

URIBE MANCILLADO

Por Germán Calderón España

28 de noviembre de 2021

@Derechos reservados de autor

Al ex presidente Álvaro Uribe Vélez jamás se le ha podido enrostrar delitos penales que tengan que ver con grupos al margen de la ley -paramilitares, entre otros- y ahora sus enemigos pretenden, a cualquier título, mancillar su nombre, su honra, su imagen, con falsos testigos, en un entramado judicial que cursa en la justicia penal ordinaria por los presuntos delitos de soborno y fraude procesal.

Soy Germán Calderón España, abogado constitucionalista, y a partir de ahora les presento las escenas más importantes de este proceso que, en este momento, lo tiene por fuera del juego político, aunque podría aún, ponerlo, nuevamente, según mi concepto, en el más alto cargo del país, no por reelección, sino por llamamiento.

Este escrito es una recopilación de documentos que elaboré en cada una de las etapas del proceso que, hasta la fecha, se han constatado, con las decisiones más importantes y los sucesos jurídico-procesales que se ventilaron durante el mismo.

Escena 1

Imposición de medida de aseguramiento al Senador Álvaro Uribe Vélez

El 3 de agosto de 2020, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia profirió Auto mediante el cual resolvió la situación jurídica del ciudadano Álvaro Uribe Vélez, por los presuntos delitos de soborno en actuación penal y fraude procesal, ambos en concurso homogéneo y sucesivo, en cuya parte resolutive decidió imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por la detención domiciliaria.

Escena 2

Recomendación de renuncia al cargo y al fuero constitucional

Inmediatamente sucedió lo anterior, concedí una entrevista en LA OTRA CARA, en la que, ante las preguntas del medio, contesté:

LA OTRA CARA: Usted ha sugerido en algunos medios de comunicación al senador Álvaro Uribe Vélez la renuncia al cargo de congresista. ¿Qué efecto tendría ese acto de renuncia desde una mirada constitucional?

GCE: Para contestar su pregunta, debo hacer algunas precisiones jurídicas. La Corte Suprema de Justicia, en comunicado 03719 de la Sala de Casación Penal, emitido el 29 de mayo de 2019, le ratificó la investidura de congresista y ordenó la libertad de Seuxis Paucias Hernández Solarte, alias Jesús Santrich, porque con esa condición de aforado constitucional adquirió competencia para procesarlo penalmente. Respecto del fuero dijo que, i) éste busca el amparo de la investidura y, ii) éste comienza cuando la autoridad competente (Consejo Nacional Electoral) le reconoce al congresista tal condición y persiste mientras se mantenga vigente. En el caso del senador Uribe, si llegase a renunciar a su cargo de congresista, pierde el fuero, porque dicho instituto jurídico "persiste mientras se mantenga vigente",

LA OTRA CARA: ¿Vigente qué?

GCE: La investidura. Entonces, ante una eventual renuncia del senador Uribe, veo, a la luz de la Constitución Política dos caminos: 1) Que por tratarse de delitos comunes -tanto el soborno como el fraude procesal son delitos que puede cometer cualquier sujeto indeterminado, ejemplo, un panadero, una taxista, un ciudadano normal sin cargo público o investidura alguna- y al perder el fuero congresional, la Fiscalía General de la Nación sería la competente para investigarlo y juzgarlo. 2) Que ante la renuncia del senador Uribe, acto que causa la pérdida de la investidura por voluntad propia, pierde el fuero congresional y reasume inmediatamente el fuero presidencial, motivo por el cual adquiere competencia en forma inmediata la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes al tenor del numeral 3 del artículo 178 de la Constitución Política que contempla esta atribución: "Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces,...".

LA OTRA CARA: ¡Qué sucedería jurídicamente en ese segundo eventual caso?

GCE: En este segundo eventual caso, si la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, acusa al ex presidente Uribe por delitos comunes, al tenor del numeral 3 del artículo 175 de la Constitución Política, "el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a

seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema." Entonces, solamente hasta que se den las etapas de investigación y de acusación ante la Cámara de Representantes, puede el Senado estudiar, si por delitos comunes, hay lugar o no a seguimiento de causa. En caso afirmativo, lo pondrá a disposición de la Corte Suprema.

LA OTRA CARA: ¿Podría decirse que, según su análisis, la conclusión es que la renuncia al cargo de congresista por parte del senador Uribe, lleva el proceso a la etapa de investigación y acusación, y si es acusado por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, debe el Senado estudiar si sigue la causa, caso en el cual enviaría el proceso a la Corte Suprema?

GCE: Sí, así es. Esa es la conclusión.

LA OTRA CARA: Desde otra arista, quién reemplaza al senador Uribe mientras cumple su medida de aseguramiento domiciliaria?

GCE: Los congresistas solo pueden ser reemplazados por faltas absolutas o temporales. Ante la medida de aseguramiento privativa de la libertad del congresista Álvaro Uribe Vélez, como ésta no obedece a delitos relacionados con grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico o delitos dolosos contra la administración pública o contra los mecanismos de participación democrática, ni por delitos de lesa humanidad, podrá ser reemplazado por el candidato que le sigue en orden de votación obtenida de la misma lista electoral inscrita por el Centro Democrático.

LA OTRA CARA: ¿Qué pasa con la curul si el senador Uribe renuncia a su cargo de congresista?

GCE: Si el senador Uribe renuncia al cargo de congresista, ésta se convierte en una falta absoluta y no procede la silla vacía porque los presuntos delitos por los cuales se le investiga no son los denunciados anteriormente, por lo que lo puede reemplazar el candidato a Senado de la lista que le sigue en número de votos.

LA OTRA CARA: Usted también ha propuesto como constitucionalista, la modificación del artículo 307 de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal- que trata sobre las medidas de aseguramiento. ¿En qué consiste su propuesta?

GCE: Independientemente del caso particular por el que atraviesa el ex presidente y actual senador Álvaro Uribe Vélez, expongo al debate un tema que ya me había inquietado y sobre el cual había opinado como columnista de semana.com relacionado con las medidas de aseguramiento en Colombia. El Código de Procedimiento Penal, acorde con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, autoriza preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado con carácter excepcional, con este condicionamiento: “solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.” Según la jurisprudencia, los límites sustanciales que tiene un juez a la hora de imponer una medida de aseguramiento son: 1) La estricta legalidad. 2) La excepcionalidad. 3) La proporcionalidad. 4) La necesidad. En la práctica, estos límites no se aplican, por lo que, en mi criterio, solamente deberían existir medidas de aseguramiento no invasivas del derecho a la libertad personal, salvo para delitos taxativamente excepcionales, como los delitos sexuales, los delitos de lesa humanidad, y otros.

LA OTRA CARA: ¿Cuál es su propuesta concreta en relación con las medidas de aseguramiento?

GCE: Mi propuesta concreta es modificar el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, el cual quedaría así:

“Artículo 307: Medidas de Aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

1. De carácter general:

- a. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
- b. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
- c. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
- d. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.
- e. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.
- f. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
- g. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
- h. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.
- i. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

2. De carácter excepcional:

Excepcionalmente se impondrá la detención preventiva en establecimiento de reclusión o la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento cuando se trate de delitos sexuales, de lesa humanidad, (y los otros que el legislador contemple).”

LA OTRA CARA: ¿Cuál es el beneficio de esa reforma?

GCE: Por una parte, la reforma invierte la pirámide de las medidas de aseguramiento en cuanto a que la excepcionalidad se había convertido en la regla general y viceversa. Se abre el debate..., y por otra, se reduciría el hacinamiento carcelario.

Escena 3

Renuncia el Senador Uribe y el expediente es remitido a la Fiscalía General de la Nación

Una vez renunció a su cargo de Senador de la República de Colombia, el ex presidente y ex senador Álvaro Uribe Vélez se convirtió, para los efectos jurídicos, en un ciudadano común y corriente, por lo cual, el 31 de agosto de 2020, la Sala Especial de Instrucción remitió el

expediente a la Fiscalía General de la Nación, declarando que “...*la competencia de la Corte no se mantiene en razón a que los delitos de Soborno en actuación penal y Fraude Procesal, por lo que se investiga al exsenador Álvaro Uribe Vélez no tienen relación con la función congresual.*”

Escena 4 Colisión de competencias

Repartido el proceso entre los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, la defensa del ciudadano Uribe Vélez solicitó su libertad ante el fiscal asignado, por lo cual, este sometió esa solicitud a consideración de un juez de control de garantías, hecho ante el cual, en audiencia del 16 de septiembre de 2020, la Jueza 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, operador judicial asignado por la Oficina de Servicios Judiciales de Paloquemao, decidió, después de oír los fundamentos del fiscal, de la defensa, del ministerio público, de las víctimas, proponer una colisión de competencias, para definir “*si una vez cesado el fuero de juzgamiento dentro del proceso adelantado por la Ley 600 de 2000, debe continuarse la actuación con base en ese régimen o si corresponde aplicar el consagrado en la Ley 906 de 2004*”, remitiendo el expediente a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para su definición, conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley 270 de 1996.

Escena 5 Mi concepto sobre lo que debía decidir la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia ante la colisión de competencias propuesto

Sin mediación de juez de control de garantías en el proceso bajo la Ley 906 de 2004, todo es inconstitucional

No existe posibilidad alguna, desde la perspectiva constitucional y dentro de lo que representa el **juez de control de garantías** en el proceso penal de la Ley 906 de 2004, -Sistema Penal Acusatorio-, que los actos de legalización de captura, de imputación fáctica y de imposición de medidas se lleven a cabo sin mediación de la institución jurídica del juez de control de garantías, porque abiertamente serían inconstitucionales y violatorios de los derechos fundamentales y las garantías judiciales del procesado.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en la decisión que deberá tomar en el caso del ex presidente y ex senador Álvaro Uribe Vélez, frente a la supuesta colisión de competencias que la Jueza 30 Penal Municipal de Bogotá con función de Control de Garantías le propuso –en mi criterio, equivocadamente- a esa Corporación, puede adoptar dos caminos: i) Que diga que el proceso deberá llevarse bajo la cuerda procesal de la Ley 600 de 2000; ii) Que diga que el proceso deberá llevarse bajo la cuerda procesal de la Ley 906 de 2004.

Lo que no podría decir la Sala Plena, en este segundo evento de aceptar la posición del fiscal del caso, del ministerio público y de la propia jueza 30, de continuar el proceso bajo la égida de la Ley 906 de 2004, que se deben mantener los actos procesales realizados por la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, porque ello, a todas luces, y siguiendo los criterios jurisprudenciales de esa misma Sala de Casación Penal, es inconstitucional.

En una interpretación doctrinal¹ de la Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 22 de septiembre de 2009 proferida dentro del radicado 44103, en relación con la función de los jueces de control de garantías, sostuvo: “La implementación del sistema penal acusatorio en nuestro medio, trajo consigo una figura realmente novedosa: la del juez de control de garantías, funcionario que como su nombre lo indica, está instituido para ejercer una revisión estricta, no sólo formal sino principalmente sustancial, de una importante franja de actuaciones penales, en las que se involucran derechos fundamentales de las personas sometidas a la acción penal del Estado; de allí su papel de garante y con ello el ejercicio de una función eminentemente constitucional.”

Criterio ratificado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis que dijo: “En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos”, confirmado por la Sentencia C-025 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil que, en relación al papel de la institución jurídica referida, señaló: “...su función está concentrada en evitar las posibles arbitrariedades en el proceder del organismo investigador...”.

Por su parte, la Sentencia C-144 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en el mismo sentido indicó que “...en nuestro sistema procesal penal se ha entendido conforme al orden superior, que el juez no sea un convidado de piedra en el proceso, sino que, al contrario, a través de las diversas actuaciones cumpla con su función de dirigirlo hacia la finalidad común a todo juicio, a saber, alcanzar la justicia formal y sobre todo material. En este sentido, no sólo es quien está llamado a concretar el ius puniendi del Estado, sino que también es el encargado de buscar la verdad, procurar la prevalencia del derecho sustancial, así como la defensa y protección efectiva de los derechos del procesado y de las víctimas...”.

En forma más especializada, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, el Magistrado Ponente Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, se pronunció al respecto en la Sentencia del 26 de abril de 2016 dentro del radicado No. 85247, en relación con el sistema penal de tendencia acusatoria y el papel que cumple el juez de control de garantías dentro del proceso y frente a las medidas de aseguramiento, así:

“3. El sistema penal de tendencia acusatoria y el papel que cumple el juez de control de garantías dentro del proceso y frente a las medidas de aseguramiento.

El Acto Legislativo 03 de 2002, al instituir el nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento penal, definió sus rasgos estructurales, así como las funciones a cargo de las partes y de los intervinientes especiales.

En Sentencia C-260 de 2011, la Corte Constitucional reseñó las características propias de ese proceso, entre las que se destacan: “*i. Separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento; ii. El rol del juez está centrado en el control de los actos en los que se requiere ejercicio de la potestad jurisdiccional o que impliquen restricción de derechos; iii. El ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía, quien puede solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados,*

¹ María Isabel Arango H. Profesora de Cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia.

la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; iv. El proceso penal es, por regla general, oral, contradictorio, concentrado y público; v. Las funciones judiciales del control de garantías y de conocimiento suponen la clara distinción de dos roles para los jueces penales. **El primero, tiene a su cargo la protección de las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la imputación**, el segundo, la responsabilidad de llevar adelante el juicio penal con todas las garantías procesales y sustanciales propias del debido proceso.”- Resalta la Sala-

Ahora bien, el nuevo diseño del sistema no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes que se encuentran en igualdad de condiciones. En el desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, “*va más allá de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, de ser el **guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado** o sindicado, así como aquellos de la víctima.*”² - Resalta la Sala-

Una de las modificaciones que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 fue la creación del juez de control de garantías, a quien se le asignaron competencias para adelantar “*un control previo para la adopción de las medidas restrictivas de libertad; un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; decretar medidas cautelares sobre bienes y; una autorización sobre cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales.*”³

Así como lo ha resaltado la Corte Constitucional, al juez de control de garantías le corresponde examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, se adecuan a la ley, y si el objetivo perseguido con ellas compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.⁴

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la medida de aseguramiento comprende la afectación de derechos fundamentales, el papel que le corresponde cumplir al juez de control de garantías encuentra sustento en el artículo 250 de la Constitución.⁵ Sus principales objetivos son propiciar la justicia material, garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes y examinar la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales.

