

Señores
Comisión de Acusación.
Cámara de Representantes.

REFERENCIA:

DENUNCIA PENAL CONTRA LOS MAGISTRADOS DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Apreciados dispensadores de justicia;

RENZO EFRAÍN MONTALVO JIMÉNEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de ciudadano, con el debido respeto que me caracteriza por medio del presente memorial y con fundamento legal en el derecho deber de denunciar la presunta comisión de hechos que puedan catalogarse de conducta punibles, me permito poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos que a continuación describo para que los mismo se investiguen, se tomen y profieran las decisiones que en derecho correspondan.

OMISIÓN DE DENUNCIA

La tipificación como hecho punible de la omisión de denuncia o noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito perseguible de oficio, se aprecia como una medida que impone a las personas un deber que busca hacer conocer de la autoridad los hechos delictuosos con el fin de que se desarrolle la necesaria actuación estatal requerida para su investigación y juzgamiento. Dicha obligación, tiene su sustento en los deberes constitucionales que tienen los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia y obrar conforme al principio de solidaridad. Es obvio, que al deber que tienen las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, que en gran parte se logra con la investigación y sanción de los delitos que lesionan sus bienes jurídicos y los de la sociedad en general, necesariamente debe corresponder el correlativo deber de dichas personas de colaboración con las autoridades, mediante la oportuna y eficaz denuncia de los hechos delictuosos.

DEBER DE DENUNCIAR

El deber de denunciar un ilícito comporta, además, una carga pública general para todas las personas que han tenido conocimiento de su ocurrencia, que resulta razonable y proporcionada con la finalidad que el mismo persigue. Las personas a quienes se impone el mencionado deber, cuentan con la protección que se deriva de la obligación que se impone a la Fiscalía en el art. 250-4 de “velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso”. Es deber del Estado asegurar la protección de los denunciantes y si las autoridades competentes incumplen esta obligación, el ordenamiento jurídico contempla los mecanismos apropiados para exigirles la correspondiente responsabilidad, con lo cual se garantiza la efectividad de dicho deber^[1].

HECHOS IMPUTABLES DE PRESUNTOS DELITOS:

1. La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, en Sala de Instrucción No. 2 actuando como Magistrado Ponente **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**, en compañía de los Magistrados **FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO** y **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**, el 16 de febrero de 2018 remitió copia de la decisión dentro del proceso de única instancia 38.451 (**IVÁN CEPEDA CASTRO**) a la Secretaría de la Sala con copia de la actuación reservada, a efecto de que se investigue la presunta participación del Dr. **ÁLVARO URIBE VÉLEZ** en la manipulación de testigos.
- El Magistrado **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO** en coautoría con los Magistrados **FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO** y **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**, cuando ya se encontraba vigente desde el 18 de enero el Acto Legislativo No. 01 de 2018, que derogó la Ley 600 de 2000 (Sistema inquisitivo) y garantizó la “**DOBLE INSTANCIA**”, ordenaron, **ABRIR INVESTIGACIÓN** en contra del Senador **ÁLVARO URIBE VÉLEZ** y del Representante a la Cámara **ÁLVARO HERNÁN PRADA ARTUNDUAGA**, proceso de **ÚNICA INSTANCIA** N.52.240(**ÁLVARO URIBE VÉLEZ**), el 24 de julio de 2018 porque según ellos, se podían estar tipificando los delitos de soborno en actuación penal y fraude procesal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, norma que según ellos **rige este asunto, a pesar de que la misma fue DEROGADA por el acto legislativo N.01 de 2018.**
- Los Magistrados **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO** actuando como Presidente de la Sala Plena, en coautoría con los Magistrados **FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO** y **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**, se concertaron presuntamente ilícitamente en el diseño y ejecución de un plan orientado a encarcelar, procesar y condenar de manera injusta, inconstitucional y arbitraria al Senador **ÁLVARO URIBE VÉLEZ**, adecuando su conducta en los presuntos punibles del prevaricato por acción en concurso con el abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, el fraude procesal y el concierto para delinquir, al ignorar que como Magistrados de la Sala Especializada de Instrucción No. 2 no podían abrir investigación contra el Senador **ÁLVARO URIBE VÉLEZ** por la presunta manipulación de testigos y a la vez, de manera simétrica actuar como Magistrados de Sala Plena y participar en los asuntos administrativos y electorales que a la postre llevo a la elección de los Magistrados de la Sala Especializada de Instrucción y de la Sala Especializada de Primera Instancia, porque esa conducta configura de manera diáfana, un prevaricato por acción y una trasgresión al artículo segundo del Acto Legislativo No. 01 de 2018, que adicionó el artículo 234 de la Constitución Política, por medio del cual se estableció que los Magistrados de las salas especiales no podrán conocer de asuntos administrativos ni electorales de la Corte Suprema de Justicia, ni harán parte de la Sala Plena. En consecuencia, si la apertura de investigación contra **ÁLVARO URIBE VÉLEZ** en el proceso con radicado 52.240 se dispuso en **ÚNICA INSTANCIA**, el 24 de julio de 2018, en vigencia del acto legislativo 01 de 2018, que consagro la **DOBLE INSTANCIA**, y que fue promulgado y publicado el 18 de enero de la misma anualidad, fecha en que entro en **VIGENCIA**, podemos inferir que estamos en presencia de la presunta comisión de unos hechos punibles

