes de María” que conformó, apoyó y asesoró el acusado.

La demostrada existencia de sesiones con los jefes militares de la banda y los diálogos cifrados son muestra de cómo se dinamiza el perfeccionamiento de una orden dentro de las organizaciones armadas ilegales.” Para concluir a partir de tales supuestos y de las evidencias acopiadas, que el procesado: “. . .no sólo organizó el grupo de autodefensas autor de la masacre, sino que además desarrolló comportamientos propios de un miembro de ese tipo de agrupaciones armadas ilegales, todo lo cual permite reprocharle a título de autor mediato los múltiples homicidios acaecidos en desarrollo de dicha incursión paramilitar (República de Colombia, 2010).

Así las cosas, y partiendo de lo estudiado a lo largo de este trabajo, es posible acogerse a la tesis de que si bien, mediante mandato constitucional, precisamente el artículo 235 que se ha referido varias veces, se establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de aforados constitucionales, y su carácter restrictivo de los eventos en los cuales se encuentra presente, la realidad jurídica y del contexto sociopolítico del país ha resaltado la necesidad de que dicha atribución de competencia para esta corporación sea además un ejercicio de interpretación integral de la norma, y aplicación de ella con plena observancia de la situación fáctica del caso; esto puede ser evidente en los diferentes procesos adelantados, por lo que hoy se conoce como para política, y lo que dicho estudio de los factores de atribución de competencia han resultado indispensables a la hora de hablar del juez natural para aquellos en quienes recae un fuero especial.

Si bien es cierto que la competencia de la Corte Suprema de Justicia está delimitada en primer término, a los delitos cometidos en el periodo en que se ostenta la investidura, y se encuentra

vigente el cargo, y en segundo momento en el evento que dichos delitos se entienden como propios, y en ejercicio de las funciones, no se debe de ninguna manera dejar de lado lo que jurisprudencialmente ha sido evidente, y es la necesidad de establecer vínculos y relaciones directas entre delitos que se escapan de estos dos primeros eventos, y el sujeto activo de dichos punibles que para el asunto que nos interesa, serían los congresistas.

Estos vínculos determinarán dos aspectos importantes, el primero la relación estrecha que existe entre la comisión del delito, y el aprovechamiento o el servicio de carácter institucional de los congresistas, y como segundo es si el juez natural para conocer de dicho punible, se circunscribe en la materia o asunto de carácter objetivo, más que en calidades especiales; lo cual a su vez concluiría que la sola renuncia ante dichas características especiales, no se constituyen en la plena capacidad de decidir sobre su propio juez.

Para finalizar esta actividad investigativa, cabe precisar que aun hace falta responder muchos interrogantes respecto al asunto de competencia de la Corte, y estos no podrán ser resueltos, si no es mediante un seguimiento estricto a los diferentes lineamientos que adopte la corporación en sus fallos, lo cual se constituiría en una línea de precedente que responde a criterios básicos de orden jurídico, pero también a aplicaciones normativas, en contextos socio jurídicos, y penalmente diferentes; esto es sin duda lo que actualmente, se evidenció en el caso del expresidente, y ahora exsenador Álvaro Uribe Vélez, que sin duda, se constituye actualmente en uno de los casos de interés general en materia de aforados, tanto como por asunto de competencia de la Corte Suprema de Justicia en la materia, como en la fijación de nuevas estrategias de litigio y en lo que pueda significar en la seguridad jurídica del ordenamiento.

Todo lo que se ha dicho en el presente escrito, tiene como finalidad evidenciar a rasgos generales lo que hoy representa en el Estado Social de Derecho vigente la figura del juez, el rol

que juega en la construcción de una sociedad fuera de violencias sistemáticas, y en el periodo de reconstrucción del tejido social que fue fracturado en razón del conflicto interno del país, establece, que el compromiso social del juez no es otro si no la protección y salvaguarda de los derechos constitucionalmente protegidos, y la dignificación de las condiciones humanas para establecer una sociedad con respeto, igualdad y equidad, así es, como la figura del juez en el ordenamiento jurídico es transversal a cada uno de los comportamientos humanos que se conocen dentro de la esfera jurídica, y lo que representa además, en la aplicación normativa de carácter procesal, tal como lo es los factores de atribución para la competencia, en procesos como los de aforados constitucionales.

Este fuero especial como ya se mencionó, deberá ser entendido no como un privilegio de carácter personal, sino por el contrario, en un beneficio de carácter institucional, que tenga como objetivo la protección de la autonomía de la institución, y el equilibrio de poderes del cual el juez, se constituye como garante; esto último no es más, que la confirmación de que esta figura del juez, dentro de un ordenamiento como el nuestro, no significa otra cosa que la garantía de los derechos, deberes, y equilibrio de los poderes que conforman el el Estado Social de Derecho, y materializan el principio de dignidad humana.