De otro lado, la verificación del aspecto objetivo sobre la procedencia de la medida de aseguramiento constituye una exigencia propia del principio de legalidad, al cual ha de estar sujeta toda afectación de la libertad personal.

Tales fases del raciocinio que debe efectuar el juez de control de garantías, cabe destacar, han de plasmarse en la decisión respectiva, la cual, además, ha de estar soportada en una valoración probatoria ajustada a las reglas de la sana crítica y en una adecuada motivación.”

Entonces, de conformidad con lo señalado en esta jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria penal y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que se usa en la misma para determinar el papel del juez de control de garantías en el Sistema Penal Acusatorio, aplicando estos criterios al caso en concreto del ex presidente y ex senador Uribe, pregunto: ¿ha

2 Sentencia T-293 de 2013

3 Sentencia C-591 de 2005

4 Sentencia C-1154 de 2005

5 Sentencia C-591 de 2005

mediado un juez de control de garantías en su proceso penal? ¿algún juez de control de garantías ha tenido a su cargo la protección de las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la imputación? ¿Se le ha asignado competencias a un juez de control de garantías dentro del proceso aludido, para adelantar “un control previo para la adopción de las medidas restrictivas de libertad; un control posterior sobre la captura realizada una vez decretada la imposición de medida por la Sala de Instrucción; un control posterior sobre las medidas de interceptación de llamadas y; una autorización sobre cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales? Respuesta: No.

Por lo que, una vez la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia opte por la adecuación del proceso a la Ley 906 de 2004, todos los actos procesales adelantados por la Sala de Instrucción bajo la Ley 600 de 2000 deberán ser reconstruidos en la Ley 906 de 2004, esto es, deberá arrancarse de cero y tramitarse cada paso contemplado en este estatuto adjetivo, siempre con la mediación del juez de control de garantías.

No le es dable a la Sala Plena, condicionar la actuación del Fiscal del caso, en tanto cualquier acto procesal que se traslade del estatuto procesal adjetivo de la Ley 600 al de la Ley 906, modifica la estructura del Sistema Penal de tendencia acusatoria definido en la Ley 906 de 2004.

Cualquier condicionamiento en ese sentido se torna inconstitucional.

Escena 6

Se define la colisión de competencias a favor de la aplicación de la ley 906 de 2004 en cabeza de la Fiscalía General de la Nación

El 5 de octubre de 2020, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia definió la competencia a raíz de la colisión propuesta por la Juez 30 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, arriba señalada, declarando que “...*la competencia para conocer de la solicitud de libertad en este asunto radica en la Jueza 30 Penal Municipal de Garantías de esta ciudad capital*”, con los siguientes argumentos que se resumen así:

- “...hay esencialmente dos tesis forzosamente contrapuestas que solventan argumentos en favor de la aplicación de los sistemas de juzgamiento propios de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 en este caso.”
- “...como se sabe, con plenos efectos a partir del tránsito constitucional que se introdujo en Colombia en 1991, en lo relacionado con la investigación y juzgamiento de Congresistas, se pasó del privilegio derivado de la inmunidad contenida en el art.107 de la Carta Política de 1886 (Modif. A.L. 01 de 1936), hacia un fuero que le impone al parlamentario ser investigado por la Sala de Casación Penal de la Corte, conforme a la expresa competencia en este sentido discernida por el art. 235.4 de la Carta Política actual...”
- “Evidentemente, dada la fecha de vigencia de la Ley 600 de 2000, esto es, a partir del 24 de julio de 2001, este fue el régimen aplicable a los hechos acaecidos a partir de esa fecha (salvedad hecha de las situaciones puntuales solubles con criterios de tránsito normativo y favorabilidad), para el juzgamiento de cualquier ciudadano, pero además y también para el mismo cometido de investigación y juzgamiento de los aforados constitucionales.”
- “Dentro de este contexto, la renuncia a sus cargos por parte de procesados aforados o el vencimiento del periodo para el cual fueron elegidos y la subsecuente pérdida foral, en términos del artículo 235 constitucional, no implicaba consecuencia distinta a la modificación de la autoridad que debía seguir conociendo del trámite procesal, competencia que, sin embargo, debía

mantenerse si existía nexo entre la conducta y las funciones desempeñadas, como se sabe, pero que en términos generales existiendo con exclusividad un procedimiento en las condiciones de los ordenamientos citados, no generaba ningún sobresalto en la actuación procesal.”

- Es con la Ley 906 de 2004 y a partir de la reforma constitucional consolidada en el A.L. 03 de 2002, que con un criterio de gradualidad en su vigencia a partir del 1° de enero de 2005, **comienza a regir entre nosotros un sistema o modelo acusatorio, introduciéndose, como se sabe, sustanciales variaciones en el proceso penal.** (Negrilla fuera de contexto).
- “...pese a sus marcadas diferencias derivadas de la fisonomía y características de cada uno, en ambos métodos de juzgamiento se consolidan con rigor y a plenitud las garantías constitucionales de un debido proceso...”.
- “Bajo las anteriores premisas, se tiene que el Libro VII, Capítulo III de la Ley 906, en acápite destinado a disposiciones finales sobre derogatoria, artículo 533, señaló:

“Art. 533. El presente Código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. **Los casos de que trata el numeral tercero 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.**”

- “Aun cuando son profusos los argumentos que propenden por el mantenimiento del sistema de procesamiento en los supuestos de este caso, bajo los derroteros de la Ley 600 en los que la investigación se estaba adelantando por la Sala de Instrucción hasta el 31 de agosto pasado, cuando declinó la competencia por la renuncia del ex senador Álvaro Uribe Vélez al Congreso, ninguno, desde luego, está relacionado con el incontrovertible hecho de tener que admitir que existe una inescindible vinculación entre la condición de aforado del ciudadano investigado (cuando quiera que la conducta no tiene relación con las funciones desempeñadas) para que el proceso pueda mantenerse encausado dentro del régimen de la referida ley procesal.”
- “Siendo ello así, emerge también entonces evidente, la concurrencia de dos cuerpos legales de procedimiento y aplicables en el territorio nacional con plena e indescionable vigencia, **mismos que no pueden encontrar una justificación para su aplicación por fuera del propio ámbito normativo que le es propio a cada uno...**”. (Negrilla fuera de contexto).
- “...desaparecida la condición foral que legitima y sustenta la investigación del aforado ante la Corte Suprema de Justicia conforme a los lineamientos procesales de la Ley 600 de 2000, se impone como consecuencia indefectible tanto que, el asunto pasa al conocimiento de los jueces ordinarios, conforme a las reglas generales de competencia, como que, el rito procesal bajo el cual se deba surtir sea el previsto en la Ley 906 de 2004.”. (Negrilla fuera de contexto).

Con esta decisión se resolvió el debate de la Ley aplicable al caso en estudio.

Escena 7

No obstante, yo seguía insistiendo en que el juez natural del ex senador y ex presidente Uribe era la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes

En las redes sociales, emití el siguiente concepto constitucional, que en parte reproduzco:

¿Quién es el juez natural del ex presidente Uribe en el caso por el cual está con medida de aseguramiento?

En todo caso, el juez natural del ex presidente y ex senador Álvaro Uribe Vélez es la Cámara de Representantes, sin importar si los delitos por los que se le investiga son comunes o tienen relación con el ejercicio de su cargo.

En relación con la figura de los ex presidentes, la Corte Constitucional, cuando se refiere a la pensión que se les otorga en su calidad de personas que le prestaron un servicio al país, en la Sentencia C-989/99 dijo: “por la especialísima dignidad y responsabilidad que comporta el cargo de presidente de la República, no es igual a cualquier otro trabajo u oficio que se desempeñe en el sector público, por lo cual el **tratamiento legal exceptivo** introducido por las normas acusadas, en principio responde a esta particular diferencia de situación y por ello resulta justificado de cara a la Constitución. **Así mismo, dicho trato persigue una finalidad, cual es la ya mencionada de retribuir al ex presidente** y proveer a su subsistencia digna, y dichas finalidades se ajustan a la Carta, pues la axiología que la informa indica que es cometido del Estado realizar la justicia. Es justo que el erario público retribuya excepcionalmente a los ciudadanos que le han prestado servicios también excepcionales, y que lo haga en forma proporcionada a sus necesidades de decoro personal. Si **la justicia consiste en dar a cada cual lo que merece**, la normatividad demandada justamente realiza esta noción...”. (Negrillas fuera de contexto).

Se concluye que, la propia Corte Constitucional afirma que, los ex presidente son sujetos de un tratamiento legal exceptivo, en igualdad de condiciones al de un presidente, trato que persigue una finalidad, la de retribuir a los ex presidente por haber prestado sus servicios excepcionales bajo el postulado de la eterna premisa de darle a cada quien lo que se merece.

Ahora bien, el fuero presidencial es de tal magnitud, que cuando una persona es elegida presidente de la República, este cargo subsume todas las investigaciones que se le adelanten en la justicia ordinaria y todas deben enviarse a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representante, por ser el juez natural.

Si la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia determinó que la conducta no tiene relación con las funciones desempeñadas, cuando éste renunció, cesó su investidura y por lo tanto, ya no es competente, porque no sucede lo que habitualmente le podría pasar a un senador común y corriente, al que, ante una circunstancia similar, quedaría sin fuero alguno porque vuelve a ser un ciudadano también común y corriente, pero, en el caso del ex senador Uribe, éste no se convirtió en un ciudadano común y corriente, sino en un ex presidente.

La pregunta que surge es: ¿Y las conductas cometidas por un ex presidente, podrían ser investigadas por un Fiscal Seccional y juzgadas por un Juez Penal del Circuito?

La respuesta es no, porque la finalidad del fuero es garantizarle, a una persona que ejerce un alto cargo, como el de presidente, aún cuando hubiere dejado su cargo, es decir, ex presidente, que será investigado, acusado y juzgado por jueces de la mayor condición, en atención al fuero legal exceptivo al que hizo referencia la Corte Constitucional en materia laboral que bien debe ser aplicado en materia penal.

Así lo dijo el constituyente Álvaro Gómez Hurtado, en el informe de la sesión de la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente del 14 de mayo de 1991, que reflejó la reunión del 9 de mayo, y que se transcribe, en relación con el espíritu del fuero:

“-También, lo que dice María Teresa que en el delito común lo único que se le debía dar era una garantía, pero no es una garantía que se le dé a un funcionario o al ministro sino que precisamente se le está dando un tribunal de más alto nivel para que él no pueda influir sobre un el juez municipal o sobre el otro de allá del pueblo de Aracataca o donde el tipo nació que el juez naturalmente le hace caso a él, entonces le nombra **un tribunal más alto lo que no se constituye en un privilegio sino en una garantía de un corrector juzgamiento.**” (Negrillas fuera de contexto).

Existe un antecedente histórico que refuerza esta tesis, que permite concluir que a los ex presidentes, por delitos cometidos inclusive después del ejercicio de su cargo, los investiga el Congreso, cual es, lo sucedido con el ex Presidente Gustavo Rojas Pinilla, quien ejerció su segunda presidencia hasta 1956 y estando exiliado, en diciembre de 1957 el Senado ordenó su arresto y embargo de bienes por complot contra el presidente de la época Alberto Lleras Camargo, y el 18 de marzo de 1959 fue condenado. Dicho fallo fue revocado en 1966 por el Tribunal Superior de Bogotá y confirmada esa decisión por la Corte Suprema. Pero obsérvese, que la acusación, en esa época, junto con la sentencia condenatoria, fue producida por el Senado de la República y no por un juez ordinario.

Escena 8 Refutación al ex ministro Yesid Reyes

En su momento, antes de darse el inoficioso conflicto de competencias, refuté, desde lo constitucional, al ex ministro Yesid Reyes, quien en el artículo del 8 de septiembre de 2020 publicado en El Espectador, titulado “**El cambio de sistema en el caso Uribe**”, en el que aseguró que “la petición de libertad del ex senador Uribe, presentada ante la Fiscalía, resultaba absolutamente improcedente”, porque en una lectura sistemática de los aspectos adjetivos que sobre la captura, la imposición de medida de aseguramiento y la formulación de imputación fáctica que contiene el sistema penal acusatorio, y después de la “ORDEN DEL FISCAL” del 4 de septiembre de 2020 que, dentro del Código Único de Investigación No. 11-001-60-00102-2020-00276, dictó el Fiscal 6º Delegado ante la Corte Suprema de Justicia Dr. Gabriel Ramón Jaimes Durán, no cabe duda que el proceso continuará bajo la égida de la Ley 906 de 2004.

Es más, el proceso no solo debe continuar por la cuerda de la Ley 906 de 2004, sino que debe partir de cero para así verdaderamente adecuarlo a esta legislación adjetiva que, por principios de legalidad, de favorabilidad y de defensa, todos emanados del derecho fundamental al debido proceso, le asisten al ex presidente y ex senador Uribe.

Sustenté lo anterior, conforme a las siguientes consideraciones jurídicas y constitucionales:

El Fiscal Delegado del caso, en la orden arriba señalada, adoptó las siguientes decisiones:

- i) Avocó conocimiento del proceso No. 52.240 enviado por la Corte Suprema de Justicia.
- ii) Informó que dicho proceso venía regido por la Ley 600 de 2000 en estado de investigación con medida de aseguramiento en firme, con detenido en su lugar de domicilio.

- iii) Aseguró que “...las conductas punibles investigadas ocurrieron en los años 2017 y 2018, en plena vigencia de la Ley 906 de 2004, establecidas en las reglas de su artículo 530, lo que en concordancia con el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, (...), **nos motivan a dar aplicación desde este mismo momento al sistema penal acusatorio** allí establecido, y consecuentemente a registrar el asunto judicial de tal manera en los sistemas de información institucional”. (Negrillas mías).
- iv) Agregó que, por la complejidad de la investigación y la dispendiosa documentación del expediente, se “**exigirá un estudio para definir un método de tránsito entre las dos legislaciones penales.**” (Negrillas mías).
- v) Rechazó por improcedencia legal, en virtud a que dentro del sistema penal acusatorio, **las decisiones sobre el particular deben ser conocidas y decididas a petición de parte en audiencia preliminar por el juez competente, un juez de control de garantías...**”. (Negrillas mías).