dolosos por parte de los Magistrados BARCELÓ, HERNÁNDEZ y CASTRO, al ignorar y soslayar de manera dolosa y estulticia el acto legislativo N. 01 de 2018, en cuanto a la garantía de la **DOBLE INSTANCIA** para el Senador **ALVARO URIBE VELEZ**; y en cuanto a su deber funcional como magistrados de la Corporación, se puede confutar que de manera implausible y endémica subvierten la prohibición de que como integrantes de sala especializada pueden participar en sala plena en actos administrativos y electorales que culminó con la elección y nombramiento de los actuales magistrados de las salas especializadas de instrucción y primera instancia; En consecuencia, se puede contrastar que los aquí imputados actuaron de manera bifronte, en ocasiones eran magistrados de sala de casación, y de sala plena y podían participar en los actos administrativos y de elección de los magistrados de las salas especializadas de instrucción y de primera instancia, y en otras ocasiones, como en el caso de la persecución política y personal contra el senador **ALVARO URIBE VELEZ**, actuaron como magistrados de sala especializada de instrucción.

DESCRIPCION FACTICA – PRECEDENTES Y FORMULACION DOCTRINARIA.

1. La ley 906/2004 (**sistema acusatorio**), en el Artículo 533, estableció: ***Derogatoria y vigencia.** El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política “CONTINUARÁN” su trámite por la Ley 600 de 2000.*
- La Corte Constitucional en la sentencia C 545 de 2008, **condiciono la exequibilidad** del artículo 533 de la ley 906 de 2004, manifestando que:
“Lo anterior conduce a declarar la **exequibilidad de la expresión “Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”, del artículo 533 de la Ley 906 de 2004,** objeto de la demanda formulada, en el entendido de que el **LEGISLADOR** debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas con antelación.

La anterior decisión, fue la parte resolutoria a que se llegó, de conformidad con las siguientes consideraciones que tienen un nexo causal e inescindible:

Así esta corporación, como conclusión de su intenso estudio, precisa que todos los procesos adelantados o concluidos bajo el esquema actual mantienen plena su constitucionalidad y legalidad; pero sí resulta constitucionalmente importante y por razones procedimentales, que para el **futuro el Congreso de la República**, a **través de su función de hacer las leyes**, avance en el sentido de las interpretaciones más acogidas en torno a la apreciación de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, para el caso en cuanto a la actual intelección de la imparcialidad del juzgador, que se adapta de mejor manera si, en la situación bajo estudio, se separan al interior de la propia Corte Suprema de Justicia esas funciones de investigación y juzgamiento.

Lo anterior conduce a declarar la exequibilidad de la expresión “Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la **Constitución Política** **continuarán** su trámite por la **Ley 600 de 2000**”, del **artículo 533** de la **Ley 906 de 2004** , objeto de la demanda formulada, en el entendido de que el **“LEGISLADOR”** debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de

Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas con antelación, para las conductas punibles cometidas por aquéllos a partir de mayo 29 de 2008, para de esta manera mantener invariable e igualitaria la misma normatividad competencial y procedimental que legal y constitucionalmente rige para todo lo acaecido hasta ahora.

Está visto, entonces, que se trata de una división de trabajo a futuro entre servidores judiciales de la misma corporación, que está podrá **precaver y organizar en el interregno**, en preservación y desarrollo de las competencias consagradas en la Constitución, en la [Ley Estatutaria de la Administración de Justicia](#) (art. 17.4) y en el [artículo 75.7](#) de la [Ley 600 de 2000](#) (equivalente al 32.7 de la [Ley 906 de 2004](#)).

El **LEGISLADOR establecerá el respectivo régimen de transición, si lo estima pertinente**, acatando los efectos *erga omnes* y no retroactivos de esta sentencia, frente a delitos cometidos con anterioridad a su expedición, así aún no estén siendo investigados.

