

LA VIGENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN PENAL FRENTE AL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Análisis de la sentencia de la Corte
Constitucional C-252 del 28 de febrero
de 2001, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ

*Rafael Sandoval López**

Con la expedición de la Ley 553 de 2000, la cual comenzó a regir el 13 de enero de ese mismo año, se pretendió cambiar en Colombia el rumbo histórico de la manera como el mundo y nuestro país han considerado el manejo y tratamiento del recurso extraordinario de casación.

Como es de todos conocido, uno de los puntos vertebrales de la reforma a la casación era cambiar la naturaleza jurídica del instituto al pretender interpretar que sólo la ley o el legislador colombiano ordinario podían disponer de tal naturaleza, y por ello en la ley mencionada se estableció:

Artículo 1.º. El artículo 218 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

–Que la casación –no el recurso extraordinario– procedía contra las sentencias “ejecutoriadas” proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (el Tribunal Nacional), el Tribunal Penal Militar y el

* Abogado de la Universidad La Gran Colombia. Profesor de casación penal, abogado penalista litigante.

Tribunal Superior que cree la ley para el conocimiento de la segunda instancia de los procesos por los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

Artículo 6.º El artículo 223 del Código de Procedimiento Penal quedará así:
 – Oportunidad. Ejecutoriada la sentencia, el funcionario de segunda instancia remitirá las copias del expediente al juez de ejecución de penas o quien haga sus veces, para lo de su cargo, y conservará el original para los efectos de la casación.
 – La demanda de casación deberá presentarse por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de segunda instancia. Si no se presenta demanda remitirá el original del expediente al juez de ejecución de penas.

Como puede observarse, la intención del legislador colombiano era suprimir el carácter de *recurso o medio de impugnación* a la *casación*, razón por la cual quedaban *ejecutoriadas* las sentencias al ser expedidas en segunda instancia.

Consideramos los demandantes de la Ley 553 de 2000 que ello violaba flagrantemente la Carta Política, y en especial demostré:

- 1) Como los constituyentes al analizar el hoy artículo 29 de la Constitución del 91 que trata *del debido proceso* y centrarse en el debate de los *recursos* contra las providencias judiciales, sostuvieron finalmente que era mejor utilizar el término *impugnar* de manera genérica, después de haber ensayado los términos *apelar la sentencia condenatoria, uso de la doble instancia* para comprender en últimas a la casación como *medio de impugnación*, esto es, *como recurso, pues se dijo igualmente que se incluía también en dicho término el de reposición y apelación* (ver actas de la constituyente).
- 2) Que de acuerdo con el diccionario de la *lengua española*, el término *impugnar* en derecho se define así: *interponer un recurso contra una resolución judicial* y que también lo conciben los franceses al definir que *impugnación* es un *recurso concedido al litigante en cierto número de casos*.
- 3) Que el recurso extraordinario de casación penal nace en Francia con el objetivo primordial de que no se *ejecute* la sentencia recurrida o *impugnada* en casación, toda vez que si se ejecutaba se hacía nugatorio el recurso, pues después de haberse bajado la guillotina, ¿qué sentido tenía la casación?
- 4) Que no se trataba de simples debates académicos intrascendentes, como lo afirmaba el Fiscal General, ni que resultaba fatuo en sede de procedimiento de inconstitucionalidad debatir la naturaleza jurídica del instituto de la casación, y que era errado

pensar en que sólo la ley tiene la facultad de decidir sobre materia de recursos, toda vez que contrario a lo que sostenía la Fiscalía, es en la Constitución Política de Colombia donde encontramos las respuestas a los interrogantes planteados debiendo respetar las normas de la Constitución y la voluntad de los constituyentes.

5) Que contestadas las intervenciones e incluso siguiendo los lineamientos tanto de Corte Constitucional y de la misma Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal –, al *impugnarse* en casación lo que existe es una prolongación extraordinaria del juicio de efecto suspensivo –y sin que sea una tercera instancia– hasta tanto no se pronuncie el Tribunal de Casación o la Corte de Casación, no pueden quedar *ejecutoriadas* ni ser *ejecutadas* las sentencias, toda vez que la casación es un medio de *impugnación* y más concretamente un recurso extraordinario de casación, o, como lo dijera un autor, un extraordinario recurso.