Teniendo en cuenta lo anterior, las conclusiones son las siguientes:

1. Que el proceso en cuestión, ya tiene un número de noticia criminal dentro del sistema penal acusatorio –Ley 906 de 2004-.
2. Que se está definiendo un método de tránsito entre las dos legislaciones penales –Ley 600 de 2000 a Ley 906 de 2004-, situación que no es relevante por cuanto la propia legislación adjetiva contempla los procedimientos a seguir.
3. Aquí viene lo problemático del asunto:

No cabe duda que para el fiscal del caso, el procedimiento a seguir es, el establecido en la Ley 906 de 2004, no obstante, resulta trascendente revisar las disposiciones de esta ley en materia de captura, imposición de medida de aseguramiento y formulación de imputación, así:

En relación con la captura:

“ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.”

Entonces, en relación con la captura, pregunto:

1. ¿Se le ha materializado al Dr. Uribe Vélez, i) una orden escrita, ii) **proferida por un juez de control de garantías**, iii) con las formalidades legales y, iv) por motivos razonablemente fundados de acuerdo con el artículo 221?
2. ¿Se ha hecho el juicio valorativo de la inferencia razonable conforme a la situación fáctica y jurídica del caso en concreto?
3. ¿Obró para su captura, alguna petición elevada por el respectivo fiscal del caso?

4. ¿Fue puesto a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que se realizara la audiencia de control de legalidad?
5. ¿Cómo se le va a solicitar al juez de control de garantías que revoque una medida de aseguramiento que no ha surtido el trámite legal de la Ley 906 de 2004 respecto de la captura?

Primera conclusión: Aquí no existía otro camino que solicitar al fiscal del caso, la readecuación de los sistemas adjetivos aplicables desde cero y la cancelación de la captura del Dr. Uribe Vélez por violación del principio de legalidad.

En relación con la medida de aseguramiento:

“ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión. (...)”.

Entonces, en relación con la medida de aseguramiento, pregunto:

1. ¿Ha obrado en el caso del Dr. Uribe Vélez una solicitud del fiscal al juez de control de garantías de imposición de medida de aseguramiento?
2. ¿Se ha celebrado audiencia ante juez de control de garantías para la imposición de la medida de aseguramiento?
3. ¿Se le ha dado la oportunidad en audiencia a la defensa para controvertir la medida de aseguramiento ante juez de control de garantías?
4. ¿Se ha pronunciado el ministerio público respecto de la imposición de medida de aseguramiento en audiencia y ante juez de control de garantías?
5. ¿Un juez de control de garantías ha adoptado decisión alguna en audiencia respecto de la imposición de la medida de aseguramiento contra el Dr. Uribe Vélez?

Segunda Conclusión: Aquí no existía otro camino que solicitar al fiscal del caso, la readecuación de los sistemas adjetivos aplicables y comenzar por el principio, procedimiento que expongo a continuación:

En relación con la imputación:

“ARTÍCULO 286. CONCEPTO. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.”

“ARTÍCULO 287. SITUACIONES QUE DETERMINAN LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser

procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.”

Entonces, en relación con la imputación fáctica, pregunto:

1. ¿Se le ha formulado imputación fáctica en audiencia y ante juez de control de garantías al Dr. Uribe Vélez?
2. ¿El fiscal del caso ha hecho un juicio valorativo de los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas o las informaciones legalmente obtenidas para inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se le investiga?
3. ¿El fiscal del caso, una vez surtido lo anterior, ha solicitado ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda contra el Dr. Uribe Vélez?

Tercera conclusión: Si no se ha solicitado y sustentado por parte del fiscal del caso, en audiencia y ante juez de control de garantías, la legalización de la captura, la formulación de la imputación fáctica y la solicitud de imposición de medida de aseguramiento alguna, no existía otro camino que solicitar al fiscal del caso, la readecuación de los sistemas adjetivos aplicables y empezar de cero conforme al procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004.

Por todo lo anterior, mal puede asegurarse que, “lo que realmente había detrás de ella era un cuestionamiento a la validez de las actividades realizadas por la Corte Suprema mientras se ocupó del asunto”, porque ese cuestionamiento es válido cuando se trata de poner por encima los valores supremos constitucionales de los procesados como el debido proceso, la legalidad, la favorabilidad, la defensa, y ante todo, la libertad.

Finalmente, como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional, el principio de justicia material implica y significa una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales, obligando a los fiscales y a los jueces a sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

La libertad de una persona no puede estar sujeta a las interpretaciones que no resultan de la aplicación estricta de los mandatos constitucionales.

Escena 9

Errónea valoración probatoria de La Silla Vacía sobre caso del abogado Cadena

El portal **La Silla Vacía** en su artículo de hoy (en su momento) titulado “**Siete episodios revelan que Uribe estaba pendiente de la labor de Cadena**”, incurre en una errónea valoración probatoria, revelando cosas que no se pueden revelar así y haciendo análisis de piezas procesales dadas a conocer al público en general, faltando a principios como la integralidad procesal y probatoria de obligatoria aplicación para los fiscales y los jueces de la república, y de un contenido filosófico, sociológico, deontológico, como de la lógica y la sana crítica.

En materia de valoración probatoria, tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia han sostenido que “...**la actividad probatoria debe estar orientada hacia la construcción de argumentos que permitan inferir con alta**

probabilidad (más allá de toda duda razonable) que ciertos hechos ocurrieron de determinada manera, para adecuarlos luego a una norma y establecer así las consecuencias que de ello se derivan.”⁶ (Negrillas mías).

En ese sentido, la valoración probatoria que hace el juez debe ser integral, incluyendo lo que le es favorable como lo desfavorable al procesado, y por eso mismo, no se puede sacar conclusiones o “**revelaciones**” de unos apartes de transcripciones de interceptaciones entre el ex Presidente Uribe y su abogado, pues desdibuja ese proceso mental que lleva al operador judicial a tomar decisiones, aún estando en el terreno de lo plausible o de lo probable en donde no siempre es posible establecer con certeza lo ocurrido.

A partir de estos breves conceptos, cuando La Silla Vacía dice, por ejemplo, que, “**Uribe muestra interés en la retractación que Monsalve iba a entregar a Cadena**”, induce al lector a pensar que ese “interés” se reviste de alguna porción de ilegalidad, cuando por el contrario, es legítimo en el ejercicio de su derecho a la defensa que le asiste.

El portal en este caso se pega de la expresión del ex Presidente Uribe: “hombre, eso ayuda enormemente, eso ayuda enormemente” refiriéndose a una eventual retractación del testigo Monsalve, quien al decir del abogado Cadena, está arrepentido de testificar en su contra y de su hermano Santiago Uribe Vélez.

Le pregunto a cualquier ciudadano que se encuentre dentro de una investigación por cuenta de un falso testimonio, al que su abogado le informa que ese testigo medular se va a retractar porque siente arrepentimiento por haber hecho un acto indebido, si no causa por no decir más, alegría, tranquilidad, utilidad, esperanza, etc.

Aquí no hay ninguna revelación, lo que se da es una expresión normal que, aunada a la frase del ex Presidente Uribe, también evidenciada en el marco de esa conversación, que “...queda claro que aquí no hay nada oscuro, ni ningún interés de ofrecerle prebendas ni nada”, pues devela la legalidad con la que se estaba actuando frente a ese testigo, quien según los dichos del abogado Cadena “él fue presionado”.

También afirma La Silla Vacía que “**Uribe se interesa en la reunión de Cadena con la esposa de Monsalve**”, cuando resulta absolutamente lógico que si el testigo medular, el que lo tiene enlodado en un proceso que pende solamente de ese testimonio, va a entregar su retractación por intermedio de su esposa, el afectado se interese por saber algo de esa persona, ¿quién es? ¿a qué se dedica?, etc.

En ningún momento se habla de ofrecimientos de dádivas, obsequios económicos o cualquier otro regalo o pago pecuniario. Tampoco se podría deducir que la reunión sostenida entre el abogado Cadena y la esposa de Monsalve tenía la anuencia del ex Presidente Uribe, pues lo entendido era que simplemente esta persona iba a hacer las veces de mensajera de un documento de retractación de un falso testimonio.

⁶ Tomado de: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO, Luis Fernando Bedoya Sierra. Fiscalía General de la Nación, Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses. 2008.

Por otra parte, La Silla Vacía pone en entredicho el hecho que **“Uribe le pide a Juan Guillermo Villegas enviarle un mensaje a Monsalve”**, sin tener en cuenta que el falso testigo Monsalve no realizaría la retractación del testimonio hasta tanto tuviera certeza de que el abogado Cadena sí actuaba en representación del ex Presidente Uribe y una de las formas de hacérselo saber era enviándole un mensaje con Villegas, conocido de la familia de Monsalve, situación que tampoco se configura como una gran revelación, pues ese episodio hace parte del diario proceder de personas que se encuentran *sub judice* y que continúan sus actividades delictivas en las cárceles del país, como por ejemplo, emitiendo falsos testimonios por intereses económicos o políticos.

Lo que no resalta el portal, es cuando el ex Presidente Uribe le dice a Villegas “...el abogado es el doctor Diego Cadena, yo lo único que necesito es que él diga la verdad porque eso es pa` la Corte Suprema.”

Otra ligereza conceptual en la que cae La Silla Vacía se presenta cuando afirma como otra gran revelación que **“Uribe pidió a Lombana que fuera a visitar a Monsalve”**, pues claro que si yo fuera el investigado enviaría a mis abogados a concretar la retractación que, en este caso, el propio falso testigo Monsalve había decidido presentar ante la Corte Suprema de Justicia, puesto que como él mismo lo dijo en varias ocasiones, dicho falso testimonio fue deprecado bajo la presión del congresista Cepeda. Además, Monsalve fue quien manifestó su interés de hablar con Lombana como requisito previo para materializar la retractación.

Cuando La Silla Vacía “revela” que **“Uribe sugiere a Cadena que usen la Carta a Pardo Hasche”** comete, la que considero, la más grave, equivocada y errónea valoración de la prueba, porque afirma tajantemente que “Pardo Hasche es clave porque es compañero de reclusión de Monsalve y se cree que él era el encargado de persuadir dentro de La Picota a ese testigo para que cambiara su versión”.

¿Por qué es grave, equivocada y errónea? Porque el libre ejercicio de la expresión, de la información o de la opinión tiene un límite en el principio de la veracidad, el cual se desdibuja cuando se hacen conjeturas como que “se cree que él era el encargado de persuadir dentro de La Picota a ese testigo para que cambiara su versión”. ¿quién cree? ¿el opinador, el articulista o periodista que hizo la nota? ¿el fiscal? ¿el juez?

Además, porque ese “Uribe sugiere a Cadena...” se refiere a “por qué no le decimos a ese testigo que mande la nota a la Corte Suprema”. ¿Acaso ese no es el procedimiento legal cuando un falso testigo se retracta de su acto ilegal?.

Las “revelaciones” de La Silla Vacía van adquiriendo mayor grado de tergiversación entre lo que podría ser “legal” o “ilegal” para hacer ver lo legal como ilegal, valga el redundante parafraseo, pues afirma que **“Uribe aprueba pedir revisión de la pena de Monsalve y reforzar su seguridad”**, pues era lógica la preocupación del ex Presidente Uribe por la integridad de su falso testigo que en un acto de contrición decide retractarse y porque como él mismo lo dijo, “tiene un sector de este país de enemigos no buscados que le asignan hasta asesinatos.”

En cuanto al recurso de revisión, bien puede cualquier abogado ofrecer sus servicios, incluso gratuitos, para velar por la posibilidad jurídica de la revisión de un fallo de una persona que arrepentida, ofrezca retractarse de su falso testimonio a favor de su víctima, acto que no depende de su voluntad sino del oferente de dicho servicio, y aún si lo hubiese hecho por su iniciativa, no

es ilegal. Como muestra de esto, el abogado Cadena le dice al ex Presidente: “...yo tengo algo en mente, pero quiero consultarlo con usted y es un tema que, que me faculta para poder ayudar a este señor. En una acción de revisión ante la Corte...”.

El portal no resalta que el ex Presidente le pide a su abogado Cadena, que eso se haga públicamente, con lo cual demuestra su intención de no hacer nada por debajo de la mesa o a espaldas del conocimiento de la ciudadanía y de las autoridades.

Por último, La Silla Vacía certifica que “**Uribe está al tanto de las ayudas de Cadena al testigo Vélez**”, asumiendo que no oponerse a que el abogado Cadena ofrezca asesorías en algunos trámites judiciales a terceras personas, entre ellas a otro falso testigo como lo era Vélez, es un acto ilegal. No analiza el portal que si algo caracteriza a la profesión de abogado es su naturaleza liberal.

Realicé este ejercicio de contradicción, no para censurar los derechos fundamentales a la libre expresión, a la información o al libre ejercicio de la profesión del periodismo, sino para que tengamos en cuenta que en ciertas materias especializadas, ponerse en el papel de fiscal o de juez, resulta delicado cuando en el medio está la integridad de una persona, la presunción de su inocencia y el derecho fundamental a la defensa, pero ante todo, la actividad probatoria que el fiscal de un caso en concreto debe desplegar, en algunos casos, con varias hipótesis plausibles ante las que deberá explicar por qué se inclina por una de ellas, implicando la realización de los actos de investigación necesarios para lograr el mejor conocimiento posible de lo ocurrido, y la transmisión de dicho conocimiento al juez a través de los medios de prueba, porque de lo contrario refluje la duda razonable que torna improcedente la imposición de una sanción.

Escena 10

Juez de segunda instancia no podrá tumbar la libertad de Uribe

En el histórico proceso que la justicia colombiana adelanta contra el ex presidente Álvaro Uribe Vélez por presunto soborno a testigos y fraude procesal, se dio el primer escenario después de haberse remitido el expediente de la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia a la Fiscalía General de la Nación, con una decisión de primera instancia que le concedió la libertad. Veamos lo que se ha dado y lo que viene:

Las intervenciones:

En la audiencia celebrada y dirigida por la Jueza 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se postularon las diversas tesis de la defensa, la Fiscalía, el Ministerio Público, las víctimas admitidas y no admitidas al proceso, y por supuesto, el veredicto del mallete judicial.