No sobra advertir, que los procesos de investigación y juzgamiento de Congresistas que se **“continuarían”** investigando por la ley 600/00, eran procesos de **“ÚNICA INSTANCIA”**:

FUERO CONSTITUCIONAL DE LOS CONGRESISTAS-Determinación/FUERO

CONSTITUCIONAL DE ALTOS DIGNATARIOS DEL ESTADO-Procedimientos en procesos especiales pueden apartarse de los ordinarios sin que impliquen discriminación/**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**-Competencia para juzgar a altos funcionarios del Estado/**JUZGAMIENTO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**-**Procedimiento de ÚNICA INSTANCIA**

El **numeral 3º del artículo 235** consagra la atribución de la Corte Suprema de Justicia de investigar y juzgar a los miembros del Congreso, estableciendo de manera expresa un fuero para esos altos dignatarios del Estado, que lleva a que sean investigados y juzgados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria mediante un **procedimiento** de **“ÚNICA INSTANCIA”**, generando a su favor dos ventajas: “la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia. Además de señalar que el fuero de los altos dignatarios del Estado busca preservar la autonomía y la independencia de los funcionarios amparados por el mismo, **esta corporación ha puntualizado, que los procesos especiales que contra ellos se adelanten pueden apartarse de los procedimientos ordinarios**, con fundamento en la propia Carta Política, sin que ello implique discriminación alguna

- La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, bajo la Presidencia del Magistrado investigado en la actualidad por el Cartel de la toga, Francisco Ricaurte, se **auto convirtió en “LEGISLADOR” extraordinario adjetivo mediante la aprobación del acuerdo de Sala Plena N. 01 de 2009**, por medio del cual se modificó el **“reglamento interno”** (acto administrativo) de la Corporación para escindir al

interior de la Sala Penal las funciones de investigar y juzgar a los Congresistas (aforados) sin que exista en el ordenamiento jurídico, formulación normativa que le asigne esa función o potestad creadora de derecho, adecuando esa conducta en el **“prevaricato por accion”**. Dicho reglamento interno estipulo:

Artículo 55. Adicionado Acuerdo 001 del 19 de febrero de 2009. Las investigaciones en materia criminal, que en virtud de las atribuciones constitucionales o legales deba adelantar en **“ÚNICA INSTANCIA”** la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, serán repartidas a los tres Magistrados que conforme a las directrices fijadas por esa Sala, se encuentren en turno para tal efecto. La Sala establecerá los criterios para determinar cuál de ellos actuará como acusador.

La función de juzgamiento será cumplida en cada caso por los seis Magistrados restantes, de presentarse un empate respecto de un proyecto de decisión se sorteará un conjuéz.

Artículo 56. Adicionado Acuerdo 001 del 19 de febrero de 2009. Presentada la *notitia criminis* y establecida la competencia, se someterá a reparto entre los mencionados Magistrados de Instrucción, estando a cargo de aquellos a los cuales les corresponda el asunto, el adelantamiento integral de la fase de investigación, así como la calificación del sumario.

Artículo 57. Adicionado Acuerdo 001 del 19 de febrero de 2009. Las funciones de **juzgamiento** serán cumplidas por los seis (6) magistrados restantes y sus decisiones se adoptarán por mayoría de votos.

Parágrafo. Los magistrados instructores quedarán impedidos para actuar como falladores en la fase de juzgamiento, debiendo atender en esta segunda etapa alguno de aquellos la labor que compete al acusador.

Artículo 58. Adicionado Acuerdo 001 del 19 de febrero de 2009. Las actuaciones y decisiones adelantadas y adoptadas, tanto en la investigación como en el juzgamiento serán de **ÚNICA INSTANCIA**, se seguirán y adoptarán de acuerdo con la Ley 600 de 2000.

Artículo 59. Adicionado Acuerdo 001 del 19 de febrero de 2009. El presente Acuerdo regirá a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial*, será aplicable exclusivamente para delitos imputados a los miembros del Congreso de la República, y cometidos a partir del 29 de mayo de 2008 y **TENDRÁ VIGENCIA HASTA CUANDO EL CONGRESO EXPIDA LEY que regule la materia, conforme la Sentencia C-545/08.**

El Presidente,

Francisco Javier Ricaurte Gómez.

- En consecuencia, esta usurpación de funciones (**legislativa**) por parte de los Magistrados de la H. Corte Suprema de Justicia, presuntamente adecua la conducta de estos servidores públicos que administran justicia en los punibles de **“ABUSO DE**

AUTORIDAD POR ACTO ARBITRAIO E INJUSTO[2] EN CONCURSO CON EL PREVARICATO POR ACCION[3], FRAUDE PROCESAL[4] Y CONCIERTO PARA DELINQUIR[5] vulnera el ordenamiento jurídico y el bloque de constitucionalidad (tratados y convenios internacionales) al convertirse esta Corporación Jurisdiccional en juez que procesa y dispensa derecho administrando justicia y a la vez en parte que establece y profiere el procedimiento con que se investiga y juzga a los parlamentarios, surgiendo el interrogante ¿si esta actuación ex post facto, vulnera las garantías procesales, y conculca el debido proceso en los principios de legalidad, de pre existencia de la ley, las formas plenas de cada juicio, el juez natural y la parcialidad objetiva?, lo cual nos lleva a plantear el interrogante en los términos que a continuación exponemos y tratamos de encontrar la respuesta en el postscriptum del debate entre H. Hart y R. Dworkin. (doctrina en la teoría y filosofía del derecho)