6) Que tampoco era cierto que el recurso de casación se consagre en favor de los abogados litigantes, y que sea la única causa de la congestión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues el pueblo colombiano sabe públicamente que la Sala de Casación está dedicada a conocer de recursos de apelación en segunda instancia, de conflictos de competencia, que investiga a numerosos congresistas e incluso con tiempo perdido como en el caso del famoso choque de trenes o inviolabilidad, que ya los conceptos para extraditar a colombianos se cuentan en gran número, que conocen de acciones de tutela, etc.; razones por las cuales se partió de supuestos falsos para la expedición de la ley, sin ninguna investigación seria al respecto; lo que llevó a los legisladores al parecer a aprobarla sin mayores reflexiones a pesar de conocer sobre la posible inconstitucionalidad del proyecto de ley en que fue debatido.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-252 del 28 de febrero de 2001 siendo magistrado ponente CARLOS GAVIRIA DÍAZ, entra efectivamente a analizar en primer lugar *la naturaleza jurídica de la casación*, comenzando por sus antecedentes para tener como conclusiones las siguientes:

- En la Constitución de 1991 nuevamente se incluyó una disposición similar a la contenida en la Carta de 1886, al instituir a la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, esto es, como organismo encargado de resolver lo atinente a la casación, a la sazón un recurso, como se lee en el artículo 235-1 que textualmente reza: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 1. Actuar como tribunal de casación”. Esta corporación ejerce las mismas funciones que el antiguo Tribunal de Casación, que luego se denominó Corte de Casación (Cour de Cassation), desde sus orígenes en Francia, pues es un órgano judicial de mayor jerarquía dentro del sistema judicial, encargado de asegurar el respeto de la ley y su interpretación uniforme, mediante la resolución del denominado recurso de casación (p. 56 sentencia).
- La casación, como medio de impugnación extraordinario, no es entonces una invención del legislador colombiano, pues con esta calidad surgió, modernamente,

en el derecho francés, asociada a la defensa de los Derechos del Hombre, aunque algunos tratadistas remontan su origen al derecho romano justinianeo y al antiguo derecho germánico. Así mismo se ha instituido en algunos ordenamientos jurídicos contemporáneos como el alemán y el italiano, entre otros (p. 58 *ibídem*).

- En el presente caso, observa la Corte que el legislador no modificó, en teoría, los fines de la casación, que literalmente siguen siendo los mismos, aunque su espíritu, como ya se ha anotado, dista mucho de identificarse con el anterior, ni varió el Tribunal competente para avocarlo y resolverlo. Sin embargo, al quitarle el carácter de recurso extraordinario y convertirlo en una acción (aunque no la denomine así) que procede contra sentencias *ejecutoriadas* violó la Constitución...” (p. 62 *ibídem*).

Luego la parte motiva de la sentencia analizada adopta inequívocamente que la naturaleza jurídica de la *casación* es un *recurso extraordinario*, o lo que es lo mismo, un *medio de impugnación extraordinario* que se encuentra regulado como tal en la Carta Política, por lo que mal puede una ley ordinaria quitarle ese carácter y desconocer la Constitución. Recordemos por lo tanto que en Sentencia C-261, CARLOS ALMANZA y GÓNGORA solicitaba la inexecutable de la Ley 553 de 2000 por vicios de forma al considerar que la reforma a la casación no podía hacerse mediante una ley ordinaria, sino estatutaria; la Corte Constitucional declara la exequibilidad de la ley “en cuanto no se incurrió en vicio constitucional por haber sido tramitada como ley ordinaria y no como ley estatutaria” y ordenar estarse a lo resuelto respecto del ataque material a la Sentencia C-252 de 2001 que venimos analizando.

De esta manera podemos concluir, sin lugar a equívocos, que si se quiere cambiar o modificar la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación se hace necesario e imperioso una reforma constitucional en tal sentido.

