



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP4504-2023

Tutela de 1ª instancia No. 130018

Acta No. 074

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada por el apoderado de **ARTURO CHAR CHALJUB**, contra la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Fueron vinculados, como terceros con interés legítimo, las demás autoridades, partes e intervinientes en el proceso penal No. 0030.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. En contra de **ARTURO CHAR CHALJUB**, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia adelanta el proceso penal No. 0030 por los delitos de corrupción de sufragante y concierto para delinquir agravado.

2. Por auto del 24 de noviembre de 2022, la aludida Corporación ordenó abrir investigación formal en contra del indiciado.

4. La defensa de **CHAR CHALJUB**, el 23 de enero de 2023, elevó solicitud de nulidad frente a la anterior decisión.

5. Dicha postulación fue negada por la Sala de Instrucción mediante auto del 3 de febrero de 2023. Contra esta determinación la defensa interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

6. El 13 de marzo del año en curso, la Sala accionada negó la reposición y se abstuvo de darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra el proveído que negó la nulidad del auto de apertura de instrucción.

7. El 15 de marzo siguiente, el defensor promovió recurso de queja.

8. Mediante auto AEI0075 del 23 de marzo de 2023, la Sala Especial de Instrucción declaró improcedente el recurso de queja.

9. El accionante considera que la providencia previamente referida, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de su representado.

9.1. Argumenta que la Colegiatura accionada, al negar el acceso a los recursos de apelación y queja, pasó por alto la nutrida exposición jurídica que adujo sobre los fundamentos normativos y jurisprudenciales que autorizan invocar el recurso vertical contra los autos interlocutorios que se profieren en el proceso penal.

9.2. Por tanto, considera que se desconoce el artículo 191 de la Ley 600 de 2000, según el cual *“salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede, contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia”*.

9.3. Adicionalmente alega que la Sala convocada desconoce el precedente vertido por la Corte Constitucional al estudiar el caso del exministro Andrés Felipe Arias, en el que se admitió la procedencia de la apelación contra la sentencia condenatoria proferida en su contra, así como la sentencia SU217-2019. En tal sentido, cita varias decisiones donde se garantiza el principio de doble conformidad judicial.

9.4. Agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso LIAKAT ALI ALIBUX Vs. SURINAME, fijó algunos lineamientos relevantes sobre la doble conformidad judicial, en los que, en su parecer, no se hace distinción alguna entre la clase de providencia respecto de la cual procede, bajo el entendido que el error judicial puede provenir de cualquier determinación que resuelva asuntos de índole sustancial.

9.5. Cuestiona, en consecuencia, que la Sala Especial de Instrucción, en lugar de aplicar la ley y tramitar el recurso de queja ante la Sala de Casación Penal, autoridad competente para pronunciarse sobre su admisión y trámite, optara por declarar su improcedencia, lo que, en su concepto, denota una clara trasgresión de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

9.6. Pone de presente que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 16 de noviembre de 2010, dentro del radicado 35242, señaló que “*el recurso de*

queja es el procedente cuando el funcionario judicial deniega el de apelación con el argumento de su improcedencia, por lo que el recurso va encaminado a comprobar que la conclusión del a quo en tal sentido es equivocada y a eso se limita su discusión y decisión en segunda instancia”.

9.7. Se refiere al cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad y señala que la decisión cuestionada presenta un defecto procedimental absoluto que impidió el acceso a la garantía de la doble instancia.

9.8. Apoyado en lo anterior, pretende el amparo de las garantías quebrantadas a **ARTURO CHAR CHALJUB** y, en consecuencia, se ordene a la Sala Especial de Instrucción dar trámite al recurso de queja, de conformidad con lo previsto en los artículos 195 y siguientes de la Ley 600 de 2000.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 31 de marzo de 2023, se avocó el conocimiento de la acción y se ordenó correr traslado de la misma a la Sala accionada y demás vinculados.

El Magistrado de la Sala Especial de Instrucción, doctor Francisco Javier Farfán Molina, explicó que esa Corporación, mediante auto del 24 de noviembre de 2022, ordenó abrir investigación formal contra el exsenador **ARTURO CHAR CHALJUB** por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado y corrupción de sufragante.

Contra esa providencia, la defensa presentó una solicitud de nulidad, la que fue resuelta desfavorablemente mediante auto del 2 de febrero de 2023, por considerar que en la actuación no se presentó irregularidad alguna, decisión que fue recurrida en reposición y apelación.

Con auto del 9 de marzo de 2023, la Sala decidió no reponer la providencia cuestionada y declarar improcedente la apelación, precisando los motivos que fundamentaban esa determinación.

Ante dicha negativa, el abogado defensor presentó recurso de queja, postulación que fue declarada improcedente por la Sala con fundamento en el artículo 186 de la Constitución Política y los precedentes vertidos en las decisiones SU373 del 15 de agosto de 2019 de la Corte Constitucional, y los autos AP4384-2018 y AP2853-2017 de esta Corte.