¿A la luz del ordenamiento jurídico constitucional colombiano, y el bloque de constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en sala plena, está facultada ella misma, sin que exista formulación normativa que así lo establezca en el texto superior y en la ley, para proferir, desde su reglamento interno, como acto administrativo que es, el procedimiento penal con que se debe investigar y enjuiciar a los congresistas en procesos de UNICA INSTANCIA, estableciendo el juez natural y competente, al interior de la sala de casación penal, primero para adelantar la investigación, segundo el juzgamiento, tercero proferir medidas de aseguramiento como la DETENCIÓN PREVENTIVA donde esta en juego derechos fundamentales que como la libertad personal solo es objeto de regulación vía ley estatutaria de administración de justicia?

Para responder este interrogante, resulta necesario examinar la actuación de la Sala Plena de la Corte Suprema, al abrogarse una facultad legislativa a mutuo propio y ex post facto, que no esta consagrada en ninguna formulación normativa del derecho positivo existente en el ordenamiento jurídico, para “crear derecho” de manera discrecional y potestativa, mediante la modificación de su reglamento interno, y proferir las disposiciones normativas de carácter administrativo y jurisprudenciales que regulan presuntamente desde la imparcialidad objetiva, la separación de las funciones de investigación y juzgamiento de “Corte Acusatorio” para investigar a los parlamentarios en UNICA INSTANCIA, desde una concepción del derecho que se puede ubicar en un garantismo liberal no positivista.

Para justificar racionalmente esta postura desde el otro extremo epistemológico del positivismo duro, consideramos acertado recurrir a autores como (H. Hart) en su postscriptum a R. Dworkin, en donde se refieren a la posibilidad de la “discrecionalidad judicial”[6] “en los siguientes términos:

El principal conflicto directo que se plantea entre la teoría del Derecho de este libro [The Concept of Law] y la teoría de Dworkin surge de mi afirmación de que en cualquier sistema legal siempre habrá casos “no reglamentados” por la ley en que, en un determinado punto, el Derecho no imponga una decisión en uno u otro sentido y que, en consecuencia, el Derecho es parcialmente indeterminado e incompleto. Si en estos casos el juez está obligado a fallar y no puede declararse incompetente o remitir los aspectos no reglamentados por la ley vigente a la legislatura a fin de que ésta se pronuncie al respecto, como alguna vez lo propuso Bentham, deberá ejercer su discreción y crear Derecho para el caso, en vez de limitarse a aplicar el Derecho establecido preexistente. Así pues, en los casos no previstos o no reglamentados por la ley, el juez al mismo

tiempo crea Derecho nuevo y aplica el Derecho vigente, el que a la vez le otorga poder de crear Derecho y limita sus facultades de hacerlo.

Dworkin rechaza esta imagen que presenta el Derecho como en parte indeterminado o incompleto y en el que el juez colma los vacíos ejercitando facultades limitadas de crear Derecho, por estimar que es una visión errónea tanto del Derecho como del razonamiento judicial. De hecho, sostiene que lo incompleto no es el Derecho sino la imagen que tienen de él los positivistas. Que ello es así se desprende de su propia versión “interpretativa” del Derecho, en que además del Derecho establecido y explícito, identificado con relación a sus fuentes sociales, éste incluye principios de Derecho implícitos, que son aquellos que a la vez calzan o armonizan mejor con el Derecho explícito y son su mejor justificación moral. De acuerdo con este punto de vista interpretativo, el Derecho nunca es incompleto o indeterminado, de tal modo que, *para fallar, el juez nunca tiene que apartarse del Derecho y ejercer poderes creadores*. En consecuencia, en esos “casos difíciles” en que las fuentes sociales del Derecho no dan la solución a una cuestión jurídica, los tribunales deberían recurrir a esos principios implícitos con sus dimensiones morales.

Es importante señalar que *las facultades que atribuyo a los jueces de crear Derecho para resolver los casos en parte no regulados por la ley, son distintas de aquellas que posee la legislatura: las facultades de los jueces no sólo están sujetas a numerosas restricciones que limitan sus opciones, restricciones de las que la legislatura puede estar bastante eximida, sino que, dado que los jueces ejercitan sus facultades únicamente para resolver casos determinados, no pueden utilizarlas para introducir reformas en gran escala o crear códigos nuevos*. En consecuencia, sus facultades son a la vez intersticiales y sujetas a numerosas restricciones de fondo. No obstante, habrá casos en que el Derecho vigente no imponga ninguna decisión considerada como la correcta, y para fallarlos el juez deberá ejercer sus facultades de crear el Derecho. Pero no debe hacerlo arbitrariamente, esto es, siempre debe tener razones generales que justifiquen su decisión y actuar como lo haría un legislador responsable, decidiendo de acuerdo con sus propias convicciones y valores. Si cumple con estos requisitos, podrá fallar aplicando criterios o fundamentos no impuestos por el Derecho, los que podrán ser distintos de los que aplican otros jueces que tienen que decidir casos difíciles similares.