Frente al fundamento para sostener que la Ley 553 de 2000 desconoció el principio del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta Política afirma: “La sentencia, en cualquier proceso, es la decisión judicial más importante dictada por una autoridad del Estado, investida de jurisdicción, que no sólo debe cumplir los requisitos establecidos en la ley en cuanto a su forma y contenido, sino que constituye un juicio lógico y axiológico destinado a resolver la situación controversial, en armonía con la Constitución y la ley. Dicha providencia no es, entonces, un simple acto formal sino el producto del análisis conceptual, probatorio sustantivo y procesal, de unos hechos sobre los cuales versa el proceso, y de las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto” (p. 63 *ibídem*).

“El debido proceso –ha dicho la Corte Constitucional, es aquél que ‘en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra *legem* o *praeter legem*. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia (y en ella, más que en ninguna otra, agrega ahora la Corte) está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva

y negativamente a los servidores públicos. Éstos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene una persona a la recta administración de justicia’.

“Si se dicta una sentencia que adolece de vicios o errores de derecho se viola el debido proceso, pues tal circunstancia se traduce, directa o inmediatamente, en un agravio no sólo para la persona afectada, sino también para los demás sujetos procesales, y para la sociedad en general, como cuando se condena a una persona inocente, o se le aplica una pena diferente de la que le corresponde, pues el sentimiento de inconformidad no se circunscribe a quien directamente resulta damnificado, sino a la comunidad toda que, perdida la confianza en la protección real de los derechos, se sentirá expuesta a la arbitrariedad.

“Esta la razón para que se haya instituido un medio de impugnación extraordinario, con el fin de reparar el error y los agravios inferidos a la persona o personas que puedan resultar lesionadas con la decisión equivocada de la autoridad judicial. Si ello es así, ¿cómo no aceptar que tal reparación se produzca antes de que se ejecute la sentencia equivocada? La materialización de la justicia, tal y como cada ordenamiento la concibe, es el fin esencial del debido proceso.

“Consecuente con lo anterior: si los fines de la casación penal consisten en hacer efectivo el derecho material y las garantías de las personas que intervienen en el proceso, y reparar los agravios inferidos con la sentencia, no resulta lógico ni admisible (a la luz de nuestra norma superior) que, en lugar de enmendar dentro del mismo juicio el daño eventualmente infligido, se ejecute la decisión cuestionada y se difiera la rectificación oficial a una etapa ulterior en la que, muy probablemente, el agravio sea irreversible. Nada más lesivo de los principios de justicia, libertad, dignidad humana, presunción de inocencia, integrantes del debido proceso y especialmente significativos cuando se trata del proceso penal.

“Una sentencia que no ha sido dictada conforme a la ley sino contrariándola, jamás podrá tenerse como válidamente expedida y, mucho menos, puede ejecutarse. Si el objeto de la casación es corregir errores judiciales, plasmados en la sentencia de última instancia, lo que resulta ajustado a la Carta es que esa corrección se haga antes de que la decisión viciada se cumpla.

“La efectividad de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso penal, otro de los fines esenciales de la casación, se constituye también en límite al poder punitivo del Estado, pues como lo afirma la doctrina ‘un sistema penal que no se inspire en valoraciones materiales infranqueables sobre la dignidad del hombre y la tutela de sus derechos fundamentales e internacionales, puede ser el instrumento de la tiranía o del autoritarismo, pero no merece el nombre de derecho penal en el sentido tradicional que a esta expresión se asigna desde su fundación por la filosofía

iluminista y libertaria en que se inspiraron las modernas revoluciones francesa, inglesa y norteamericana, que sin duda hace parte del constitucionalismo del que hoy no es posible prescindir’.

“En un Estado de derecho como el nuestro no se puede aceptar que se hagan efectivas decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta observancia de la ley y la Constitución, o que infrinjan los derechos fundamentales de la persona humana, pues principios como el de justicia, libertad y dignidad humana impiden hacerlo. La reparación de los daños que con una condena injustamente impuesta se producen, no tiene compensación alguna, especialmente en materia penal, en donde está comprometida la libertad, principio fundante del Estado social y democrático de derecho. El tiempo que una persona pueda estar privada de la libertad, por error judicial, ocasiona un daño que jamás puede ser resarcido.