La defensa inició su impecable discurso de calado constitucional dejando en duda la validez de lo actuado en la Sala de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, habida cuenta que, al perder la competencia dicho órgano, el proceso entraba a regirse bajo la Ley 906 de 2004, y advirtiendo que bajo ningún motivo se postulaba una solicitud de nulidad; cuestionó la prolongación de la privación de la libertad de su defendido como un hecho sin precedentes y enfatizó que, en el nuevo diseño constitucional del sistema penal de tendencia acusatoria, solamente al Fiscal General de la Nación o su Delegado, le corresponde solicitar excepcionalmente medidas restrictivas de la libertad de los **imputados**, cuya imposición

corresponde exclusivamente a los jueces de control de garantías; sostuvo que la imposición de una medida de aseguramiento requiere previamente la formulación de la imputación, acto que bajo ningún punto de vista es equiparable a la indagatoria del antiguo estatuto procesal; así mismo, dejó sentado que, tanto en la formulación de la imputación como la imposición de una medida de aseguramiento, debe mediar un juez de control de garantías.

Todos estos aspectos, fueron enmarcados en los siguientes interrogantes: 1) ¿En qué etapa se encontraba el proceso? 2) ¿Cuál es la calidad del procesado? y, 3) ¿Puede o no ser privado de la libertad? Fue rica la intervención del defensor en contenido jurisprudencial de la propia Sala Penal del máximo órgano de la jurisdicción penal ordinaria alimentada con un extenso análisis de la caracterización de la formulación de la imputación frente a la indagatoria y de los presupuestos requeridos para que un fiscal, después de un juicio racional de los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas y las informaciones debidamente recogidas, produzca un acto de tal solemnidad y rigurosidad como es el señalamiento de cargos a una persona.

El Fiscal 6 Delegado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estructuró su alegato en las garantías judiciales que le asisten a los indiciados y en los criterios reiterados por la jurisprudencia penal en casos con situaciones fácticas similares en los que procedió una adecuación de los estatutos procesales, no obstante, no existir un precedente adjudicable al caso, ni una solución legislativa obligándose a realizar los ajustes que propendan por las garantías constitucionales de quienes están sometidos al imperio de la justicia; admitió que las actuaciones procesales surtidas en la Sala de Instrucción son válidas, porque fueron emitidas por autoridad competente con el lleno de las previsiones legales de la Ley 600 de 2000, pero que en la adecuación de una ley a otra no se puede acoger el proceso en el mismo estado en el que viene, pues debe analizarse la compatibilidad de los sistemas penales y el respeto de las garantías constitucionales.

En cuanto a la compatibilidad de los sistemas penales, la Fiscalía hizo un estudio de consonancia o disonancia entre la indagatoria de la Ley 600 de 2000 y la formulación de imputación de la Ley 906 de 2004. Ambos constituyen la forma de vinculación de una persona a un proceso penal, obligándose el fiscal a un estudio investigativo y de la definición de una activación de derechos; el fiscal presentó a la audiencia un estudio detallado de los dos institutos para marcar las similitudes y diferencias marcando conclusiones radicales entre ellos y perfilando su futura posición al respecto. En efecto, en conclusión, el fiscal dijo que lo compromete aceptar que existió en este caso una formulación de imputación al procesado, que obliga a una transmisión clara sobre los cargos que se le acusan al receptor, tiene consecuencias en el ejercicio de la defensa y en otros aspectos fundamentales que podrían incidir, como en los bienes del procesado y hasta en los términos de la prescripción de la acción penal, configurándose una disonancia entre las dos figuras de vinculación jurídica.

Cuestionó con vehemencia las actuaciones de la Sala de Instrucción, particularmente, la indagatoria, pues ésta i) no se refiere a hechos de rigor que permita calificar el desarrollo de esa diligencia como una forma clara y precisa de cargos que le activen al procesado los derechos a la defensa y otros; ii) el título de imputación de autoría o participación mediante el cual se le endilgaron las conductas investigadas adolecen desde el punto de vista jurídico y fáctico de comunicación de las circunstancias modales; iii) hay una mínima precisión fáctica de los delitos endilgados contraviniendo la legalidad y dificultando el derecho a la defensa del procesado; iv)

tampoco se le puso de presente al procesado la opción de confesión, ni de sentencia anticipada, ni ninguno de los mecanismos establecidos por la Ley 600 de 2000 para dar por terminado el proceso en forma anormal.

Finalmente, la Fiscalía consideró que asimilar la indagatoria del proceso a la formulación de la imputación necesaria en este nuevo procedimiento resulta lesiva de la estructura del sistema penal acusatorio y existe una incompatibilidad procesal para tras-polar actuaciones de un sistema a otro, a más de versen afectadas las garantías procesales, pues de continuar con la actuación procesal en el mismo estanco recibido se viola el debido proceso penal, y por tanto, no queda camino procesal distinto a dejar sin efectos la vinculación procesal anterior y se procederá a resolver situación jurídica en el restablecimiento de los derechos fundamentales del procesado. Ante esa argumentación, solicitó la libertad inmediata del ex Presidente Uribe.

Las víctimas centraron sus intervenciones haciendo extensos discursos dogmáticos para refutar las tesis de la defensa y de la Fiscalía, indicándole a la jueza que las postulaciones de esos sujetos procesales versaron sobre una nulidad que debía tramitarse en derecho, como también, desvirtuando los disensos entre la formulación de la imputación y la indagatoria y omitiendo alusión alguna al papel del juez de control de garantías en el sistema penal acusatorio, como requisitos esencial para la formulación de imputación y la imposición de una medida de aseguramiento.

El Ministerio Público también solicitó la libertad del ex Presidente Uribe con el argumento medular de la defensa y de la fiscalía, confirmando que no son equiparables la indagatoria a la formulación de imputación y no ha mediado juez de control de garantías en las actuaciones de la Ley 906.

El veredicto:

La Jueza sostuvo que no advertía solicitud alguna de nulidad por parte de la defensa; que no entraba a discutir sobre la legalidad de lo actuado por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia; enmarcó el problema en resolver si era viable o no, desde lo constitucional, mantener una medida de aseguramiento con el cambio de Ley 600 a Ley 906; adujo que, por integración normativa debe acudir a normas de otros estatutos como al Código General del Proceso, en particular al capítulo de nulidades, normas orientadas a sanear los trámites, especialmente cuando se trata de la competencia; afirmó que, tratándose de sistemas penales distintos, deberá establecerse si la indagatoria puede equipararse a la formulación de imputación para determinar si la medida de aseguramiento puede o no imponerse sin ese trámite previo.

Para solucionar el problema, inició resolviendo la competencia y la legitimidad para solicitar medidas de aseguramiento en este sistema, confirmando que le corresponde al Fiscal. Así mismo, aclaró que la oportunidad para dicha solicitud estaba dada en un momento procesal posterior a la imputación.

Estableció que no podía seguir el criterio de equivalencias entre un instituto y otro, porque esto afectaría gravemente las garantías judiciales del indiciado, pues sin un juicio mínimo de responsabilidad no puede formularse imputación y mucho menos, imponer medida de aseguramiento.

Sustentó su tesis en jurisprudencia de la Corte Constitucional, de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para concluir que no puede la Fiscalía presentar un escrito de acusación sin que se haya dado la formulación de la imputación porque se violaría el principio de congruencia; que la formulación de la imputación es el acto imprescindible de los actos sucesivos que se integren al debido proceso; que la formulación de la imputación tiene implicaciones fundamentales respecto del posterior escrito de acusación y la congruencia fáctica del proceso, y de los términos de prescripción.; y por último, que son suficientes las razones para determinar que sin imputación no puede haber medida de aseguramiento y, por lo tanto, decretó la libertad del ex Presidente Uribe.

Las víctimas apelaron la decisión con extensos discursos en el mismo sentido contrariando las posiciones pacíficas de la defensa, de la Fiscalía, del Ministerio Público y de la propia Jueza de Control de Garantías.

Lo que viene:

Viene una audiencia que presidirá un Juez Penal del Circuito con funciones de Control de Garantías que resolverá las apelaciones de las víctimas, advirtiéndose que **no podrá revocar la decisión de primera instancia**, porque, como lo ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 5 de diciembre de 2017 dentro del proceso radicado No. T-95667 / STP20462-2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, "...de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política -modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo No. 03 de 2002- entre las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación, como titular del ejercicio de la acción penal, se destacan: **"1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad,"**. (Negrillas mías).

En consonancia con el concepto de **"titularidad del ejercicio de la acción penal"**, la cual reside exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, cuando el Fiscal 6 Delegado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia expuso su tesis y elevó la solicitud de libertad del ex presidente Uribe ante la Jueza de Control de Garantías, ratificó, por una parte, que, bajo la Ley 906 de 2004, solamente ese funcionario es quien puede solicitar medidas de aseguramiento de los indiciados cuando se dan los presupuestos establecidos en esa misma norma, como son, que exista inferencia razonable de responsabilidad y que se constaten los fines constitucionales establecidos por el legislador para la restricción de la libertad de las personas.

Como entre la fecha de la audiencia de decisión de primera instancia y la fecha en que se celebrará la audiencia de segunda instancia no ha variado fácticamente ningún elemento procesal, no puede la segunda instancia revocar la decisión de primera, puesto que tendría que probar que, por lo menos, uno de los fines constitucionales se alteró, esto es, **comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad**.

Pero, es más, fíjense cómo la norma constitucional alude a la **"comparecencia del imputado"**, cuando aún en este proceso no se le ha formulado imputación alguna al ex Presidente Uribe, otro motivo radical por el cual no podrá revocarse la decisión de primera instancia y se tendrá que mantener la libertad del procesado. Esto hace que, ni siquiera las víctimas, quienes en

eventuales casos pueden solicitar medidas de aseguramiento, lo puedan hacer en este caso, porque sin imputación no hay imposición de medida.

Por lo anterior, el juez de segunda instancia que deberá resolver la apelación interpuesta por las víctimas en este complejo proceso, tiene dos limitantes que le impiden revocar la decisión de primera instancia, i) no se configuran los fines constitucionales para la imposición de medida, y, ii) sin imputación no puede sostenerse medida de aseguramiento alguna.

El titular del ejercicio de la acción penal, es decir, el Fiscal, deberá una vez confirmada la libertad del ex Presidente Uribe, adoptar una decisión que podrá dirigirse hacia los dos siguientes caminos: 1) Formulación de imputación. 2) Archivo.

Como están las cosas, todo apunta a que, por los cuestionamientos hechos por el ente fiscal a la indagatoria practicada por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, en su decir, violatoria de los derechos subjetivos del procesado, se produzca un archivo de la investigación.

Escena 11 **Decisión de segunda instancia: Confirma libertad, pero...** **Los caminos del fiscal**

En decisión de segunda instancia del viernes 6 de noviembre, un juez Penal del Circuito de Bogotá con función de Control de Garantías, confirmó la libertad del ex presidente Uribe y revocó parcialmente la determinación de la jueza de primera instancia consistente en que la indagatoria de la Ley 600 de 2000 no es equiparable a la formulación de imputación de la Ley 906 de 2004, dejando como consecuencia, que, a partir de ese momento el procesado adquirió la condición de imputado.

Así las cosas, en este proceso que tiene por objeto investigar los presuntos delitos de soborno a testigo y fraude procesal en hechos acaecidos entre 2017 y 2018 por cuenta de un falso testimonio del paramilitar condenado Juan Guillermo Monsalve, el Fiscal 6 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia tiene dos caminos a saber: i) presentar dentro de los 90 días hábiles siguientes al 6 de noviembre, escrito de acusación ante un juez penal del circuito de conocimiento que será seleccionado automáticamente por el Centro de Servicios Judiciales de Paloqueño en Bogotá; o, ii) Solicitar la preclusión de la investigación.

Para el primer evento, el fiscal solamente podrá presentar escrito de acusación cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, **con probabilidad de verdad**, que la conducta delictiva existió y que el imputado, en este caso, el ex Presidente Uribe, es su autor o partícipe, acto que deberá producirse luego de un juicio riguroso que deberá hacer el fiscal del expediente en su integridad y que debe contener una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, el descubrimiento de las pruebas, los hechos que no requieren prueba, los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación, la indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales, y los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía, entre otros requisitos formales.

Copia de este escrito de acusación deberá ser entregado por el fiscal al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, y dentro de los tres días siguientes al recibo del escrito de acusación el juez señalará fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia de formulación de acusación.

Para el segundo evento, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, que es una institución procesal que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación.

Considero que este es el camino conducente soportado en la causal de **atipicidad del hecho investigado**, porque para el Fiscal 6 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, la indagatoria practicada por la Sala de Instrucción de la Corte, “...no se refiere a hechos de rigor que permitan calificar el desarrollo de esa diligencia como una forma clara y precisa de cargos...”, “...el título de imputación de autoría o participación mediante el cual se le **endilgaron las conductas investigadas** adolece desde el punto de vista jurídico y fáctico de comunicación de las circunstancias modales...” y “...hay una mínima precisión fáctica de los delitos **endilgados contraviniendo la legalidad...**”. (Negrillas mías). Así lo dijo en la audiencia ante la jueza 30 penal municipal con función de control de garantías.

Para entender mejor el concepto de **atipicidad del hecho investigado**, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la misma, ha sostenido que el juez tiene la carga de razonar, previa la valoración probatoria, si lo acaecido en el mundo fenomenológico encuadra en el tipo penal endilgado, esto es, hacer el juicio de adecuación típica, de tipicidad, para determinar si existió o no un hecho con tales connotaciones penales.

En síntesis, como lo afirma la doctrina, “la **atipicidad del hecho investigado** se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible.”

En el caso del ex Presidente Uribe hay que partir de la absoluta ausencia de elementos materiales probatorios y evidencia física o informaciones debidamente recogidas que pudieren perfilar una determinación o una autoría material, por lo cual, tanto el fiscal, previamente, como el juez a quien se le presenta la solicitud de preclusión de la investigación por atipicidad del hecho investigado tendrá que resolver los siguientes interrogantes: ¿Está probado, sí o no, que el ex Presidente Uribe ordenó entregar o prometer dinero u otra utilidad a Monsalve para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio? ¿Está probado, sí o no, que el ex Presidente Uribe entregó o prometió, directamente, dinero u otra utilidad a Monsalve para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio? ¿Está probado, sí o no, que el ex Presidente Uribe ordenó inducir en error, por cualquier medio fraudulento, a un juez de la república para obtener sentencia contraria a la ley? ¿Está probado, sí o no, que el ex Presidente Uribe indujo en error, directamente, a un juez de la república para obtener una decisión favorable?