Dworkin formula tres críticas a mi planteamiento de que los tribunales ejerciten esta discreción limitada para resolver los casos que no hayan sido cabalmente reglamentados por el Derecho. La primera es que constituye una descripción errada del proceso judicial y de lo que hacen los tribunales en los “casos difíciles” Para demostrarlo, se vale de la terminología que utilizan los jueces y los juristas para describir la labor que corresponde a los primeros, como también se vale de la fenomenología de la tarea jurisdiccional. Cuando los jueces fallan y los abogados los presionan para que resuelvan en su favor, no hablan del juez como si él estuviera “creando” Derecho, ni siquiera en los casos inéditos. Incluso en los casos más difíciles, el juez no demuestra tener conciencia de que, como sugieren los positivistas, el proceso de decisión consta de dos etapas totalmente diferenciadas: una en la que el juez comprueba que el Derecho vigente no impone una decisión en un sentido u otro; y la otra en la que se aparta del Derecho vigente para crear Derecho de novo y ex post facto para las partes, según su concepto de lo que es mejor. En cambio, los abogados se dirigen al juez como si éste siempre tuviera que descubrir y hacer cumplir el Derecho vigente y el juez habla como si el Derecho fuera un sistema sin vacíos, en el que hay una solución para cada caso que aguarda ser descubierta y no inventada.

No hay duda de que la conocida retórica del proceso judicial alienta a pensar que en los sistemas jurídicos desarrollados no hay casos que no estén reglamentados legalmente. Sin embargo, ¿hasta qué punto es esto efectivo? Desde luego, hay una larga tradición europea y una doctrina acerca de la **división de poderes que exagera la distinción entre Legislador y Juez** e insiste en que, cuando el Derecho existente es claro, el Juez es un simple “portavoz” de un Derecho que él no crea ni moldea. Sin embargo, es importante distinguir el lenguaje ritual que utilizan los jueces y los abogados, para resolver las causas que se ventilan en los tribunales, de los planteamientos generales más reflexivos acerca del proceso judicial. Jueces de la importancia de Oliver Wendell Holmes y Cardozo en los Estados Unidos, o de Lord Macmillan, Lord Radcliffe o Lord Reid, en Inglaterra, y una serie de otros juristas, tanto académicos como en el ejercicio de la profesión, han insistido en que hay casos **que la ley ha dejado sin reglamentar y en que el juez debe cumplir una labor ineludible, aunque “intersticial”, creadora de Derecho** y que, en lo que respecta al Derecho, muchos casos podrían resolverse en uno u otro sentido.

Hay una consideración importante, que contribuye a explicar la **renuencia a aceptar la afirmación de que los jueces suelen a la vez crear y aplicar el Derecho** y que, además, dilucida las principales características que distinguen la **creación del Derecho por la judicatura** y por la legislatura. Se trata de la importancia que suelen atribuir los **tribunales al procedimiento por analogía cuando se pronuncian sobre casos no reglamentados**, de modo que se asegure que el **Derecho nuevo** que ellos crean, a pesar de que es efectivamente nuevo, concuerda con principios o fundamentos que tienen base reconocida en el Derecho existente. Es cierto que en los casos en que las leyes o precedentes particulares son indeterminados, o cuando el Derecho existente nada dice, los jueces no prescinden lisa y llanamente de sus textos jurídicos y comienzan a legislar sin mayor guía por parte del Derecho. Cuando resuelven estos casos, a menudo citan algún principio general o algún propósito o finalidad general que, de acuerdo con alguna parte importante del Derecho vigente, sirva de ejemplo o modelo y apunte hacia una respuesta determinada para el caso difícil de que se trata. De hecho, éste es el núcleo de la “**interpretación constructiva**” en que hace tanto hincapié la teoría de Dworkin acerca de la adjudicación. Sin embargo, aunque este procedimiento posterga el momento de **creación del Derecho por los tribunales**, no lo elimina, puesto que en todo caso difícil pueden plantearse principios diferentes que respaldan analogías contrapuestas y a menudo el juez tendrá que elegir entre ellos, basándose, como legislador responsable, en su sentido de lo que es mejor y no en algún orden de prelación ya establecido e impuesto por el Derecho. El momento de **creación del Derecho por los tribunales no sólo se postergaría, sino que se eliminaría**, en los casos en que el Derecho vigente tuviera un conjunto singular de principios superiores que atribuyeran ponderaciones o prioridades relativas a estos principios contrapuestos de categoría inferior.