“En razón de lo anotado, considera la Corte que les asiste razón a los demandantes, pues la modificación que introdujo la Ley 553/2000, materia de acusación, al establecer en los artículos 1.º y 6.º que la casación procede contra sentencias ejecutoriadas infringe el debido proceso, y otros principios como el de la libertad, el valor de la justicia, la dignidad humana y los derechos de igualdad y presunción de inocencia como se verá enseguida” (pp. 64 a 66 *ibídem*).

Frente al principio de la libertad desconocido por la Ley 553 se sostiene que la restricción a la libertad debe ser excepcional y considerarse como la *ultima ratio*. Por tanto, se debe exigir la total legitimidad de un fallo cuando contenga una pena privativa de libertad, pero si ello no ocurre, como cuando se interpone la casación, lo que procede es su corrección inmediata hasta tanto se defina la legalidad de la decisión judicial y por tanto no puede adquirir el carácter de cosa juzgada.

Pero como además la ley demandada establecía que mientras se resolvía la casación la persona adquiría la categoría de condenado y se encontraba sujeta a todas las consecuencias jurídicas, familiares, sociales, morales y aun patrimoniales; para la Corte ello es ilegítimo con efectos nocivos irreparables para los derechos esenciales de las personas. Además de que, como lo anotara ANTONIO JOSÉ CANCINO en la audiencia pública, los daños inferidos al condenado injusta o ilegalmente, aplicando la nueva ley, serían aún más lesivos si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 248 de la Carta, esa condena se asume como definitiva, con todas las consecuencias negativas que ello implica, constituyendo antecedente penal que debe registrarse en el historial afectado. Que por ello la ley, al establecer que la casación procede contra sentencias ejecutoriadas, vulnera también el derecho a la libertad, principio rector del debido proceso.

En lo que tiene que ver con la vulneración del principio de la presunción de inocencia consagrado en el inciso 4.º del artículo 29 de la Carta Política, artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-2 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, se afirma por parte de la Corte Constitucional que la presunción de inocencia es la institución jurídica más importante con la que cuentan los particulares para resguardarse de la posible arbitrariedad de las actuaciones del Estado, cuando ejerce el *ius puniendi*. Por tanto, la presunción de inocencia sólo puede quedar desvirtuada definitivamente en una sentencia que tenga ese carácter y ello no puede ocurrir cuando están pendientes de resolver serios cuestionamientos acerca de su validez jurídica.

Sostiene la Corte que la ley demandada desconoce el principio de cosa juzgada con los siguientes argumentos:

...La casación, como medio de impugnación extraordinario destinado a hacer efectivo el derecho material, a restablecer los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso, y a reparar los agravios inferidos, se torna así en el remedio idóneo y eficaz para esos propósitos, siempre y cuando tal enmienda se haga antes de que la sentencia de segunda instancia adquiera firmeza, puesto que se trata de confirmar su validez jurídica y ello sólo puede tener lugar en el mismo proceso penal.

Es que si la Constitución garantiza a toda persona el acceso a la administración de justicia (art. 229 C. P.) y ésta debe adoptar las decisiones en forma recta, oportuna e imparcial, como se lo impone el artículo 228 del estatuto supremo, las sentencias deben ser esencialmente justas, fin primordial del Estado de derecho (art. 2.º ib.) y, por consiguiente, del proceso penal. No resulta acorde con el ordenamiento superior que las decisiones que no responden al contenido de justicia material hagan tránsito a cosa juzgada, como sería el caso de aquellas en las cuales se inaplican o aplican indebida o erróneamente normas de derecho sustancial o procesal sustancial, desconociendo las garantías y derechos fundamentales de los afectados, circunstancias que están instituidas como causales de casación.