El fiscal, tendrá que echar mano de las declaraciones rendidas por el abogado Cadena, a quien se le adelanta proceso penal por los mismos hechos, en etapa de acusación ya sustentada en audiencia ante juez de conocimiento, en las que siempre ha sostenido que jamás el ex Presidente Uribe le ha ordenado **entregar o prometer dinero u otra utilidad** a Monsalve para que falte a

la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio o **inducir en error**, por cualquier medio fraudulento, a un juez de la república para obtener sentencia contraria a la ley.

Así mismo, de las declaraciones del Representante a la Cámara Álvaro Hernán Prada Artunduaga, quien también está siendo investigado por los mismos hechos ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, por tratarse de un aforado constitucional, y quien también aseguró que el ex Presidente Uribe jamás intervino en la situación fáctica cuestionada.

Resta por conocer el camino que el fiscal acoja, entendiendo que sus argumentos han sido consistentes y congruentes frente a lo que hasta ahora se ha dado en este complejo proceso.

Escena 12

Cinco conclusiones por las que el fiscal Jaimes solicitará preclusión de la investigación del ex presidente Uribe

El 6 de marzo de 2021 es la fecha en la que el Fiscal 6 delegado ante la Corte Suprema de Justicia, quien tiene el conocimiento del caso del ex Presidente Álvaro Uribe Vélez, deberá adoptar una decisión de radicar escrito de acusación ante el juez competente o de solicitar preclusión de la investigación. Por las conclusiones de la actividad probatoria desarrollada por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema y confrontada con la desplegada por la Fiscalía General de la Nación, me atrevo a pronosticar que el Fiscal Jaimes se inclinará por la segunda opción, es decir, solicitará la preclusión de la investigación que cursa por los presuntos punibles de fraude procesal y soborno.

Entre las conclusiones que presagio que le servirán de sustento de dicha solicitud, tenemos: i) Monsalve es el único testigo que afirma que el ex Presidente Uribe le pidió que se retractara de un testimonio en su contra y de su hermano Santiago y sobre ese hecho no hay ninguna prueba diferente a su testimonio; ii) El Tuso Sierra atestiguó que el ex Presidente Uribe jamás lo buscó para pedirle que le dijera a Monsalve que se retractara; Afirmó que no conoce al ex Presidente, que no se ha tomado un café jamás con él, y que nunca han cruzado una palabra; iii) está probado que Iván Cepeda andaba en las cárceles buscando testimonios contra el ex Presidente Uribe y su familia, y que entre Cepeda y Monsalve existe un vínculo ineludible; iv) el abogado Cadena sostuvo que el ex Presidente Uribe nunca le pidió que fuera a visitar a Monsalve o a su esposa para que cambiaran testimonio alguno o para que se retractara, además, que todo lo hizo a mutuo propio, y; v) está probado que el ex Presidente Uribe, cuando le llegaron informaciones, sobre Monsalve, el Tuso Sierra, la Fiscal Niño, Vélez, etc., se limitó a entregárselas a su abogado Cadena para que simplemente las corroborara, en tanto, todos supuestamente afirmaban que el testigo Monsalve tenía la intención unilateral de retractarse de semejante falacia.

Esa actividad probatoria, según la Corte Suprema, debe estar orientada hacia la construcción de argumentos que permitan inferir con alta probabilidad (más allá de toda duda razonable) que ciertos hechos ocurrieron de determinada manera, para adecuarlos luego a una norma y establecer así las consecuencias que de ello se derivan.

En este caso, el fiscal no tiene certeza de la ocurrencia de los hechos, no existe esa alta probabilidad de los mismos y por el contrario, existe una duda que se predica a favor del imputado. Por todo esto, al fiscal lo invade una imposibilidad jurídica para acusar.

El artículo 331 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004– aplicable al caso del ex Presidente Uribe después de un álgido debate ante los jueces de garantías, determina que desde la formulación de la imputación, hecho que nunca se ha dado en este proceso, pero que por cuenta de un juez de control de garantías de segunda instancia el fiscal debió adecuarse a esa situación nunca vista en el desarrollo del derecho penal colombiano, solicitará al juez de conocimiento la preclusión, “**si no existiere mérito para acusar**”, acto que podrá activar bajo dos causales: i) Inexistencia del hecho investigado; ii) imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del ex Presidente Uribe.

Lo anterior, es razonable en cuanto de conformidad con el artículo 336 de ese mismo estatuto procesal, solamente le otorga al fiscal la oportunidad de presentar escrito de acusación ante juez competente, para adelantar el juicio, “**cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.**”

En el presente caso, no existen esos presupuestos probatorios para afirmar que la conducta delictiva existió y mucho menos para sostener que el ex Presidente Uribe fue su autor, como así se advierte de las conclusiones arriba señaladas que son la consecuencia primaria de la actividad probatoria, que por fortuna fue constitucionalmente prolija, detallada y minuciosa por parte de la Fiscalía volcada a ofrecer las garantías judiciales que en términos de igualdad le asisten a todo investigado.

Esperamos una decisión acorde con estos lineamientos probatorios y procesales que encasillan al fiscal del caso en un camino que no podrá ser diferente a la solicitud de preclusión de la investigación, acto que deberá ser aprobado por el juez de conocimiento que le corresponda por reparto.

Y que ese juez de conocimiento sea una persona ecuánime, tranquila y sin intereses personales para que profiera una decisión justificada en la razonabilidad, la racionalidad y la objetividad, porque como lo he expuesto críticamente, el hecho de exponer a un ex presidente de la República a un juez unipersonal y no colegiado, trae consigo mismo sus riesgos.

Escena 13 **El criterio del fiscal, gobierna la decisión del juez**

El primer asunto que resulta relevante para la comprensión de estos temas tan especializados en el derecho penal dirigidos a la ciudadanía, es el rol que la ley y la jurisprudencia le han otorgado al fiscal que investiga, imputa y acusa, y al juez, que enjuicia y sanciona, partiendo de la base que el Estado es el titular de la acción penal.

En ese sentido, lo primero que hay que decir es que “*el ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación*”, porque la esencia del proceso penal de tendencia acusatoria radica en que sin imputación y sin acusación no existirá proceso penal alguno. Por su parte, el juez es el director del juicio, pero está limitado por una prohibición expresa para proceder de oficio, lo que quiere decir que sin acusación no habrá juicio –*ne procedat index ex officio*-. (Sentencia C-118 de 2008, Corte Constitucional).

Obsérvese, que ni el fiscal entra en la esfera autónoma e independiente del juez, ni éste en la del fiscal, por lo que, salvo que a la solicitud de preclusión le faltara un requisito formal o no se sustentara, el juez de conocimiento tendrá que avalarla sin condicionamiento alguno.

Ahora bien, en el proceso del ex presidente Uribe existe un yerro jamás visto en la historia del derecho penal colombiano, y particularmente, desde que se implementó el sistema penal acusatorio, porque, por ejemplo, nunca se podrá medir uno de los requisitos exigidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia referido a la congruencia que debe existir entre la formulación de imputación y la solicitud de preclusión, pues el proceso adolece de la primera, requisito sin el cual no se podía suceder al siguiente paso. (Sentencia AP3724-2015 Sala Penal Corte Suprema de Justicia).

Por otra parte, si bien, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde la Sentencia C-873 de 2003, “*la función de decidir sobre la preclusión corresponde al juez de conocimiento de la causa correspondiente*”, esta decisión “*únicamente podrá adoptarse de conformidad con lo dispuesto en la ley*”, y ¿qué dice la ley? El artículo 332 de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal- establece que “*el fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos*” y enuncia varias causales, dentro de las cuales, considero con cierto grado de anticipación, que el fiscal del caso Uribe invocará las establecidas en los numerales 4 y 5 correspondientes a la **atipicidad del hecho investigado** y la **ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado**.

Ambas causales enmarcadas en la ley ya fueron ligeramente develadas en el texto del boletín de prensa de la Fiscalía General de la Nación cuando se afirmó que “*luego de la valoración integral de los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida durante el curso del proceso, el fiscal del caso estableció que varias de las conductas por las cuales se vinculó jurídicamente al ex congresista no tienen la característica de delito, y otras que sí lo son, no se le pueden atribuir como autor o partícipe.*” Ahí están, causales 4 y 5.

Y ¿a cuáles elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida se refería la Fiscalía? A los que recibió la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, como también, a los que oficiosamente el fiscal del caso practicó e insertó dentro del expediente que va hacia el juez de conocimiento para que resuelva la solicitud de preclusión de la investigación.

¿Podía el fiscal del caso practicar elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, diferentes a las que se habían practicado dentro de la indagación? Respuesta: Absolutamente sí. Así lo enseña la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia CSJ SP del 15 de febrero de 2010, rad. 31767, “*Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, de conformidad con los artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y la prosecución de la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, siempre que medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la probable existencia de la misma.*”

Bajo esa facultad, en forma oficiosa, -que se inicia sin necesidad de actividad o impulso de parte interesada- el fiscal bien puede i) acusar o, ii) solicitar la preclusión de la investigación, esto último, enmarcado dentro de las causales establecidas para ese efecto.

En el caso en estudio, adoptó el segundo camino, porque está obligado “*a solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, con arreglo a la ley, no hubiere mérito para acusar.*” (Negrillas mías).

¿Qué debe hacer el fiscal en la audiencia que se fije en el centro de servicios judiciales para que el juez de conocimiento resuelva la solicitud de preclusión a favor de Uribe? Respuesta: Lo que está “*con arreglo a la ley*”, es decir, sustentar y argumentar adecuadamente su solicitud para demostrarle al juez la estructuración de las causales invocadas. Deberá exigirse para persuadir al juzgador de instancia.

¿Puede el juez de conocimiento negar la solicitud de preclusión de la investigación puesta a su consideración por el fiscal del caso? Respuesta: En mi concepto, no, porque como lo ha diseñado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, “*en principio, es el criterio del fiscal el que debe gobernar la decisión.*” (Negrillas mías). (CSJ AP314-2016).

A la hora de determinar si el fiscal estuvo ajustado a derecho cuando solicitó la preclusión de la investigación del ex presidente Uribe, resulta vital revisar lo sostenido por la Corte Constitucional en Sentencia C-920 de 2007 que señala: “*Se trata de un claro mandato para el Fiscal de formular, ante el juez de conocimiento la solicitud de preclusión, en aquellos eventos en que no hubiese podido recolectar evidencia, o elementos materiales de prueba que le permitan sostener una acusación.*” Esto determina que, el fiscal obedeció a un mandato constitucional, pues no tenía otro camino que elevar ante el juez de conocimiento la solicitud de preclusión de la investigación a favor del ex presidente Uribe, porque no existe mérito para acusar, pues las conductas que presuntamente realizó, no tienen la entidad de delito o, porque si bien de la investigación se puede desprender la comisión de algún delito, éste no es de su autoría o participación.

Escena 14 **Testigo único**

En el caso del ex presidente Álvaro Uribe Vélez, este martes 6 de abril de 2021 (en su momento) se llevará a cabo la audiencia pública en la que un juez de conocimiento –penal del circuito de Bogotá- estudiará la petición de preclusión elevada por el Fiscal 6 delegado ante la Corte Suprema de Justicia, instalándola e iniciándola formalmente, concediéndole el uso de la palabra al funcionario para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física con los cuales pretende sustentar las causales incoadas, referidas a la atipicidad del hecho investigado y a la ausencia de intervención del “imputado” en el hecho investigado, es decir, que si bien existen hechos, estos no alcanzan la entidad de delito, y que los hechos que sí constituyen conductas punibles, fueron cometidos por actores diferentes al ex presidente Uribe.

Acto seguido, como así lo dice el Código de Procedimiento Penal aplicable al caso, le conferirá el uso de la palabra a las víctimas, al agente del Ministerio Público y al defensor del ex presidente, sin posibilidad de permitirle solicitar o practicar pruebas, salvo a las primeras, quienes podrán oponerse a la petición de preclusión del fiscal; luego, podrá el juez decretar un receso de una hora para preparar su decisión, la cual deberá motivar oralmente.

Ante ese escenario forense, el juez podrá decretar la preclusión de la investigación con lo cual cesa la persecución penal en contra del imputado por los hechos investigados con efectos de

cosa juzgada, en caso de no ser apelada; o, podrá rechazarla, decisión que también es sujeta de impugnación. Si se confirma el rechazo, las diligencias volverán a la Fiscalía para que construya y presente el escrito de acusación.

Este juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer de un eventual juicio, previa acusación, pero, de acuerdo con lo que se deduce del proceso mediático, son innumerables las evidencias a favor del ex presidente Uribe frente a un testimonio de cargo único que, además, está impregnado del interés claro e inequívoco de mentir.

El juez de la audiencia tendrá que aplicar la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que nos enseña que “...es posible que un único testigo pueda sustentar un fallo de condena, siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio.” (Corte Suprema Sala Penal, Sentencia SP-27462019 (51258), Jul. 17/19).

Con todas las evidencias almacenadas en la investigación por la Fiscalía General de la Nación que excluyen de responsabilidad penal al ex presidente Uribe, el director de la audiencia deberá respaldar la preclusión de la investigación que tiene una sola prueba de cargo, el testimonio de Juan Guillermo Monsalve, en cuyo caso, “...el juez, al valorar la fiabilidad del testigo, debe considerar criterios como la ausencia de interés de mentir...”.

Quedará demostrado que el interés de mentir por parte de Monsalve estaba soportado en los beneficios que recibiría él y su esposa de parte del Senador Cepeda y de algunos operadores de la justicia, pues diversos testigos advierten esa y otras situaciones claves sobre los hechos.

Uno de ellos, Fauner José Barahona, alias Racumín, en testimonio del 10 de febrero de 2021 entregado a la Fiscalía, confirmó las presiones del senador Iván Cepeda para que internos declararan contra el ex presidente Uribe y su hermano Santiago.

Otro, Ricardo Williamson, quien también declaró ante la Fiscalía, sostiene que él le contó a Vicky Jaramillo que un cuñado suyo –Enrique Pardo Hasche- era compañero de celda de Monsalve y que éste le había dicho que estaba dispuesto a retractarse de las acusaciones contra los Uribe. ¿Quién es Vicky Jaramillo? Es quien le dice por primera vez al ex presidente Uribe que había sabido que el testigo Monsalve quería retractarse de la mentira y de la falsa acusación contra los Uribe, a lo cual el ex presidente le pide a Vicky que hable con Diego Cadena para que éste se dirija al sitio de la reclusión de Monsalve para corroborar esta información.