Las demás críticas de Dworkin a mi versión de la **discreción judicial de los jueces** no la condenan porque sea descriptivamente falsa, sino porque presta apoyo a una forma de **creación del Derecho** que es antidemocrática e injusta. Por lo general, los jueces no son elegidos y, según se dice, **en una democracia sólo los representantes de elección popular deben tener facultades para crear el Derecho**. Esta crítica puede responderse de diversas maneras. Que se encomiende a los **jueces la facultad de crear Derecho para resolver controversias no reglamentadas por la ley**, tal vez sea el precio que hay que pagar para evitar los inconvenientes de métodos alternativos de regularlas, tales como la remisión a la legislatura. Y posiblemente este precio parezca pequeño si se limita el ejercicio de estas facultades judiciales, de tal modo que **los jueces no puedan crear códigos ni realizar grandes reformas**, sino tan sólo establecer reglas para resolver cuestiones concretas planteadas en casos particulares. En segundo lugar, la delegación de un margen

limitado de facultades legislativas en el ejecutivo es una característica común de las democracias modernas y delegarlas en el poder judicial no parece constituir una amenaza mayor para la democracia. En ambas formas de delegación, la legislatura elegida ejercerá generalmente un control residual y podrá derogar o enmendar cualquier regulación subordinada que estime inaceptable. Es efectivo que, como sucede en los Estados Unidos, cuando las facultades del poder legislativo son limitadas por una constitución escrita y los tribunales tienen amplias facultades de revisión, una legislatura elegida democráticamente quizá no pueda revocar una reglamentación creada por el poder judicial. En tal caso, en definitiva, posiblemente el control democrático sólo pueda asegurarse mediante el engorroso mecanismo de la reforma constitucional. Es el precio que hay que pagar por imponer restricciones legales al gobierno.

Dworkin sostiene, además, que la **creación de Derecho por los tribunales es ilegítima y la rechaza como una forma de crear Derecho retroactivamente o ex post facto, lo que, por cierto, generalmente se considera injusto.** Pero la razón por la cual se estima que es **ilegítimo crear Derecho retroactivamente** es que frustra las justificadas expectativas de quienes, al actuar, han partido de la base de que las consecuencias jurídicas de sus actos se determinarán por el Derecho vigente en el momento de realizarlos. Sin embargo, aunque esta objeción tiene valor cuando los tribunales modifican o invalidan retroactivamente el Derecho claramente establecido, parece inaplicable en los casos difíciles, puesto que estos son casos que el Derecho no ha reglamentado cabalmente y en los que no hay un Derecho claramente establecido que justifique esas expectativas[7].

En esta misma línea, de **la permisibilidad axiológica de la discrecionalidad judicial** que algunos tildan de **activismo potestativo**, nos parece acertado que se pueda confutar la posición de otro de los denominados positivistas duro como lo es H. Kelsen, quien sobre el tema se elucubro en los siguientes términos:

Pero también es posible que el orden jurídico autorice al tribunal en caso de que no exista una norma general que impone un deber al demandado... a no rechazar la demanda, si la ausencia de una norma general tal es considerada por el juez como injusta o inequitativa, es decir, insatisfactoria. Esto significa que el tribunal está autorizado para crear para el caso individual una norma jurídica individual, cuyo contenido no está predeterminado por una norma general creada por el legislador o la costumbre... Pero el tribunal crea esta norma individual aplicando una norma general que considera “deseable” o “justa”, que el legislador positivo ha omitido crear. Solo la aplicación de una norma general tal, no positiva, justifica la norma individual creada por el tribunal. (Hans Kelsen, Teoría pura del Derecho, México, Porrúa – UNAM, 1986, p. 253)

- La omisión[8] legislativa del Congreso a la orden proferida la Corte Constitucional en la sentencia C 545/08 de escindir al interior de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia las funciones de investigar y juzgar a los parlamentarios, solo vino a ser resuelta con el acto legislativo N. 01 de 2018, que **DEROGÓ** todas las disposiciones contrarias, cuando manifestó:

ARTÍCULO 4. El presente acto legislativo **RIGE A PARTIR DE LA FECHA DE SU PROMULGACIÓN Y DEROGA TODAS LAS DISPOSICIONES QUE LE SEAN CONTRARIAS.**

- El acto legislativo N.01 de 2018, “modificó” entre otros el artículo 235 del texto superior, especialmente para el caso que nos ocupa, el inciso 3, sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia, para investigar y juzgar a los miembros del Congreso, la cual a partir del 18 de enero de 2018, dicha competencia quedo inserta en el inciso 4, y no en el 3, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 3. Modificar el artículo 235 de la Constitución Política, el cual quedará así:

ARTÍCULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.