La Constitución pretende que el juez –obligado portador de los principios y valores incorporados positivamente al texto constitucional– al decidir la controversia busque materializar en el mayor grado posible tales principios y valores de modo que su sentencia asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En la sociedad democrática que establece la Constitución la misión del juez se concreta en la de ser un instrumento eficaz de justicia material. De lo dicho puede colegirse que la regulación legal de la cosa juzgada sólo puede mantenerse en la sociedad democrática y justa diseñada por el constituyente bajo la condición de que como fórmula histórica y evolutiva de compromiso sacrifique cada vez menos la justicia en aras de la consecuencia necesaria de estabilidad jurídica [...] el acatamiento a las indicadas pautas de justicia hará que las sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada tengan un mayor contenido intrínseco de justicia.

Sentencias que desconocen el valor de la justicia al desacatar abiertamente la Constitución y lesionar derechos fundamentales de las personas (valga reiterarlo), no pueden tener eficacia jurídica, es decir, ser ejecutadas, como ocurriría si se avalara la ley demandada. La cosa juzgada, en tal caso, resulta ser una mera ficción lindante con la arbitrariedad.

En consecuencia, las normas acusadas al establecer que la casación procede contra sentencias ejecutoriadas viola también el principio de la cosa juzgada” (pp. 72 y 73 *ibídem*).

Concluye la Corte Constitucional frente al principio de igualdad, que también resulta desconocido con los siguientes argumentos:

El recurso de casación tanto en materia civil como laboral además de continuar siendo un recurso extraordinario, se interpone contra sentencias que aún no han adquirido firmeza. En cambio, en materia penal, con la reforma introducida por la ley acusada, primero se ejecuta la sentencia y luego se discute su legalidad. Si la casación como medio de impugnación extraordinario es una institución jurídica destinada a hacer efectivo el derecho material y las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso, no hay razón justificativa de un tratamiento distinto y más gravoso en materia penal, cuando están de por medio valores y derechos fundamentales del hombre: la dignidad humana, la libertad, el buen nombre, la honra, que exigen mecanismos de protección más eficaces, encaminados a precaver la ocurrencia de un agravio irreversible o apenas extemporáneamente reparable. Alterar la naturaleza de la institución, y precisamente en el ámbito axiológicamente más digno de amparo, resulta, pues, una distorsión inadmisibles, abiertamente contraria a nuestra Constitución y, específicamente, desde la perspectiva que en este punto se analiza, pugnantemente con el principio de igualdad (p. 77 *ibídem*).

Y en el artículo 10.^º que creaba el artículo 226 A del Código de Procedimiento Penal se pretendía innovar la ya famosa respuesta inmediata del siguiente tenor:

Cuando sobre el tema jurídico sobre el cual versa el cargo o cargos propuestos en la demanda ya se hubiere pronunciado la Sala de Casación en forma unánime y de igual manera no considere reexaminar el punto, podrá tomar la decisión en forma inmediata citando simplemente el antecedente.

A este respecto la Corte Constitucional sienta como base primordial que el orden jurídico nacional otorga con claridad fuerza prevalente al legislador viendo en la ley la fuente del derecho por excelencia, viniendo la jurisprudencia a constituirse en un criterio auxiliar de interpretación.

Igualmente que existe confusión frente al precedente judicial, toda vez que éste fue traído por la doctrina constitucional al revisar la constitucionalidad del artículo 8.^º de

la Ley 153 de 1887 que acude a la doctrina constitucional, como fuente de derecho y a través de las acciones de tutela para garantizar el principio de igualdad, pero frente a hechos o casos ambiguos donde no existe norma o ley aplicable al caso controvertido ni disposiciones que regulen casos o materias semejantes.

Pero al tratarse de crear una teoría fuerte sobre los precedentes judiciales y en tratándose del ejercicio del *ius puniendi* que se le reconoce al Estado, se traducen en una limitación concreta de los derechos y libertades del procesado que resulta condenado, que hace necesario velar por el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales que consagran el debido proceso y la supremacía de la justicia material en todos los procesos judiciales.