7. CONCLUSIONES

El rol del juez en el ordenamiento jurídico colombiano y en el Estado Social de Derecho, se encuentra más allá de ser la boca quien pronuncia la ley; el papel del juez debe ser activo en cuanto este es el guardián de la norma superior, y garante de los derechos consagrados en ella, el valor supremo del juez no es otro que la realización de la justicia mediante la relación dialéctica entre los ciudadanos, la norma, y las otras ramas del poder público, lo cual solo puede ser materializado

mediante la independencia, imparcialidad y autonomía de las decisiones tomadas por el juez, y los demás factores del contexto real del país.

En Colombia, la figura del juez tiene una gran responsabilidad jurídica, la cual solamente puede ser efectiva en tanto este funcionario no esté sujeto a cuotas burocráticas, ni responda a interés políticos, partidistas, ya que su único compromiso político es la garantía de los derechos fundamentales, con sujeción a la constitución y la ley, y su legitimidad dentro del contexto social y jurídico lo da el grado de independencia, imparcialidad, y neutralidad que como cara visible del ideal de justicia le es inherente.

La competencia que recae en la Corte Suprema de Justicia en materia de aforados constitucionales, lejos de constituirse en un perjuicio para quien se encuentra vinculado en el proceso, se constituye en una garantía procesal para este, y en un beneficio institucional del Estado Social de Derecho para la institución de la cual hace parte, garantizando la independencia de quien es su juez natural, en este caso el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, de la corporación a la que integra, y en la que desarrolla sus funciones legislativas.

La competencia de la Corte Suprema de Justicia en el ordenamiento jurídico vigente, ha sido introducida en el texto constitucional, sin embargo, su desarrollo ha sido dado jurisprudencialmente, lo cual introdujo diferentes escenarios en los que dicha competencia no reside únicamente en las características especiales de quien se investiga, sino que además, recae en factores como el objetivo y el funcional, en el primero de ellos entendiendo que existen delitos propios de los congresistas, y en el segundo escenario lo que recae en el ejercicio de las funciones de estos servidores, como también en los delitos cometidos con vinculación directa a dichas funciones; la competencia del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria no se encuentra ligada de manera restrictiva a un fuero especial, y esto responde a dos principios básicos del Estado Social

de Derecho, el primero que corresponde al papel del juez natural, y el segundo a la seguridad jurídica del ordenamiento.

Es importante establecer seguridad jurídica, protección de derechos y debido proceso para todos los ciudadanos, haciendo énfasis en la necesidad de tener la garantía del enjuiciamiento de los aforados por la sala más experta y de más alto rango dentro de nuestro ordenamiento, siendo que debido a su especialidad el juicio será más imparcial y justo, buscando borrar la mancha de la antes llamada inmunidad parlamentaria pues esto en la actualidad representaría posiblemente un significativo aumento de los ilícitos cometidos por los congresistas, siendo que no podrían ser juzgados por esta sala sino por la justicia ordinaria y es inevitable que ante esta inmunidad hagan provecho.

En conclusión, conforme lo ha establecido el fuero para congresistas ha sido instituido como un mecanismo protector de los principios legales y constitucionales de Colombia como un Estado Social de Derechos, no obstante, se observa que, conforme a la regulación vigente, es viable que, por decisión de los congresistas, cese este fuero y se traslade la investigación a la Fiscalía General de la Nación y su juzgamiento quede en cabeza de la jurisdicción penal ordinaria.

8. REFERENCIAS

- Andrés Ibáñez, P. (2001). Ética de la función de juzgar. *Jueces para la Democracia*, (40), 19-24.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia de 30 de enero de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_276_esp.pdf.
- Dalla Via, A. (2005). Los jueces frente a la política. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (22), 19-38.
- De Zan, J (2004). La ética, los derechos y la justicia. KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.
- El índice de percepción de la corrupción 2019 muestra que los esfuerzos anticorrupción están estancados en los países del G7 (2020). *Transparency International*. <https://www.transparency.org/es/press/2019-cpi-efforts-stagnate-in-g7#>.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología y garantismo*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Henao, J. (1992). *Panorama del Derecho Constitucional colombiano*. Temis.
- Kennedy, A. (s. f.). La ética judicial y el imperio del derecho. <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2424/kennedy-etica-judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Lozano, C. (2010). De la investigación y el juzgamiento de los congresistas. *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales*, (23), 37-66.

- Mayorga, F. (2016). La administración de justicia en Colombia. *Credencial Historia*.
<http://www.revistacredencial.com/credencial/historia/temas/la-administracion-de-justicia-en-colombia>.
- Montesquieu, C. L. (1984). *El espíritu de las leyes*. Alianza Editorial.
- Morales, H. (1991). *Curso de Derecho Civil*. Editorial ABC.
- Piedrahíta, C. (1995). *Constituciones políticas nacionales de Colombia*. Universidad Externado de Colombia.
- Principios ALI/UNIDROIT. Del proceso civil transnacional (2010). Editorial Externado de Colombia.
- República de Colombia (1991). *Constitución Política de Colombia*.
<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>.
- República de Colombia (1992). Congreso de la República. Ley 05 de 1992.
<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/ley-5-de-1992>.
- República de Colombia (1993a). Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-025-93.htm#:~:text=No%20se%20otorga%20competencia%20alguna,poдр%20C3%AD>.
- República de Colombia (1993b). Corte Constitucional. Sentencia C-142 de 1993. M. P. Jorge Arango Mejía.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1993/C-142-93.htm#:~:text=C-142-93%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Impugnar%20una%20sentencia>.
- República de Colombia (1993c). Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-417-93.htm#:~:text=C-417-93%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text>.

- República de Colombia (1993d). Corte Constitucional. Sentencia T-486 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. https://www.redjurista.com/Documents/corte_constitucional,_sentencia_de_control_de_constitucionalidad_no._486_de_1993.aspx#/.
- República de Colombia (1995). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Proceso N.º 9675. Bogotá.
- República de Colombia (1996a). Corte Constitucional. Sentencia C-222 de 1996. M. P. Fabio Morón Díaz. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36646>.
- República de Colombia (1996b). Corte Constitucional. Sentencia C-245 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-245-96.htm#:~:text=La%20inviolabilidad%20consiste%20en%20que,norma%2C%20en%20ejercicio%20del%20cargo>.
- República de Colombia (1996c). Corte Constitucional. Sentencia C-386 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-386-96.htm>.
- República de Colombia (1996d). Corte Constitucional. Sentencia C-563 de 1996. M. P. Hernando Herrera Vergara. [orteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-563-96.htm#:~:text=La%20Cámara%20de%20Representantes%2C%20en,oficial%20de%20los%20servidores%20públicos](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-563-96.htm#:~:text=La%20Cámara%20de%20Representantes%2C%20en,oficial%20de%20los%20servidores%20públicos).
- República de Colombia (1997a). Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-297->

97.htm#:~:text=-

%20Procede%20la%20tutela%20como%20mecanismo,los%20actos%20policivos%20no
%20administrativos.

- República de Colombia (1997b). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Proceso N.º 10684. Bogotá.
- República de Colombia (1999). Corte Constitucional. Sentencia SU-047 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU047-99.htm>.
- República de Colombia (2000). Ley 599 de 2000. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.
- República de Colombia (2001a). Corte Constitucional. Sentencia T-1320 de 2001. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1320-01.htm>.
- República de Colombia (2001b). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. M. P. Carlos E. Mejía Escobar. Proceso N.º 16955. Bogotá.
- República de Colombia (2001c). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Proceso N.º 17657. Bogotá.
- República de Colombia (2002). Corte Constitucional. Sentencia T-546 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-546-02.htm>.
- República de Colombia (2003a). Corte Constitucional. Sentencia T-198 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-198-03.htm#:~:text=La%20sentencia%20controvertida%20mediante%20tutela&text>.

- República de Colombia (2003b). Corte Constitucional. Sentencia C-776 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-776-03.htm>.
- República de Colombia (2004). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Proceso N.º 9127. Bogotá.
- República de Colombia (2006). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Radicado N.º 24162. Bogotá.
- República de Colombia (2007). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Proceso N.º 26942. Bogotá.
- República de Colombia (2008a). Corte Constitucional. Sentencia C-545 de 2008. M. P. Nilson Pinilla Pinilla. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-545-08.htm>.
- República de Colombia (2008b). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Proceso Radicado N.º 26585. Bogotá.
- República de Colombia (2009a). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Acta N.º 382. Expediente Proceso N.º 28779. Bogotá.
- República de Colombia (2009b). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Sentencia del 4 de febrero de 2009. M. P. Julio Enrique Socha Salamanca. Proceso N.º 29415. Bogotá.
- República de Colombia (2010). Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Proceso N.º 32805. Bogotá. <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/sentencia-suprema-justicia-sala-penal-77756832>.

- República de Colombia (2012). Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.
- República de Colombia (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. <https://www.jep.gov.co/Documents/Acuerdo%20Final/Acuerdo%20Final%20Firmado.pdf> f.
- República de Colombia (2020). Corte Constitucional. Sentencia SU-146 de 2020. M. P. Diana Fajardo Rivera. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU146-20.htm>.
- Requero, J. L. (2009). *El asalto a la justicia*. Editorial Ciudadela de Libros.
- Sáchica, L. C. (1982). *La constitución colombiana. Cien años haciéndose*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sanabria, H. (s. f.). Factores de atribución de la competencia de los jueces civiles en el Código General del Proceso. <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/01henry-sanabria.pdf>.
- Serra, R. (2004). *La libertad ideológica del juez*. Publicaciones de la Universitat de Valencia.
- Serra, R. (2006). Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica del juez. En M. Carrasco, F. Pérez, J. Urías y M. Terol (Coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (págs. 3395-3417). Aranzadi Thomson Reuters.
- Tascón, T. E. (2005). *Historia del Derecho Constitucional colombiano*. Universidad Externado de Colombia.
- Twining, W. (2003). *Derecho y globalización*. Siglo del Hombre Editores, Instituto Pensar, Universidad de los Andes.

- Uprimny, R. (2009). Independencia judicial y democracia. *El Espectador*.
<https://www.elespectador.com/opinion/independencia-judicial-y-democracia-columna-176339/>.
- Vidal, J. (1992). *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*.
Universidad Externado de Colombia.
- Yunis, E. (2008). *El poder autoritario de los jueces*. Editorial Bruna.
-