Por su parte, Diego Cadena ya dijo en su juicio, que jamás el ex presidente Uribe le ha solicitado comprar testigos, pagar para que se retracten o cosa parecida.

Otro testigo clave a favor de Uribe es el conocido Tuso Sierra, quien también dijo a la Fiscalía hace unos días, que Iván Cepeda –una de las presuntas víctimas del proceso- y Piedad Córdoba fueron a visitarlo para lograr declaraciones contra los Uribe a cambio de asilo en otro país.

Dos hechos quedan en el aire mientras se desarrollan las investigaciones penales que ya se iniciaron o que se desprenderán de este proceso: i) El testimonio del abogado Héctor Romero, quien afirma que Deyanira Gómez, ex pareja de Monsalve, fue auxiliada por el magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia José Luis Barceló para lograr protección en el exterior

y, ii) Una finca denominada La Veranera de propiedad de la misma protagonista que, al parecer, no tiene procedencia lícita y podría catalogarse como un beneficio por las acusaciones de Monsalve contra los Uribe.

Como conclusión, sí es posible que un único testigo pueda sustentar una acusación penal, pero en este caso, la exposición de Monsalve sobre los hechos no es lógica, unívoca, ni coherente, como tampoco está corroborada con las demás evidencias que hacen parte del debate probatorio, por el contrario, todas están a favor del ex presidente Uribe.

Escena 15 **Falso testigo: Un daño irreparable a un inocente**

El flagelo de los falsos testigos en Colombia produce daños a la administración de justicia, al valor sustantivo de la misma, a las garantías judiciales que deben prevalecer en un Estado de derecho y atenta en forma irremediable contra los derechos fundamentales de las personas como a la honra, al buen nombre y a la presunción de inocencia.

Los falsos testigos ponen en funcionamiento el engranaje de la administración de justicia a sus pies con procesos de la mayor envergadura por la trascendencia de los hechos investigados o por los sindicatos que terminan involucrados en presuntas conductas que jamás cometieron, sin importar el atentado al bien jurídico que se protege, que no es otro que esa misma administración de justicia, la cual se ve afectada, como lo afirma la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “en cuanto a su eficacia, credibilidad y confiabilidad por las decisiones que eventualmente pudieran basarse en las declaraciones contrarias a la verdad que en el curso de los procesos y actuaciones judiciales y administrativas rindieran los testigos.”

Las autoridades encargadas de adelantar la investigación penal deben revisar con rigurosidad varios elementos: i) la credibilidad del testigo; ii) la valoración de la declaración rendida en cuanto si desconoce la verdad o la ocultó total o parcialmente; iii) si la declaración, aún siendo recaudada con el lleno de los requisitos procesales de validez, resulta apta para ser valorada por el funcionario judicial; iv) si en ella se encuentra implícita su aptitud de dañar a quien acusa; y v) si el efecto de la misma induce al error que pretende crear el falso testigo a quien la recibe.

En ocasiones, viniendo de quien viniere el falso testimonio, puede detectarse una manifiesta incredibilidad, tanto del testigo como de los hechos atestados, sin que esto quiera decir que todo condenado penalmente sea un mentiroso, pero sí advirtiéndose que, a no todo condenado se le puede creer, porque en el contexto de la Constitución Política, como lo sostiene la jurisprudencia, “la búsqueda de la verdad en el proceso penal no sólo es una norma informadora del ordenamiento jurídico como garantía de justicia para el sindicado o para la sociedad, sino también es un instrumento de protección a la víctima y de eficacia de derechos con especial relevancia constitucional.”

Esa verdad nos indica que, al tenor de la Sala de Casación Penal, “una decisión judicial en el marco del derecho penal no es justa si está fundada en la comprobación equivocada, hipotética e inverosímil de los hechos o de las condiciones que condujeron a la producción del delito”, porque ella, en el proceso penal es un presupuesto de la justicia y, por consiguiente, no es un

asunto neutro o indiferente a la Constitución, sino una premisa fundamental en el ordenamiento superior que realiza y legitima el Estado.

Desde una óptica procesal, la doctrina sostiene que la veracidad es un elemento fundamental del testimonio, toda vez que hace indispensable para su verificación que se analicen factores que generan la credibilidad o no de la versión del testigo, como aquellos agentes que hacen que el sujeto cognoscente sea sincero, entre otros, “los intereses y relaciones que pueda tener con aquello que se encuentra en relación con el proceso del cual es sujeto, puesto que dependiendo de esto se puede determinar, en alguna medida, si el testigo miente o es veraz.”

Un testigo con interés en lograr rebajas de su pena impuesta por la justicia a través de una sentencia condenatoria o un cambio de estatuto procesal -de justicia ordinaria a justicia transicional- puede mentir acusando a personas en favor de otras, que bien le pueden ofrecer el camino para su cometido, configurándose un interés clandestino en relación con quien acusa y convirtiéndolo en una persona peligrosa para la sociedad, puesto que está probado que son muy pocas las personas que se atreven a comparecer ante un funcionario judicial a relatar acontecimientos falsos o que no le constan, porque conocen las consecuencias penales que le advienen.

Una talanquera a los falsos testigos es, indudablemente, un instructor serio y riguroso en la recolección de elementos materiales probatorios, evidencias físicas e informaciones legalmente obtenidas para llevar al juicio oral con el fin de demostrar la teoría del caso que construye para acusar o, por el contrario, aplicar el mismo acervo para solicitar la preclusión de la investigación, actuación que pone fin al proceso con efectos de cosa juzgada y que se solicita a un juez de conocimiento cuando se constata que no existe mérito para acusar.

Verificada la actuación de un falso testigo, no le queda otro camino al juez que precluir la investigación y compulsar copias para que lo investiguen y lo sancionen, como también a quien lo auspicó.

Es lo que finalmente esperamos que suceda en el proceso que más le ha generado desgaste a la administración de justicia y al país por cuenta de un falso testigo que jamás debió ser tomado como fidedigno conocedor de la verdad, pues sus antecedentes no lo sustentan. Me refiero al caso del presidente Álvaro Uribe Vélez, quien ha tenido que padecer la ignominia de un testigo falso que deberá ser castigado por su vileza y bellaquería, y de quien jamás se intentó conseguir una retractación, como está quedando probado en la audiencia impulsada por un fiscal juicioso y conocedor de las reglas aquí esbozadas.

Escena 16

Tutela del ex presidente Uribe ante Corte Constitucional

Corte Constitucional debe declarar nulo el proceso del expresidente Uribe

La acción de tutela que se debate en la Corte Constitucional, con gran trascendencia jurídica y constitucional, por una nulidad grotesca en la que se ha incurrido hasta el momento en el caso Uribe, no podría salir con una decisión diferente a restablecer los derechos del procesado a quien se le cercenó el punto de partida del ejercicio de sus garantías judiciales, pues, a esta altura, cuando fue acogido hace aproximadamente un año por la Fiscalía, aún no ha sido sometido a

imputación de cargos en audiencia, como así lo ordena un principio estructural del debido proceso denominado “el respeto por formas propias de cada juicio”, en este caso, del sistema penal acusatorio en Colombia.

Es importante señalar que, en cuanto a la aplicación de uno u otro sistema procedimental penal aplicable al caso Uribe, este asunto ya fue resuelto con contundencia por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia en el Auto del 31 de agosto de 2020, el cual resolvió enviar el expediente a la Fiscalía, toda vez que el expresidente había renunciado a su cargo de senador de la república, en el que sostuvo con claridad que, “la competencia de la Corte no se mantiene en razón a que los delitos de Soborno en actuación penal y Fraude Procesal, por lo que se investiga al ex senador Álvaro Uribe Vélez no tienen relación con la función congresual.”

Así mismo lo hizo la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en Auto del 5 de octubre de 2020, cuando al resolver una colisión de competencias propuesta el 16 de septiembre de 2020 por la Jueza 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, ante solicitud de libertad elevada por la defensa del exsenador Uribe, en la que se preguntaba que “si una vez cesado el fuero de juzgamiento dentro del proceso adelantado por la Ley 600 de 2000, debe continuarse la actuación con base en ese régimen o si corresponde aplicar el consagrado en la Ley 906 de 2004”, obteniendo como respuesta que “la competencia para conocer de la solicitud de libertad en este asunto radica en la Jueza 30 Penal Municipal de Garantías de esta ciudad capital”, decisión que contempló que: i) concurren “dos cuerpos legales de procedimiento y aplicables en el territorio nacional con plena e indescionable vigencia, mismos que no pueden encontrar una justificación para su aplicación por fuera del propio ámbito normativo que le es propio a cada uno”, ii) “desaparecida la condición foral que legitima y sustenta la investigación del aforado ante la Corte Suprema de Justicia conforme a los lineamientos procesales de la Ley 600 de 2000, se impone como consecuencia indefectible tanto que, el asunto pasa al conocimiento de los jueces ordinarios, conforme a las reglas generales de competencia, como que, el rito procesal bajo el cual se deba surtir sea el previsto en la Ley 906 de 2004.”

De esa decisión surge esta pregunta: ¿cuál es “la forma o el rito propio a cumplir desde cuando su expediente bajó de la Sala Especial de Instrucción a la Fiscalía?

Fue la propia Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que en la sentencia SP2042-2019, refiriéndose a la imputación como fase inescindible dentro de la etapa investigativa del Sistema Penal Acusatorio sostuvo: i) que el artículo 250 de la Constitución le otorgó la función constitucional a la Fiscalía General de la Nación de “adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo” y, ii) que “está suficientemente decantado que el análisis sobre la procedencia de la imputación - "juicio de imputación"- le fue asignado al fiscal, lo que se extrae sin mayor esfuerzo del artículo 250 de la Constitución Política y, más puntualmente, de lo previsto en los artículos 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que regulan la procedencia y el contenido de este acto comunicacional”.

Pero, fue mucho más enfática la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando caracterizó el principio de la observancia de las formas propias de cada juicio como aspecto nuclear del debido proceso en la sentencia SP931-2016, cuando dijo i) que “el artículo 29 de la

Carta Política, en lo atinente a la garantía fundamental del debido proceso, señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a ley preexistente, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la “plenitud de las formas propias de cada juicio”; ii) que “el concepto de debido proceso se integra por el de “las formas propias de cada juicio”, esto es por el conjunto de reglas y preceptos que le otorgan autonomía a cada clase de proceso y permiten diferenciarlo de los demás establecidos en la ley” y; iii) que “dentro de la categoría de formas propias de cada juicio, la ley procesal ha previsto al menos dos tipos específicos de proceso: uno ordinario que comporta el adelantamiento de la totalidad de las fases de investigación, imputación, acusación, juicio oral, sentencia y ejecución; y el otro, de índole abreviada, fundado en la renuncia voluntaria, debidamente informada y con asistencia de un defensor, por parte del imputado o acusado.”

Según esto, la imputación es la primera fase de la etapa de investigación y el punto de partida de las garantías judiciales que le asisten a un sindicado de lo que deviene preguntarse ¿por qué no se le adelantó audiencia de imputación al expresidente Uribe? Acaso, como lo dice la jurisprudencia, no se le está coartando una función constitucional al fiscal del caso, cual es la de adelantar la investigación, cuya primera fase es la imputación?

Por esto, la Corte Constitucional solamente podrá declarar la nulidad del proceso penal del expresidente Uribe y retrotraerlo al primer momento para que el fiscal decida si archiva o si imputa cargos, función constitucional que hasta ahora no se le ha permitido, como también, un derecho fundamental que se le ha violado al sindicado: “Las formas propias de cada juicio.”

Escena 17

Un twitter: No es equiparable la indagatoria de la Ley 600 de 2000 con la imputación de cargos de la Ley 906 de 2004

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Casación No. 13.896 del 4 de julio de 2001, Magistrado Ponente Dr. Herman Galán Castellanos, dijo que:

“1. En cumplimiento de dicho cometido, sea lo primero reiterar, que **el estatuto procesal penal en manera alguna concibe la indagatoria como un acto de formulación de cargos**; adversamente, es un medio de defensa otorgado a quien en virtud de los antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, o por haber sido sorprendido en flagrancia, es vinculado al instructivo como autor o partícipe del delito investigado, pues le brinda la posibilidad de rendir las explicaciones o justificaciones que estime pertinentes en relación con los hechos que motivan su vinculación.”

De modo que, la Corte Constitucional no puede modificar este criterio, en tanto ya existe precedente jurisprudencial penal al respecto.

Escena 18

Decisión de la Corte Constitucional – Tutela ex presidente Uribe Comunicado 42

Noviembre 10 de 2021

SENTENCIA SU-388-21 M.P. Alejandro Linares Cantillo Expediente: T-8.170.363

CORTE NIEGA TUTELA DEL CIUDADANO ÁLVARO URIBE VÉLEZ CONTRA EL AUTO PROFERIDO POR EL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO. ASÍ MISMO, DETERMINÓ QUE, SI CUALQUIERA DE LAS PARTES PROCESALES IDENTIFICARE ÁMBITOS DE INDEFENSIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES SUSTANTIVAS, SE PODRÁ SOLICITAR UNA AUDIENCIA INNOMINADA ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS

1. Decisión

Primero. - REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC el 26 de enero de 2021, y en su lugar, NEGAR la acción de tutela del ciudadano Álvaro Uribe Vélez contra el auto del 6 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento. Si, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, cualquiera de las partes procesales identificare ámbitos de indefensión de garantías fundamentales sustantivas, se podrá solicitar una audiencia innominada ante el juez de control de garantías para efectos de adecuar la actuación procesal, en los términos del artículo 10 de la Ley 906 de 2004.

2. Síntesis de los fundamentos:

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó el proceso de tutela promovido por Álvaro Uribe Vélez a través de apoderado, en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. En criterio del accionante, esta autoridad judicial incurrió en defecto orgánico, procedimental absoluto, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución al haber determinado, mediante auto del 6 de noviembre de 2020 que, como consecuencia de la adecuación de la investigación penal en su contra de la Ley 600 de 2000 a la Ley 906 de 2004, debía tenersele como formalmente imputado.