Por lo anterior, considera la Corte Constitucional que la Ley 553 al consagrar el mecanismo procesal de la respuesta inmediata en busca del respeto al sistema de precedentes por parte del juez penal que conoce de la demanda de casación, citando simplemente el antecedente, otorga una discrecionalidad al funcionario judicial que resuelve la casación penal, guardando silencio sobre la necesidad de motivar el fallo y exponer, con claridad y precisión, las razones por las cuales se reitera determinada línea jurisprudencial, so pretexto de una noción eficientista de la actividad judicial y con el propósito de descongestionar el tribunal de casación en materia penal, sacrificando de esta manera derechos de las personas que defienden sus intereses en el proceso de casación; situaciones que riñen con el debido proceso y las formas propias del juicio.

De ahí que las situaciones no son asimilables, toda vez que la demanda de casación requiere de una sentencia de mérito debidamente motivada, mientras la revisión en Corte Constitucional es eventual y en ejercicio de una potestad que directamente le confiere la Constitución, siendo el propio constituyente quien regula que el proceso de tutela concluya con la segunda instancia.

Por tanto, al omitir la ley la necesidad de aportar motivos o razones suficientes en la decisión que se toma, y preferir confiar el funcionamiento del sistema de precedentes a través de la respuesta inmediata, sin cumplir las exigencias mínimas de justificación que deben respetar todos los pronunciamientos judiciales, se están desconociendo las garantías básicas del debido proceso de los sujetos procesales que intervienen en el recurso de casación, en detrimento de derechos tan preciados para una comunidad democrática como la libertad personal y la primacía de la justicia material en todas las actuaciones judiciales; resultan razones suficientes para declarar la inexecutable del artículo 10.º de la Ley 553 de 2000 y por “unidad normativa” declarar también la inexecutable del artículo 214 de la Ley 600 de 2000 (nuevo Código de Procedimiento Penal).

Para la Corte Constitucional también resulta inexecutable el artículo 17 de la Ley 553 de 2000 que hablaba de la suspensión de la sentencia, toda vez que al no quedar

ejecutoriadas las sentencias impugnadas en casación sería inoperante la disposición. Declara igualmente inexecutable el artículo 18 al consagrar la Ley 553 de 2000 que “sólo se aplicará a los procesos en que se interponga la casación a partir de su vigencia, salvo lo relativo a la respuesta inmediata y al desistimiento, que se aplicarán también para los procesos que actualmente se encuentran en curso en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia”; al considerar que es principio general de derecho que las leyes rigen a partir de su promulgación, a menos que la misma ley indique otra fecha, evento en el cual la nueva ley no puede desconocer derechos adquiridos. Que en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina *ultractividad* de la ley. Que por tanto la Ley 553 sólo puede aplicarse a los procesos por delitos que se hubieran cometido con posterioridad a la fecha en que entró a regir, esto es, el 13 de enero de 2000, razón por la cual se desconoce el principio de favorabilidad.

Es bueno precisar igualmente que mediante Sentencia C-260 del 7 de marzo de 2001; M. P.: ALFREDO BELTRAN SIERRA, se declaró inexecutable el artículo 16 en su inciso segundo que establecía: “No obstante, el fallo de la acción de revisión sólo podrá proferirse una vez que se haya resuelto la casación” y estarse a lo resuelto en la Sentencia C-252 de 2001.

En estas circunstancias podemos concluir:

- Que la naturaleza jurídica de la casación se encuentra regulada en la Carta Política, en especial el artículo 235 numeral 1.
- Que se trata, por tanto, de un recurso extraordinario o medio de impugnación extraordinario.
- Que por tanto las sentencias no pueden quedar *ejecutoriadas* cuando se impugna en casación.
- Que si se quiere cambiar o modificar la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación se hace necesario e imperioso una reforma constitucional en tal sentido.
- Que por tanto el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.
- Que como por unidad normativa la mencionada sentencia declaró inexecutable en especial la palabra “ejecutoriadas” del artículo 205, artículo 210 incisos primero y segundo, artículo 213 executable condicionado, artículos 214 y 219 en su totalidad del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000); se hace necesario por interpretación sistemática revivir algunas disposiciones del extinto Decreto 2700 de 1991, en especial sobre el trámite del recurso, para llenar los vacíos que

se presentan hoy, toda vez que como se sabe, la Ley 553 de 2000 fue recogida en su integridad por el nuevo Código de Procedimiento Penal, donde se le quitaba el carácter de recurso, pero atendiendo las directrices de la Carta Política, la sentencia analizada, la historia del trámite por parte del legislador penal, la interpretación sistemática, etc., prevalecen sobre una solución del principio de remisión consagrado en el artículo 23 del C. de P. P. para dar el trámite del C. de P. C.