Concluyó argumentando que las decisiones objeto de reproche contienen un análisis serio de las postulaciones elevadas por el defensor, lo que de suyo excluye que sean arbitrarias y, por ende, que habiliten la procedencia de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 7° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, en concordancia con el auto 127 de 2021 del 18 de marzo de 2021 proferido por la Corte Constitucional, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela, por dirigirse contra una Sala especializada de la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la Sala Especial de Instrucción de esta Corporación, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de **ARTURO CHAR CHALJUB**, al emitir el auto AEI0075 del 23 de marzo de 2023, mediante el cual declaró improcedente el recurso de queja interpuesto contra la providencia proferida el día 13 del mismo mes y año, que negó el recurso de apelación presentado contra la decisión que no accedió a decretar la nulidad del auto de apertura de instrucción.

Específicamente se determinará si en dicha decisión se incurrió en un defecto procedimental absoluto.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los

particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su prosperidad, que se cumplan los presupuestos generales de procedencia definidos en la SU-215 de 2022, y se acredite que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

3. El defecto procedimental, que el accionante reclama vulnerado, se presenta *«cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso»* (Cfr. C.C.S.T- 781/2011).

4. Con el fin de establecer si la Sala Especial de Instrucción incurrió en el referido defecto, se analizarán, i) los fundamentos del auto AEI0075-2023 dictado por ella, que se acusa de desconocer las reglas del procedimiento vigente, ii) las particularidades del proceso penal diseñado para congresistas y aforados constitucionales y el defecto procedimental invocado.

6.1. Fundamentación del auto AEI0075-2023 proferido por la Sala Especial de Instrucción de esta Corte.

Luego de explicar los requisitos para la procedencia del recurso de queja, la Sala accionada recordó el criterio sostenido por esa Corporación en relación con la improcedencia del recurso de apelación contra las decisiones proferidas en la fase instructiva, citando, al efecto, la sentencia SU373-2015 y los autos AP4384-2018 y AEI00164-2021.

Destacó que el Acto Legislativo 01 de 2018 previó el recurso de apelación solo para la sentencia y los autos interlocutorios proferidos por la Sala Especial de Primera Instancia, sin que se estipulara que también procedía contra las decisiones dictadas por la Sala Especial Instrucción, frente a las cuales, la Sala de Casación Penal no funge como segunda instancia.

Explicó que los pronunciamientos de la Sala Especial de Instrucción conservan la naturaleza propia de los procesos de única instancia y que, en consecuencia, solo son susceptibles de ser cuestionados a través del recurso de reposición. Por tanto, la apelación y la queja propuestas contra la decisión que negó la nulidad del auto de apertura de investigación, resultaban improcedentes.

6.2. Las particularidades del proceso penal diseñado para congresistas y aforados constitucionales y el defecto procedimental denunciado.

Mediante el Acto Legislativo 01 de 2018, se crearon las Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia, con el fin de, i) garantizar los principios de doble instancia y doble conformidad, y ii) separar las funciones de investigación y juzgamiento en los procesos contra congresistas y aforados constitucionales.

Se trata de un procedimiento especial, en el que la función de investigación y acusación está asignada a la Sala Especial de Instrucción, la función de juzgamiento a la Sala Especial de Primera Instancia, y la segunda instancia de las decisiones dictadas por la Sala Especial de Primera Instancia a la Sala de Casación Penal de la Corte.

Los artículos 1° y 3° del mencionado Acto Legislativo 01 de 2018, modificatorios, en su orden, de los artículos 186 y 235 de la Constitución Nacional, le atribuyen a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones y sentencias dictadas por la Sala Especial de Primera Instancia:

ARTÍCULO 1°. Adicionar el artículo 186 de la Constitución Política, el cual quedará así: ARTÍCULO 186 [...] **Contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia**

procederá el recurso de apelación, Su conocimiento corresponderá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ARTÍCULO 3°. Modificar el artículo 235 de la Constitución Política, el cual quedará así: ARTÍCULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: [...] 6. Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.**

Este marco normativo constitucional permite concluir sin mayor esfuerzo que en este procedimiento especial la Sala de Casación Penal solo funge como superior funcional de la Sala Especial de Primera Instancia. Así lo ha reconocido la Sala, entre otras decisiones, en el AP1329 de 2019 –Rad. 59359-:

*“Ahora, el Acto Legislativo 01 de 2018, creó las Salas Especial de Instrucción y Especial de Primera, esto para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción -la primera- y de juzgamiento en primera instancia -la segunda- de aforados y, en ese orden, separó a la Sala de Casación Penal de esas funciones -en los casos determinados en la ley y la Constitución- **para encomendarle la resolución de los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia**¹.”*

También en la CSJ, AP3326 de 2 de diciembre del 2020, donde precisó:

¹ Cfr. Artículo 2, numeral 6 del Acto Legislativo No.01 de 2018.