Como primera medida, la Sala verificó que la demanda satisfacía los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Contrario a lo resuelto por el tribunal que actuó como juez de tutela de única instancia, la Sala halló que la solicitud de amparo cumplía con la exigencia de subsidiariedad porque, a pesar de tratarse de un trámite judicial en curso, el actor no contaba con otro mecanismo de defensa eficaz dentro del proceso para procurar la protección de las garantías que consideraba conculcadas, y la decisión controvertida sí tuvo un efecto sustancial y determinante frente a las garantías fundamentales del accionante.

Al examinar el fondo del asunto, la corporación observó en primer lugar que el juzgado accionado no se extralimitó en sus competencias como juez de segunda instancia al haberse pronunciado sobre la adecuación del trámite, ya que este fue objeto de debate en la apelación que le correspondió conocer. Tampoco vulneró la garantía del juez natural ni desconoció las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, sino que se limitó a mantener la validez y eficacia de la imputación de cargos hecha por la autoridad titular de la acción penal para el momento en que el accionante fue vinculado formalmente a la investigación penal. Por

estas razones, la Sala descartó la configuración de los defectos orgánico y violación directa de la Constitución invocados por el actor.

Con respecto al defecto procedimental absoluto y al desconocimiento del precedente judicial sobre hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación propia de la Ley 906, la Sala señaló encontrarse frente a un vacío normativo, al no existir disposición que expresamente regulara una situación de modificación de norma procedimental aplicable en un proceso en curso, particularmente el tránsito de Ley 600 de 2000 a Ley 906 de 2004 ocasionado por renuncia del investigado a su fuero constitucional, siendo necesario acudir a principios y reglas del derecho procesal que permiten llenar el vacío y responder el interrogante planteado sobre si era posible considerar como equivalente, desde la perspectiva de la vinculación del sujeto pasivo al proceso penal, la indagatoria bajo Ley 600 a la formulación de imputación bajo Ley 906.

La Corte consideró que, si al interior de una actuación judicial se provoca un cambio en la normatividad aplicable de Ley 600 a Ley 906 o viceversa, los principios constitucionales de legalidad, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica, y economía procesal exigen conservar la validez y eficacia de lo actuado. Para el caso concreto, la Sala encontró que existe una equivalencia funcional entre la indagatoria y la imputación. Las dos sirven como medio de vinculación a la actuación penal en uno y otro régimen procesal, y, a pesar de sus múltiples diferencias en cuanto a las formas y la riqueza descriptiva del aspecto fáctico, ambas también cumplen la función de garantizar el derecho constitucional y convencional a ser comunicado en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelanta en su contra, contenido en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, tanto la indagatoria como la imputación son instituciones de sistemas penales distintos, que obedecen a lógicas muy diferentes, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por esta corporación, sin que sea posible argumentar que uno resulte más garantista que el otro, máxime en tanto ambos respetan las correspondientes garantías fundamentales de naturaleza constitucional y convencional.

Adicionalmente, la Sala constató que, durante la diligencia de indagatoria llevada a cabo antes de la renuncia a su cargo como senador de la República, al señor Uribe Vélez le fue puesta de presente la imputación fáctica y jurídica por parte de la autoridad que en su momento ejercía la acción penal, garantizándose de esta manera su derecho a que se le comunique en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelanta en su contra, y disponiéndose así su vinculación formal a la actuación penal.

En conclusión, la Corte determinó que la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento fue el resultado de la aplicación del principio de conservación de la validez y eficacia de lo actuado en los trámites procesales ante el advenimiento de circunstancias que alteran su normal desarrollo, sin que al haber adecuado la actuación para entender al accionante como imputado, se le hayan desconocido sus garantías constitucionales y convencionales. No obstante, de considerar excepcionalmente alguna de las partes o intervinientes que, al margen de la adecuación hecha por el juzgado accionado, existe algún ámbito de indefensión de sus garantías fundamentales con efectos sustantivos como consecuencia del cambio en la normatividad procesal aplicable, la parte o el interviniente podrá acudir al juez de control de garantías para que, en audiencia innominada, y con fundamento en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, se analice si existió alguna afectación, y de ser el caso, se realice la adecuación a que haya lugar.

Por consiguiente, en tanto la providencia cuestionada no incurrió en los defectos endilgados, y, en consecuencia, tampoco lesionó los derechos invocados, la Corte decidió (i) revocar la sentencia de única instancia que declaró la improcedencia del amparo, y, en su lugar, (ii) negarlo, dándole (iii) una oportunidad procesal a los intervinientes, de ser el caso, de proteger sus derechos y garantías a través de una audiencia innominada ante el juez de control de garantías.

Escena 19
Salvamento de voto del magistrado Alberto Rojas Ríos
Sentencia SU-388 del 10 de noviembre de 2021.

En nuestro criterio el Amparo Constitucional invocado por el ciudadano Accionante ha debido concederse. Con respetable pero equivocada decisión mayoritaria que corre en la referida Sentencia de Tutela SU-388 del 10 de noviembre de 2021, la CORTE CONSTITUCIONAL ha borrado de un “plumazo” el Debido Proceso Clásico Liberal que tanta sangre ha costado desde las ordalías o “Juicios de Dios” o la inquisición hasta nuestros días, y fractura lo que aún nos queda de la frágil construcción de la democracia moderna. Con esto se desconoció el mandato constitucional conforme al cual nadie podrá ser juzgado sino con “la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Esta decisión quedará para la historia cubierta en sombras e incertidumbre.

Con esta nueva interpretación del artículo 29 de nuestra Constitución Política, la Corte paso por alto la voluntad del constituyente, y adoptó el sistema de la eventual adecuación u homologación de procesos judiciales diversos, que, a manera de conversión procesal se funda en que habría una supuesta equivalencia funcional. Este planteamiento auspicia la violación directa de la Constitución, y con ello, la violación al Debido Proceso del accionante, como paso a demostrarlo.

El Constituyente de 1991, en múltiples sesiones cuya memoria obra en 141 Gacetas, construyó y consolidó el Art. 29 de la Constitución Política que hoy pierde significado en manos de la Corte a la que se le atribuyó la guarda e integridad de la Constitución.

Las ideas más importantes de este salvamento de voto, se resumen en que: “Tolerar una indagatoria como sustituta de la imputación es desintegrar la estructura propia del sistema procesal acusatorio contenido en la Ley 906 de 2004 y especialmente un daño al derecho de defensa que se ve expuesto a la indeterminación, la incertidumbre y a la contingencia del desacierto en la selección de una estrategia defensiva”.

Además, “una mejor ilustración sobre las características propias de una imputación puede seguirse en la mejor jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de los radicados 44.599 de 2017, 52.311 de 2018 y 51.007 de 2019. Desde la lectura de estas sentencias se puede colegir como resulta incompatible el contenido y desarrollo de una indagatoria con el acto procesal de imputación”.

La indagatoria pertenece a un sistema inquisitivo. Indagar es sinónimo de inquirir y escudriñar, deriva de indagare: seguir la pista de un animal a redes previamente preparadas. En latín arcaico se forma por el prefijo ind: en el interior. Y agere: mover, llevar delante algo, conducir. Ya su etimología da sentido a su acepción jurídica original como acoso para el encierro. Inquisitivo

viene del latín *inquisitivus* y significa: relativo a la indagación, preguntón. In: hacia adentro, *quaerere*: preguntar y sufijo *tivo*: relación activa o pasiva.

La imputación es solo una proposición de parte que debe ajustarse a un debido proceso y a garantías de conocimiento claro, preciso y circunstanciado. Proposición sometida a un control judicial representado en un tercero, claramente ajeno e independiente al inquisidor.

La indagatoria es un ‘mini juicio’ descompensado por las facultades del inquisidor respecto de las posibilidades del procesado, según lo hemos visto. Es la puerta de entrada hacia la exploración de unos hechos que aún no se ofrecen suficientemente decantados al investigador. Es entonces el inicio de la labor investigativa. Recuérdese que la investigación previa solo tiene como finalidad, según el artículo 322 de la Ley 600 de 2000, determinar la ocurrencia de una conducta que esté descrita como punible y las pruebas para lograr la identificación e individualización de posibles autores o partícipes.

La imputación, en cambio, es la consolidación de una labor investigativa sobre una hipótesis delictiva y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia. Igualmente, representa la consecución de unos elementos materiales probatorios denotativos de la probable responsabilidad del imputado. En este acto procesal, que también cumple una función de vinculación al proceso por parte del imputado, se considera que el ente acusador agotó su función investigativa, no obstante que se ofrece un término adicional hasta la acusación para hacer precisiones. Es así que se puede constatar el fin de una labor vs. el inicio de la misma cuando de la indagatoria se trata.

La indagatoria es un acto procesal de naturaleza probatoria con vocación de permanencia. En ella se indaga por todo aquello que previo a una imputación debe lograr el investigador por sus propios medios. El funcionario en la indagatoria pregunta por todo aquello que desconoce, empezando por los generales de ley. En la práctica se confronta con el indagado a partir de lo que supone, sospecha o considera tener acreditado. El indagado refuta, niega, afirma o simplemente guarda silencio. El indagado puede cuestionar la prueba del investigador, tachándola por falsa o mendaz. Puede entregar pruebas, solicitar que se busquen o se practiquen otras. Realidades que enseñan que la indagatoria tiene visos de un ‘mini juicio’, de una contención donde el que investiga se ofrece al mismo tiempo como el juez que al final concluye sobre la verdad. Es decir, que el ejercicio de la defensa técnica está limitado a la objeción, a la observación o a la constancia frente a los desvíos del inquisidor.

La naturaleza de la imputación es repulsiva a los contenidos y al desarrollo propio de la indagatoria. Es una comunicación breve, concreta y en detalle de lo que pudo ser un comportamiento delictivo por parte del procesado. En la audiencia respectiva resulta impertinente la refutación de esa imputación. El debate se circunscribe al ofrecimiento de unos hechos jurídicamente relevantes, suficientes para afirmar teóricamente la adecuación a un tipo penal. Esta garantía se proyecta en la dirección y el control formal que ejerce el juez con función de control de garantías. Esta función constitucional, creada con el Acto Legislativo 03 de 2002, fija la diferencia epistemológica, filosófica y normativa, sobre las diferencias de una y otra institución.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha enseñado, con ahínco y hasta con angustia, que la audiencia de imputación no es el escenario indicado para que el fiscal realice el juicio

propio de la imputación. Que este debe hacerse de manera previa y externa a la audiencia. Por esto reprocha, con la sanción de la nulidad inclusive, aquellas audiencias de imputación que mezclan hechos con evidencias, con juicios de valor o que no logran diferenciar los hechos indicantes de los hechos jurídicamente relevantes. Circunstancias que, de nuevo, nos enseñan que una debida imputación es ante todo un acto procesal ajeno en su procedimiento, momento y contenido a lo que es una indagatoria y que cuando esto ocurre, es tan grave que debe invalidarse.

La indagatoria es un acto compuesto por la voluntad del investigador y el procesado, con todas las críticas que ya hemos expresado. Si esta es llevada como imputación al sistema adversarial de la Ley 906 de 2004, claramente desintegra su estructura. La imputación es un acto procesal de parte. En consecuencia, solo compromete a la Fiscalía. La acusación, las solicitudes y decreto probatorio en la audiencia preparatoria, las teorías del caso, la práctica de pruebas, las oposiciones a los interrogatorios y contrainterrogatorio, los alegatos finales y la sentencia, deben ser congruentes integralmente con la imputación fáctica, so pena de nulidad, desprestigio y desgaste para la administración de justicia.

Sobre otras consideraciones jurisprudenciales y normativas que marcan diferencias sustanciales entre la indagatoria y la imputación, presento la siguiente relación:

1. Son instituciones jurídicas que pertenecen a modelos procesales diametralmente opuestos.
2. La indagatoria no parte de una hipótesis concreta de autoría o participación; la imputación impone la exigencia previa de la inferencia razonable.
3. Los objetivos de la etapa de instrucción de la ley 600, en donde tiene ocurrencia la indagatoria, coinciden más con la etapa de indagación de la ley 906, pues se trata de un escenario para determinar cómo ocurrieron los hechos.
4. Por el contrario, la formulación de la imputación, que da inicio a la etapa de investigación de la ley 906 de 2004, parte ya de un relato de los hechos jurídicamente relevantes que ya ha determinado la Fiscalía conforme a una etapa previa de indagación.
5. La indagatoria es en esencia una declaración del procesado, un medio de defensa y una prueba. La imputación no reúne ninguna de esas características.
6. La indagatoria es uno de los métodos de vinculación existentes al proceso, una persona, en ley 600 de 2000, puede vincularse sin realizarse indagatoria. En la ley 906 de 2004 siempre debe realizarse formulación de imputación así la persona no comparezca.
7. La indagatoria, al ser una declaración, es una diligencia que gira entorno al procesado por eso es el fiscal quien la “recibe”.
8. La imputación por el contrario es un acto dirigido al procesado, pero no requiere mayor participación de éste. No hay cuestionario alguno, el fiscal la formula.
9. La indagatoria es un ámbito abierto a la práctica probatoria, en ella no sólo se declara, sino que se pueden aportar, pedir decretar pruebas.
10. Nada de esto sucede en la formulación de imputación, pues expresamente se proscriben el descubrimiento probatorio y los hechos jurídicamente relevantes deben estar limpios de referencias a evidencia o elementos materiales de prueba.
11. El componente de los hechos es totalmente distinto. En la indagatoria el fiscal indaga al procesado por los hechos, mientras que en la formulación de imputación es el fiscal quien debe señalarle al procesado un relato de los hechos jurídicamente relevantes, es decir hace un verdadero juicio de imputación.
12. Así, si bien en ambos sistemas se habla de imputación fáctica y jurídica, lo cierto es que LA CONCEPCIÓN NO ES ANÁLOGA.