2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.

3. **JUZGAR AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido [en los numerales 2 y 3 del] artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se les impute. Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia.

- La competencia de la Corte Suprema para investigar y juzgar Congresistas, a partir del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018, ya NO es en “UNICA INSTANCIA” sino en “DOBLE INSTANCIA”, y no está condicionada, taxativamente ni implícitamente por el constituyente derivado, ni por ninguna sentencia de la Corte Constitucional a que el procedimiento con el que debe procesarse a los Congresistas deba tramitarse por la Ley 600 de 2000 (Sistema inquisitivo), entendiéndose en consecuencia, la MODIFICACIÓN de que el procedimiento aplicable a los Congresistas, a partir del 18 de enero de 2018, es la Ley 906 de 2004 (sistema acusatorio) en DOBLE INSTANCIA y que quedaron DEROGADAS todas las disposiciones normativas que eran contrarias y que regulaban el procedimiento para investigar y juzgar a los aforados en UNICA INSTANCIA.

CONFIGURACIÓN DE LOS PUNIBLES IMPUTADOS:

PRIMERO: Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a través de su sala de casación penal, ha PREVARICADO por acción e ignorado la sentencia de constitucionalidad 398 de 2006, sobre los conceptos de la vigencia, promulgación y publicidad, de las formulaciones normativas en este caso, el artículo 4 del acto legislativo N. 01 del 18 de enero de 2018, que establece que el presente acto legislativo RIGE A PARTIR DE LA FECHA DE SU PROMULGACIÓN Y DEROGA TODAS LAS DISPOSICIONES QUE LE SEAN CONTRARIAS, así como el artículo 59 del acuerdo de sala plena de la misma Corporación, que modificó su reglamento interno y estableció que el presente Acuerdo regirá a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial*, y será aplicable exclusivamente para delitos imputados a los miembros del Congreso de la República, y cometidos a partir del 29 de mayo de 2008 y TENDRÁ VIGENCIA HASTA CUANDO EL CONGRESO EXPIDA LEY que regule la materia, conforme la Sentencia C-545/08.

SEGUNDO: La sentencia C 398 de 2006, establece que:

*A su vez, la **PROMULGACIÓN** de ésta, a través de la publicación en el Diario Oficial, da lugar a su obligatoriedad y oponibilidad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce”*[9].

En consecuencia, la publicación de la ley presupone su existencia y configura como forma de publicidad de la misma, aspecto trascendental de su eficacia[10]. La publicación de una ley es importante para que los ciudadanos la conozcan y puedan hacer efectivos sus derechos. En Sentencia C- 975 de 1999 se dijo: toda vez que, el acto de publicación de la ley, se evidencia como “*requisito indispensable para su obligatoriedad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce (principio de la publicidad)*”[11]. Dicha función le corresponde ejecutarla al Gobierno, después de efectuada la sanción[12]. Tal regla es complemento de la que prescribe que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento,[13] puesto que sólo con la publicación oficial de las normas se justifica la ficción de que éstas han sido conocidas por los asociados,[14] para luego exigir su cumplimiento.” Sentencia C -084 de 1006, (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Así se tiene establecido que la publicidad es “*un requisito que no se integra en el iter formativo de la ley*” y, en cuanto a la publicación, “*constituye una operación administrativa material, reglada, que corresponde ejecutar al Gobierno y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley, la cual ha dispuesto que se realice por escrito y en el diario oficial*”. [15]

En la misma Sentencia se explica que la “*expedición se refiere a la formulación de la materia y la **PROMULGACIÓN** alude a la publicidad de dicho contenido. En consecuencia, la ley o el acto, aunque se conforman en el momento de su expedición, sólo producen efectos jurídicos desde su **PROMULGACIÓN** en el Diario Oficial.*

“(…) De otra parte, en lo relativo a su vigencia, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su **PROMULGACIÓN**, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario[16]. (...) Por último, es de resaltar que para que una disposición produzca efectos, es decir sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema jurídico, es decir que se encuentre vigente y que, además, no contradiga las normas superiores, es decir que sea válida (...)”. Por tanto, el interrogante que surge se concreta en preguntar si el legislador tiene o tendría otra opción para establecer un parámetro a partir del cual comienza a contabilizarse un término en virtud de la expedición de una nueva norma, si no es aquel que tiene directa relación con el conocimiento que de la ley tengan los ciudadanos que garantiza su obligatoriedad y oponibilidad, en un asunto determinado. Más aún cuando se trata de un asunto de establecimiento o consagración de una nueva norma, la que no podría llegar a existir si no se produce su **PROMULGACIÓN**. Lo contrario sería ir contra la propia Constitución, tal como se ha señalado. Esto es, la publicidad de la norma, la **PROMULGACIÓN** la vigencia se constituyen en los parámetros que debe atender el legislador para no vulnerar los derechos de los ciudadanos.