- Incluso así lo consideró la honorable Sala de Casación Penal en decisiones del 22 de octubre de 2001 con ponencia de los honorables magistrados CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE (radicación 18631) y JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU (radicación 18582) al aceptar la tesis expuesta reviviendo las normas del trámite del recurso extraordinario de casación común (arts. 223 y 224 en especial) del anterior Decreto 2700 de 1991 en concordancia con el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), esto es, 15 días para la interposición del recurso, concesión del mismo por parte del Tribunal y traslado a cada recurrente por 30 días, 15 días a los no recurrentes, calificación de la demanda de casación por parte de la honorable Sala de Casación Penal, traslado al Procurador delegado en lo penal por 20 días, 30 días para registro del proyecto por parte del magistrado ponente y 20 días para que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pronuncie la sentencia de casación. Frente al recurso extraordinario de casación excepcional o discrecional, considero el trámite debe ser el establecido en la radicación 18582, esto es, interposición (solicitud motivada) del recurso extraordinario de casación excepcional o discrecional, envío a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que a través de esa facultad conceda o deniegue el mismo, y en caso positivo, ordenar al Tribunal para que corra traslado a los recurrentes por 30 días y se continúe con el trámite del recurso extraordinario de casación común descrito anteriormente. Esta aclaración, toda vez que si miramos el contenido de los trámites del recurso extraordinario de casación por vía excepcional en las radicaciones mencionadas son diferentes desafortunadamente, siendo que son incluso suscritas en la misma fecha por la misma Sala y mismos magistrados como puede verse.

Considero, por tanto, que el recurso extraordinario de casación en Colombia debe seguir decantándose no sólo en la honorable Sala de Casación Penal, sino que debe ser compromiso de la Academia, la doctrina y en especial de los abogados litigantes bien sea a través del ejercicio o de los Colegios de Abogados, para que un día sea más expedito, democrático, popular y eficaz en aras de salvaguardar de manera efectiva los derechos y garantías fundamentales del pueblo colombiano.

Con sorpresa y extrañeza veo que en el Acto legislativo 12 de 2002 (Senado) y 237 de 2002 (Cámara de Representantes), por el cual se modifican los artículos 174,178,182,183,184,186,234,235,250 y 251 de la Carta Política y en especial sobre las funciones judiciales por parte de la Fiscalía General de Nación en aras a implantar

un sistema acusatorio auténtico; aprovechan de manera habilidosa y sin ningún tipo de estudio, investigación o fundamento introducir reforma a la institución de la casación modificando el artículo 235 numeral 1 para que la Corte Suprema de Justicia “actúe como Tribunal de Casación en *el estudio de sentencias ejecutoriadas*”. Igualmente: “la ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado”. En otras palabras, con la aprobación de dicho acto en estos términos, nuestros legisladores desconocen de tajo no sólo la doctrina constitucional, sino la misma historia como está visto, y consagrar de esta manera y a como dé lugar la desnaturalización total del recurso extraordinario de casación, sigo considerando, en detrimento de los verdaderos derechos y garantías fundamentales de los colombianos.

No es esta la manera compatriotas de reformar las instituciones. No se trata de vencer sino de convencer. Además, no debemos olvidar jamás, que no es la razón del poder sino el poder de la razón la que ha de gobernar los destinos de un pueblo. Todavía queda tiempo para que nuestros legisladores reflexionen sobre esta importante institución, pues falta la aprobación en la segunda legislatura, para que de una manera desapasionada y pensando no en el eficientismo institucional sino en defensa de todo un país, decidan de la mejor manera y sin que lleguen a desconocer una de las instituciones que florecieron en la revolución francesa y que perdura para bien de la humanidad y en la forma que fue concebida en casi todos los estados del mundo.