13. En efecto, la imputación fáctica de la formulación de imputación obedece a un verdadero juicio de imputación que debe hacer el Fiscal, es decir, una narración concreta y sucinta de hechos jurídicamente relevantes.
14. En la indagatoria no se exige la realización de ese juicio de imputación, por el contrario, la “imputación fáctica” es sumamente abierta, genérica y gaseosa pues no parte de un relato detallado sino de los tópicos o temas que se relacionen en las preguntas.
15. Así, en ley 600 de 2000 el control sobre la imputación fáctica tiene que ver con el contenido de las preguntas, más que con una verdadera hipótesis fáctica que se le comunique de forma precisa al procesado, como sí se exige en ley 906 de 2004.
16. Teniendo en cuenta la doctrina sobre los hechos jurídicamente relevantes, es imposible asimilar la imputación fáctica de la indagatoria a las exigencias de la formulación de imputación, pues los hechos se introducen en un interrogatorio prolongado, inconexo, cargado de valoración probatoria y juicios subjetivos de valor.
17. La formulación de imputación impone una imputación jurídica que debe respetarse al momento de resolverse sobre una medida de aseguramiento.
18. La imputación jurídica de la indagatoria puede modificarse al momento de resolver situación jurídica del procesado.
19. La indagatoria es RESERVADA, la formulación de imputación es un acto PÚBLICO.
20. En la indagatoria no interviene el juez de control de garantías, la formulación de imputación debe hacerse ante este Juez.
21. La indagatoria no tiene ningún tipo de control judicial, nadie verifica ni avala su legalidad.
22. El Juez de Control de Garantías, en audiencia que interviene la Defensa, determina sobre la legalidad de la formulación de imputación.
23. La indagatoria no contempla, en su estructura, escenario para la aceptación de cargos. En la formulación de imputación es obligatorio advertir sobre esta posibilidad.
24. La indagatoria no contempla, en su estructura, una descripción amplia de todas las garantías que le asisten a la defensa, como sí ocurre en la formulación de imputación.
25. La Formulación de imputación debe ser una diligencia corta, concreta, sucinta. Por el contrario, la indagatoria, al ser un interrogatorio, suele ser una diligencia de varias horas e incluso, en algunos casos, días.
26. La indagatoria puede ser ROGADA e incluso se puede realizar en contra de la voluntad del fiscal del caso. La formulación de imputación es un acto que corresponde al criterio exclusivo del fiscal del caso, nadie se lo puede imponer.
27. El procesado puede solicitar la ampliación de la indagatoria.
28. La formulación de imputación no puede ampliarse o adicionarse a solicitud del imputado, es algo que sólo procede por voluntad del fiscal.
29. El fiscal cuenta con poderes coercitivos directos para garantizar la comparecencia del procesado a la indagatoria.
30. El fiscal en la ley 906 de 2004 no tiene estos poderes, sólo puede elevar esas solicitudes ante un juez de control de garantías.
31. La indagatoria no interrumpe la prescripción, la formulación de imputación sí lo hace.

Expresar que la indagatoria tiene una equivalencia funcional a la imputación, es derruir el principio piramidal del derecho al debido proceso de la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (artículo 29 superior), que, por ejemplo, en la sentencia C-407/97, de esta Corporación, persigue varios fines: “En primer lugar, lograr la igualdad real en lo que tiene que ver con la administración de justicia. Esa igualdad teórica se realiza en los distintos campos por medio de normas especiales. En el campo procesal, en lo referente a la administración de justicia, la igualdad se logra al disponer que todos sean juzgados por el mismo procedimiento.”

En igual sentido, la Corte, en la sentencia SU-429/98, señaló que “para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos.”

Tres aspectos finales que deben quedar claros a la luz de las garantías

1. En la decisión adoptada por esta Corte, se agregó a la negativa de la acción de tutela, una advertencia a las “partes procesales”, que en derecho adjetivo se refiere a los “sujetos procesales”, incluyendo las víctimas, la posibilidad de “si cualquiera de las partes procesales identificare ámbitos de indefensión o vulneración de garantías fundamentales sustantivas podrá solicitar una audiencia innominada ante el juez de control de garantías para efectos de adecuar la actuación procesal en los términos del artículo 10 de la Ley 906 del año 2004.”

Sin verificar plenamente el concepto de audiencia innominada, ésta podría tener dos efectos, que planteamos en este salvamento a título de interrogante. El primero, ¿abrir una puerta para que un juez de control de garantías permita discutir nuevamente la calidad de imputado?; o, segundo, ¿acudir al juez para subsanar violaciones a los derechos fundamentales de aquellos sujetos procesales que se consideren transgredidos?

Mientras no se aclaren estas dudas sobre la “audiencia innominada” dispuesta en la Ponencia aprobada mayoritariamente, no deja de ser una falacia judicial que denota implícitamente con mayor protuberancia la vulneración del Derecho Fundamental al Debido Proceso del ciudadano accionante.

2. De haberse fallado en sentido contrario la ponencia mayoritariamente acogida, no se hubiera desconocido los derechos de las víctimas, pues éstas habrían contado con las mismas garantías judiciales que se le otorgan, en igualdad de armas, a todos los sujetos procesales, al punto que, en una eventual reversión del proceso a una etapa inicial en la que el fiscal del caso hubiese tenido la facultad de archivar el Proceso, las víctimas cuentan con garantías procesales derivadas de la Ley 906 de 2004, contempladas en el inciso segundo del artículo 79, en concordancia con el artículo 11 literal g) , cuando se produce un archivo de la actuación, las víctimas podrán promover el desactivo y la reanudación de la investigación.

3.- La prueba recaudada por la Corte Suprema de Justicia, hubiera conservado pleno valor, ahora como elemento material de prueba en el sistema acusatorio, en aplicación del principio “utile per inutele non vitatur”. Lo útil no se vicia por lo inútil.

En estos términos, dejó consignadas las razones de mi voto disidente, con sinceras expresiones de respeto y consideración para con la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Escena 20

La guerra de los odios en una decisión judicial

Lo que se vivió esta semana en el país, (en ese momento) ante la decisión de la Corte Constitucional de negar la acción de tutela interpuesta por la defensa del ex presidente Álvaro Uribe Vélez, demuestra que la justicia pronta y recta no es un derrotero de la administración de este valor supremo, sino que, haciendo uso del odio, nos rompemos unos contra otros.

El debate surtido pasó de un discurso constitucional a una contienda electoral y personal, de la que casi siempre la víctima sale fortalecida, verbi gracia, la experiencia vivida por el ex alcalde de Bogotá Gustavo Petro, quien, por una desafortunada decisión de la Procuraduría del momento, salió triunfante y, como una fiera, a conquistar ocho millones de votos que aún lo tienen en las escalinatas del palacio de Nariño.

La Corte Constitucional, en el caso del ex presidente Uribe decidió i) negar la acción de tutela y, como un contentillo que abre paso a un nuevo debate, ii) permitir que, “si cualquiera de las partes procesales identificare ámbitos de indefensión de garantías fundamentales sustantivas podrá solicitar una audiencia innominada ante el juez de control de garantías para efectos de adecuar la actuación procesal en los términos del artículo 10 de la Ley 906 del año 2004.”

Ese artículo 10 de la Ley 906 de 2004 al que se refiere la Corte hace alusión a la “actuación procesal”, precisando que, ésta se desarrollará “teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial”, que es sinónimo de derecho material, porque determina el contenido, la materia, la sustancia, la finalidad de la actividad o de la función jurisdiccional.

Lo que decidió la Corte Constitucional habilita al fiscal del caso y al ex presidente Uribe, si lo consideran, a solicitar una audiencia para nuevamente discutir la calidad de imputado o para hacer un complemento de una audiencia de imputación, (que hasta ahora no se ha celebrado), supuestamente con el fin de subsanar todas las violaciones de los derechos del procesado, cuando, por el contrario, esta Corporación, como garante de los derechos fundamentales, debió restablecerlos. Esto, le cercena una facultad constitucional y legal al fiscal del caso, cual es, la de solicitar el archivo de la investigación.

Audiencia, que bien puede ser fundada en lo que llamó la Corte, la identificación de “ámbitos de indefensión de garantías fundamentales sustantivas”, entre ellas, i) la violación directa del artículo 29 de la Constitución, por incumplimiento de uno de los principios sobre los cuales se erige el debido proceso sustantivo, cual es, la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, pues el rito de la Ley 906 de 2004, estatuto procesal aplicable al caso del ex presidente Uribe, no se ha materializado hasta que no se le formule cargos formales ante un juez de control de garantías, figura esencial del sistema penal acusatorio; ii) la violación directa del artículo 126 de la Ley 906 de 2004 que le imprime a una persona el carácter de parte en un proceso penal, a título de “imputado”, a partir de “su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación...”, hecho que no se ha dado hasta el momento en el proceso en cuestión; y, iii) la violación de una facultad asignada exclusivamente al fiscal del caso, tipificada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, que establece que “cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su

caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.”

Este último fundamento, hace que el proceso penal del ex presidente Uribe sea el único, en la vigencia del sistema penal acusatorio, en el que no se le permitió al fiscal del caso, solicitar eventualmente un archivo de la actuación o presentar, ante juez de control de garantías, una formulación de imputación de cargos.

Hasta ahora, no se conoce pronunciamiento oficial respecto al debate de fondo, la equivalencia o no de la indagatoria de la Ley 600 de 2000 con la imputación de cargos de la Ley 906 de 2004, pues a ningún abogado procesalista le cabe en la cabeza algo diferente a lo sostenido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Casación No. 13.896 del 4 de julio de 2001, Magistrado Ponente Dr. Herman Galán Castellanos, cuando reiteró que “el estatuto procesal penal en manera alguna concibe la indagatoria como un acto de formulación de cargos”.

En contrasentido, en relación con este asunto medular en discusión, dos días antes del debate en la Corte Constitucional, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en Auto del 5 de noviembre de 2021, negó una solicitud de nulidad propuesta dentro del proceso del ex senador Richard Aguilar, concluyendo que la indagatoria se asimila a la formulación de imputación, conclusión que, como ciudadano, debo respetar, más no compartir, porque a todas luces, esto no es así, a más de no constituir una sentencia que configure un precedente y no estar en firme.

Mientras tanto, el proceso penal continuará, con una posibilidad lejana de llegar a la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual, aún insisto con tozudez, que el juez natural de los ex presidentes de la república es la Cámara de Representantes, al amparo de una sentencia de la Corte Constitucional que estructuró el “fuero legal exceptivo” a quienes le han servido al país, hasta con su vida, en tan sublime cargo.

Escena 21

Una respetuosa recomendación

Nulidad del proceso de tutela y de su sentencia proferida en el caso del ex presidente Uribe en la Corte Constitucional

Como constitucionalista, considero respetuosamente, que el proceso de tutela adelantado por la Corte Constitucional por la acción de tutela interpuesta por la defensa del ex presidente Uribe, resuelto mediante la Sentencia SU-388/21, se encuentra viciado de nulidad, por las siguientes consideraciones jurídicas y fácticas:

1. El inciso tercero del artículo 49 del Decreto 2067 de 2001, “*por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la corte constitucional*”, establece que **“Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso.”**
2. El artículo 457 de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- trata sobre la “Nulidad por violación a garantías fundamentales”, señalando que **“Es causal de**

nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.”

3. El literal b) del artículo 106 del Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento Interno de la Corte Constitucional- que versa “Sobre las nulidades”, establece el procedimiento aplicable en caso de solicitud de nulidad respecto de una sentencia proferida por esa Corporación, indicando que **“Una vez presentada oportunamente una solicitud de nulidad y previa comunicación a los interesados, la misma deberá ser resuelta por la Sala Plena de acuerdo con las siguientes reglas: “a) (...) b) Si la nulidad se invoca con respecto a la sentencia, la misma será decidida en auto separado, en el término máximo de tres meses, contado desde el envío de la solicitud al magistrado ponente por la Secretaría General. Sin perjuicio de lo anterior, el proyecto se deberá registrar por lo menos quince días antes de su vencimiento.”**
4. El artículo 103 ibídem, contempla las “Prohibiciones a los Magistrados”, prescribiendo que **“Es prohibido a los Magistrados conceder audiencias particulares o privadas sobre asuntos que cursan en la Corte.”**
5. El artículo 5 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- que se refiere a la “Autonomía e independencia de la rama judicial”, señala que **“La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.”**
6. En entrevista otorgada el 12 de noviembre de 2021 por el magistrado ponente de la Sentencia SU-388/21, Dr. Alejandro Linares, habló en **Vicky en Semana** sobre los detalles de la postura que obtuvo el alto tribunal, dijo que **“dada la magnitud de las decisiones que se toman, la presión de la opinión pública, la prensa y las redes sociales pueden afectar en ocasiones la independencia e imparcialidad de los magistrados.”**
7. También dijo que **“Afortunadamente como ponente no recibí llamadas ni reuniones con ninguno de los expresidentes, no sentí presiones, debo decirlo con claridad. Entiendo que algunos colegas recibieron llamadas de ambos expresidentes.”**
8. En la reciente Sentencia SU-174/21, la Corte Constitucional hizo un análisis de la independencia e imparcialidad de los jueces como garantías del derecho fundamental al debido proceso, enfatizando que:

“La Corte ha señalado que la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos y esenciales, a saber, la **independencia y la imparcialidad** de los jueces. Al respecto, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales, [mientras que la imparcialidad] se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial”

9. Si el magistrado ponente aceptó que “**algunos colegas recibieron llamadas de ambos expresidentes**”, se quebrantó ese principio de independencia, pues, como así lo afirma la propia Corte, “*como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos...*”. *Todas las negrillas utilizadas en este concepto, son mías para resaltar los pronunciamientos.

Escena 22

Lo que viene....

Viene la resolución de la solicitud de preclusión de la investigación que hiciese el fiscal del caso ante un juez de conocimiento, trámite judicial que ha tenido grandes exposiciones de los sujetos procesales, que ponen en juego la capacidad del fallador para analizar cada uno de los argumentos fácticos y jurídicos, y que en mi parecer, en caso de ser despachado desfavorablemente a las pretensiones de la defensa, queda el asunto, ante un juicio adelantado.

En lo político, el ciudadano Álvaro Uribe Vélez podría ser la fórmula vicepresidencial del candidato del Centro Democrático que fue elegido como único para la contienda que se avecina, y en el evento de ser elegido, podría, durante el periodo del presidente de la República, reemplazarlo ante una vacancia temporal o definitiva, lo que haría, en cualquiera de esas posibilidades, que su proceso penal se fuese para la Comisión de Investigación y de Acusación de la Cámara de Representantes, quien sería su juez natural.

Esta posibilidad, se daría, en tanto, la Constitución Política prohíbe, en su artículo 197, la reelección del ciudadano que, a cualquier título, hubiere ejercido la Presidencia, no obstante, en este caso, el ciudadano Uribe Vélez no estaría siendo reelegido, sino llamado por cuenta de una falta temporal o absoluta del Presidente titular.

Y por otra parte, no existe prohibición alguna para que aspire a ser vicepresidente.