TERCERO: Los Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, han soslayado y omitido se deber de acatar la **PROMULGACIÓN Y OBLIGATORIEDAD** del acto legislativo N.01 de 2018, con la línea jurisprudencial que ellos mismo han elaborado para presuntamente “**PERSEGUIR POLÍTICAMENTE**” al Senador **ÁLVARO URIBE VÉLEZ**, con una investigación basada procesalmente en unas formulaciones normativas diseñadas adjetivamente para los aforados en procesos de **ÚNICA INSTANCIA y no en DOBLE INSTANCIA**.

CUARTO: La línea jurisprudencial que elaboraron los magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para seguir investigando, acusando y juzgando en **ÚNICA INSTANCIA** a los aforados por **el decaimiento automático de las competencias que ha venido ejerciendo la Sala de Casación Penal y de las cuales la sustrae el Acto Legislativo**, es del siguiente tenor:

“ La Corte Suprema de Justicia mediante auto interlocutorio (Numero de providencia AP 400-2018) del 01 02 de 2018, dentro del proceso 623332 Magistrado Ponente Luis Antonio Hernandez Barbosa, estableció: «El acto legislativo 01 del 18 de enero de 2018, modificó los artículos 186, 234 y **235** de la Constitución Nacional y **creó, al interior de la Corte Suprema de Justicia y con funciones limitadas, Salas Especiales de Instrucción y Juzgamiento para aforados, encargándole a la Sala de Casación Penal la resolución de los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia**. Se trata de un Acto Legislativo válido. Lo expidió el Congreso de la República y fue promulgado. Eso no significa, sin embargo, ante la **ausencia de una regla de transición en esa reforma a la Constitución-**, **que por el solo hecho de su vigencia se hubiera producido el decaimiento automático de las competencias que ha venido ejerciendo la Sala de Casación Penal y de las cuales la sustrae el Acto Legislativo**.

La idea de que la Sala de Casación Penal, sólo por la puesta en vigencia de la reforma, debe cesar las funciones de investigar, acusar y juzgar en única instancia a los funcionarios a los que la Constitución Política otorgó ese privilegio, es equivocada. Ya la rechazó la Corte y esta Sala de Instrucción reitera esa conclusión. Si fueran preexistentes al Acto Legislativo los órganos a los cuales se trasladan las competencias para instruir y juzgar en primera instancia a los aforados constitucionales, lógicamente -a falta de norma de transición- habrían absorbido esas funciones desde la promulgación del Acto Legislativo. Pero como es éste el que los crea, resulta absurdo pretender que se detenga la función de administrar justicia en esos casos mientras los poderes públicos correspondientes cumplen con el mandato de implementación de esos nuevos organismos, acción que desde luego está sujeta a trámites constitucionales y legales previos y obligatorios. Es indudable para la Sala, en consecuencia, que cuenta con competencia en el presente caso. Y que se mantienen plenas a cargo de la Sala de Casación Penal, hasta que entren en funcionamiento las Salas Especiales, las funciones que hasta hoy ha venido cumpliendo y que pasarán a los nuevos dignatarios una vez se posesionen de sus cargos ante el Presidente de la República.”

CONCLUSIONES:

1. Los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, deben responder penalmente y ser imputados de los presuntos punibles endilgados por compulsar copias e investigar al Senador **ALVARO URIBE VELEZ**, en **ÚNICA INSTANCIA**, por presuntas manipulación de testigos, con unas formulaciones normativas de orden procesal y adjetivo derogadas por el Acto Legislativo No.01 de 2018, como son la ley 600 de 2000 (Sistema Acusatorio) y el acuerdo No. 01 de 2009 de la Sala Plena de la misma Corporación de Justicia, dentro de los radicados No. 45.110, y 38.451.

PRETENSIONES

1. Solicítese imputación de cargo y audiencia de imposición de medida de aseguramiento contra los Magistrados **FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO** y **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA** por los hechos aquí denunciados.

 - Compúlcese copia a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la conducta del Exmagistrado **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO** solicitando audiencia de imputación de cargos y audiencia de imposición de medida de aseguramiento por los hechos narrados y los presuntos punibles aquí imputados.

Atentamente,

RENZO EFRAIN MONTALVO JIMENEZ

C.C. 79 279 929 de Bogotá.

T.P. 161384 del C.S. de la Judicatura.

NOTIFICACIONES:

Denunciante

Calle 73 N. 00 – 21 Este Apto 301 Edificio El Cerezo – Bogotá. Barrio Rosales.

Calle 79 B. N. 42 F – 150 apto 202 Barranquilla

Email: renzomontalvo@yahoo.es