*“4. La lectura sistemática y teleológica de la Constitución y de los objetivos del instituto de los impedimentos y las recusaciones, compatible con la nueva composición de la Corte y con la protección amplia del principio de imparcialidad, permite afirmar que el trámite de los impedimentos manifestados por los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia, debe seguir el procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 58A. Nunca porque se equiparen los magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia de la Corte con los del Tribunal o porque se desconozca la inexistencia de relación jerárquica entre las tres salas que integran la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sino sencillamente porque a partir del Acto legislativo 01 de 2018 las Salas Penales de los Tribunales y **la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte tienen a la Sala de Casación Penal como superior funcional, encargada de resolver los recursos de apelación interpuestos contra sus decisiones de primera instancia** y de resolver de plano si se configura o no una causal de impedimento, cuando la sala a la que pertenece el Magistrado que la expresó la haya rechazado.”*

En cuanto a la pretensión de que igual función asuma la Sala de Casación Penal frente a las decisiones adoptadas por la Sala Especial de Instrucción, debe precisarse que el Acto Legislativo 01 de 2018 no le otorgó esta competencia, ni la fungió como su superior funcional, razón de suyo suficiente para concluir que carece de esta facultad.

Una interpretación sistemática del Acto Legislativo 01 de 2018, permite establecer que la voluntad del legislador fue garantizar el derecho a la segunda instancia solo frente a las decisiones adoptadas en la fase de juzgamiento, lo cual resulta explicable si se tiene en cuenta que en estas materias existe libertad de configuración legislativa y que lo pretendido fundamentalmente con la reforma fue separar las funciones de investigación y juzgamiento, para que quedaran en cabeza

de Salas Especiales autónomas, y garantizar los derechos a la doble instancia y doble conformidad frente a fallos condenatorios, con el fin de ajustar la legislación interna a los compromisos adquiridos en convenios internacionales².

Esta nueva configuración procesal deja en claro, por tanto, que la reforma no previó el recurso de apelación contra las decisiones adoptadas por la Sala Especial de Instrucción, ni instituyó a la Sala de Casación Penal como su superior funcional, factores sin los cuales no es posible afirmar que la voluntad del legislador hubiese sido extender también la garantía de la doble instancia a esta fase del proceso.

Lo expuesto descarta el defecto procedimental alegado por el accionante, puesto que la decisión adoptada en el auto AEI0075-2023, proferido por la Sala Especial de Instrucción de esta Corte, que negó el recurso de queja, resulta acorde con la normatividad procesal vigente, no solo porque el auto que se apela no permite el recurso de apelación, sino porque la Sala Especial de Instrucción carece de superior funcional que eventualmente pueda ocuparse de su estudio.

² **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** “Artículo 14.5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”

Convención Americana de DDHH. “Artículo 8. Garantías Judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Es de recordarse, finalmente, para aclarar algunas imprecisiones conceptuales de la parte accionante, que la garantía de doble conformidad es el derecho que tiene el procesado de impugnar la sentencia condenatoria emitida por primera vez, para que pueda ser revisada por una autoridad distinta a la que profirió la condena, mediante un recurso expedito que permita un examen integral de la decisión, situación que nada tiene que ver con los aspectos que son objeto de discusión en el caso en estudio.

Por todo lo anterior, se negará el amparo pretendido por el apoderado de ARTURO CHAR CHALJUB.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de **ARTURO CHAR CHALJUB**.

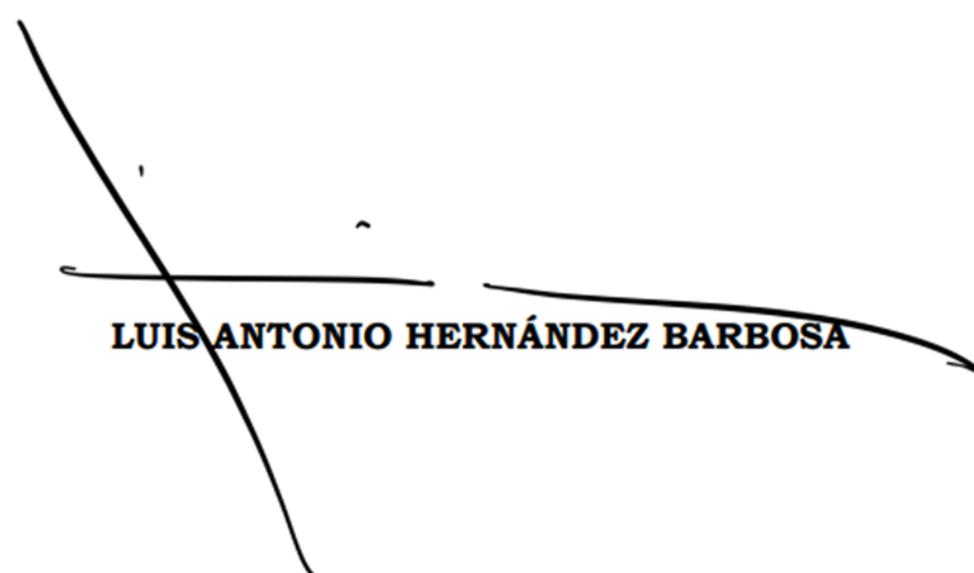
2. NOTIFICAR este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

Aclaración de voto

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria