



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
23 de diciembre de 2020

Original: español

Comité de Derechos Humanos

Decisión adoptada por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2922/2016*, **

<i>Comunicación presentada por:</i>	J. A. N. C., representado por el abogado Víctor Mosquera Marín
<i>Presunta víctima:</i>	J. A. N. C.
<i>Estado parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1 de agosto de 2016 (presentación inicial)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	24 de julio de 2020
<i>Asunto:</i>	Condena en única instancia de alto funcionario por el órgano jurisdiccional más alto
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Asunto sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional; abuso del derecho a presentar una comunicación; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho al debido proceso; derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial; derecho a la presunción de inocencia; derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean revisados por un tribunal superior; igualdad ante la ley; derecho a la libertad y a la seguridad personales
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 3; 9, 10; 14, párrs. 1, 2, 3 y 5; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2, 3 y 5, párr. 2, apdos. a) y b)

1.1 El autor de la comunicación es J. A. N. C., colombiano, nacido el 25 de septiembre de 1963. Alega ser víctima de una violación por el Estado parte de sus derechos contenidos

* Adoptada por el Comité en su 129º período de sesiones (29 de junio a 24 de julio de 2020).

** Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Tania Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Shuichi Furuya, Christof Heyns, Bamariam Koita, Ducan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany, Hélène Tigroudja, Andreas Zimmermann y Gentian Zyberi.



en los artículos 2; 3; 9, 10; 14, párrafos 1, 2, 3 y 5; y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976. El autor está representado por abogado.

1.2 El 21 de diciembre de 2017, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no otorgar medidas provisionales a favor del autor, de conformidad con el artículo 94 del reglamento del Comité¹.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 Desde el 16 de agosto de 2002 hasta el 25 de octubre de 2005, el autor desempeñó el cargo de director del Departamento Administrativo de Seguridad.

2.2 A finales de 2004, el autor fue informado por funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad de que R. G., jefe de informática del Departamento, estaba dando instrucciones irregulares que amenazaban la seguridad nacional y que se podían tipificar como delitos. Por consiguiente, el autor denunció el hecho ante la Fiscalía y conformó un equipo para que la apoyara en sus labores de investigación. Una vez que la Fiscalía recaudó suficiente material probatorio, R. G. fue detenido por la presunta comisión de los delitos de lavado de activos, en concurso con enriquecimiento ilícito de servidor público, concierto para delinquir, falsedad material en documento público, destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y fraude procesal.

2.3 El 13 de octubre de 2005, R. G. en retaliación contra el autor, le acusó de haber puesto al Departamento Administrativo de Seguridad al servicio del grupo criminal denominado el Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia. Ante la falta de pruebas, la Fiscalía decidió no abrir ninguna investigación preliminar. El 13 de diciembre de 2005, R. G. volvió a acusar al autor de nuevos actos criminales como asesinatos de periodistas, activistas de derechos humanos y líderes sindicales. Tales acusaciones llegaron a ser conocidas por activistas de derechos humanos, por los principales líderes de la oposición del gobierno del entonces Presidente Uribe y por los medios de comunicación, comenzando así a principios de 2006 un “escándalo mediático”. El autor afirma que durante más de dos semanas consecutivas los medios de comunicación de Colombia se hicieron eco de las acusaciones de R. G., que apareció en portadas de revistas, periódicos, programas de radio y televisión, encuestas y columnas de opinión.

2.4 El 17 de abril de 2006, el Fiscal General de la Nación ordenó la apertura de una investigación previa y la práctica de pruebas con relación a las acusaciones que versaban sobre el autor. El autor sostiene que la Fiscalía, al abrir la investigación, “cedió a las presiones de la prensa para que mostrara su independencia del Gobierno”. El 19 de mayo de 2006, el Fiscal General delegó la sustanciación penal en el Fiscal Delegado Segundo ante la Corte Suprema de Justicia, J. A. M. R. El 1 de junio de 2006, el Fiscal Delegado Segundo comisionó a la Fiscal Auxiliar, M. L. S., para que practicase pruebas recibiera testimonios, declaraciones y diligencias de inspección.

2.5 El 20 de octubre de 2006, tras haber confesado y aceptado los delitos que se le imputaban, R. G. fue condenado a 18 años de prisión.

2.6 El 22 de enero de 2007, el Fiscal Delegado Segundo, tras analizar el material probatorio, profirió la apertura de instrucción de conformidad con el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), con el propósito de establecer la posible incursión del autor en delitos contra la vida, la integridad personal y la seguridad pública².

¹ El autor solicitó medidas provisionales consistentes en: a) el acompañamiento y seguimiento por parte del Comité de los procesos judiciales que se siguen contra el autor y a los que ha decidido no personarse; b) la suspensión provisional del fallo condenatorio; c) el cambio de lugar de reclusión del centro penitenciario La Picota de Bogotá a la guarnición militar Escuela de Infantería Cantón Norte donde se elevó una solicitud oficial de traslado, por estar su vida y seguridad personal en riesgo inminente y preservar la afectada unidad familiar; y d) demás medidas provisionales que el Comité estime pertinentes.

² El autor informa que la Ley 600 de 2000 por la que fue juzgado, al regular un procedimiento de carácter inquisitivo, se caracteriza porque el Fiscal concentra los roles de investigar, acusar, decidir sobre la privación de libertad, y la Corte se limita a dictar un fallo. El autor indica que la Ley 600 de 2000 fue sustancialmente modificada por la Ley 906 de 2004 para garantizar en debida forma los

2.7 El 27 de febrero de 2007, el Fiscal Delegado Segundo despachó una orden de prisión preventiva contra el autor, solicitando que su reclusión fuese en una celda de máxima seguridad a efectos de garantizar su seguridad por haber ejercido un alto cargo³. El 23 de diciembre de 2008, el autor fue trasladado al centro penitenciario La Picota en Bogotá.

2.8 El 6 de mayo de 2009, el Fiscal General de la Nación profirió contra el autor resolución de acusación como presunto coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, utilización de asunto sometido a reserva, destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y por los delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, concusión y cohecho.

2.9 El 14 de septiembre de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en única instancia, declaró al autor de la comunicación penalmente responsable como “autor del concierto para delinquir agravado, autor mediato de homicidio, autor mediato del ilícito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y autor de revelación de asunto secreto” y le condenó a una pena privativa de libertad de 25 años, una multa de 6.510 salarios mínimos legales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante 20 años.

2.10 El autor alega que los recursos internos se encuentran agotados ya que no procede recurso alguno contra la sentencia condenatoria en única instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se manifiesta en la propia sentencia condenatoria según la cual “contra esta providencia no procede recurso alguno”⁴. Señala que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resulta ser la única instancia para juzgarle como exdirector del Departamento Administrativo de Seguridad. Además, el autor afirma que la ley interna del Estado parte y su respectiva jurisprudencia no permite que el aforado constitucional pueda recurrir al desafuero con el fin de obtener la garantía judicial de una segunda instancia.

2.11 Mediante providencia de 30 de noviembre de 2012, la Corte Constitucional decidió excluir de revisión la solicitud de amparo efectuada por el autor. El autor manifiesta que los hechos tratados en su comunicación no han sido sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

La denuncia

3.1 El autor alega ser víctima de violaciones de sus derechos contenidos en los artículos 2, 3, 9, 10, 14 y 26 del Pacto.

3.2 El autor asegura que el Estado parte ha incumplido sus obligaciones dimanantes de los artículos 2 y 3 del Pacto, ya que por su condición de alto funcionario no ha garantizado, sino obstaculizado e impedido, su derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta

derechos humanos y las libertades fundamentales de los acusados penales, introduciendo en el sistema penal colombiano, a diferencia de la Ley 600, la publicidad, oralidad, contradicción, concentración, inmediación probatoria y celeridad. No obstante, en la disposición final de la nueva ley se estipula que la misma solo rige para los delitos cometidos con posterioridad al 1 de enero de 2005. El autor explica que la Ley 600 de 2000 ha sido ampliamente criticada por la doctrina colombiana y menciona distintas publicaciones en este sentido.

³ En la orden de detención de fecha 27 de febrero de 2007 se dispuso que la detención del autor se hiciera efectiva en la cárcel La Picota, en pabellón especial que garantizara su seguridad e integridad personal. Permaneció allí hasta el 23 de marzo de 2007, fecha en que fue puesto en libertad a raíz de una petición de *habeas corpus* porque la detención había sido ordenada por un funcionario que no era competente. El 6 de julio de 2007, la Fiscalía General ordenó la detención preventiva del autor en la cárcel La Picota, donde permaneció hasta el 11 de junio de 2008, fecha en que se revocó la decisión (véase el párrafo 6.8 *infra*). El 12 de diciembre de 2008, la Fiscalía General ordenó de nuevo la detención preventiva del autor. Fue detenido en el búnker de la Fiscalía hasta el 23 de diciembre de 2008.

⁴ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 235.4 de la Constitución Política: “Son atribuciones de la Corte Suprema de justicia juzgar [...] a los Ministros del Despacho por los hechos punibles que se les imputen”, siendo por tanto el autor aforado constitucional. Asimismo, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) establece en su artículo 32.6 que “la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: [...] del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política”.

sean sometidos a un tribunal superior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

3.3 El autor también alega que, dentro del proceso judicial, se encontró en una situación de desigualdad propiciada por la norma interna procedimental, en violación de la primera oración del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Explica que en virtud de la Ley 600 de 2000 por la cual fue juzgado el autor el Fiscal encargado de investigar al procesado, es el mismo encargado de determinar la privación o no de su libertad. Afirma después que se violó la debida garantía a un tribunal competente establecida en la segunda oración del artículo 14, párrafo 1, ya que, de conformidad con el derecho interno, el único competente para desarrollar la instrucción y acusación penal era el Fiscal General y que, a pesar de ello, el Fiscal General transfirió su competencia en subalternos. El autor señala que esta vulneración fue reconocida en parte por la Corte Suprema de Justicia, determinando la anulación de la acusación, pero no las pruebas recaudadas por los fiscales incompetentes. Además, el autor considera que el Estado parte violó la garantía de un tribunal independiente e imparcial puesto que, por una parte, existió un prejuzgamiento por parte del magistrado ponente del juicio, el cual, ante los hechos probados en la denuncia, “mantuvo sus prejuicios” en el proceso contra el autor y tomó decisiones subjetivas sin razonamientos oportunos. Por otra parte, M. L. S., quien participó en la instrucción penal del caso como Fiscal Auxiliar, participó también activamente en el despacho del proceso como magistrada auxiliar.

3.4 El autor alega que fue víctima igualmente de una violación de sus derechos en virtud de los artículos 14, párrafos 1, 2 y 3; 3 y 9 del Pacto ya que fue juzgado y condenado con base a un testigo falso, R. G., habituado a “mentir a las autoridades” y a “crear historias fantásticas”. El autor indica que la Fiscalía no hizo nada para lograr que R. G. se sometiera a una segunda valoración psiquiátrica, tras haberse detectado numerosas irregularidades en la primera evaluación realizada. De haberse practicado dicha prueba se hubiera evitado su injusta condena ya que se hubiera puesto en evidencia la conducta psicópata del principal testigo de cargo.

3.5 El autor considera también violado su derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 14, párrafo 2, del Pacto por las opiniones expresadas por los medios de comunicación y lo prolongado de su detención preventiva. Alega igualmente que durante el proceso en su contra se violaron las garantías contenidas en el artículo 14, párrafo 3, por los siguientes motivos: a) fue condenado por delitos de los que no se formuló acusación; b) distintas solicitudes de aplazamiento que eran necesarias debido al voluminoso expediente judicial fueron denegadas; c) tuvo que afrontar que la investigación penal y el juicio en su contra se prolongasen durante más de cuatro años; d) no contó en determinadas instancias procesales con un abogado de su confianza⁵, y e) no se permitió a su abogado interrogar a un testigo pertinente para su defensa.

3.6 El autor manifiesta que el Estado parte ha violado también su derecho a que el fallo condenatorio sea sometido a un tribunal superior tal y como se establece en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, puesto que la propia legislación colombiana atribuye el conocimiento y fallo de causas contra aforados en única instancia a la Corte Suprema de Justicia y contra el mismo no procede recurso alguno.

3.7 En lo relativo a la violación de los artículos 9 y 10 del Pacto, el autor asegura que se restringió su libertad preventivamente por 4 años, 6 meses y 20 días⁶. Dicha privación de libertad no era necesaria ya que, conforme a la ley interna, su detención no era necesaria para asegurar su comparecencia en el proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad. Explica que fue detenido, en virtud del mandato de un fiscal incompetente para ello, situándolo así en un lugar de especial vulnerabilidad. Además, alega que fue confinado

⁵ El autor asegura que su abogado renunció a su representación tras ser amenazado por R. G. Tras la renuncia de su abogado de confianza le fueron asignados varios abogados de oficio que no tuvieron la oportunidad de preparar una defensa apropiada por no contar con el tiempo necesario para ello.

⁶ Si bien el autor afirma que estuvo en detención preventiva durante 4 años, 6 meses y 20 días, según la información disponible en el expediente, habría estado efectivamente en detención preventiva alrededor de 3 años y 9 meses. Véase el párrafo 2.7 *supra*.

en detención preventiva en un lugar no apto para ello ya que se trataba de un penitenciario donde los detenidos cumplen condenas tras haber sido juzgados y condenados.

3.8 Con relación al artículo 26 del Pacto, el autor señala que, por razón de su condición social, el Estado parte le ha discriminado antes, durante y posteriormente al juicio, siendo un hecho especialmente notorio de esta violación la restricción de su derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 Mediante nota verbal de 2 febrero de 2017, el Estado parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación y solicitó al Comité que fuera declarada inadmisibile.

4.2 El Estado parte señala que la comunicación del autor constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación ya que el mismo asunto fue sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Sostiene que la petición p-1331-11 del autor, recibida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de septiembre de 2011, contiene los mismos hechos y pretensiones expuestas ante el Comité. El Estado parte sostiene que la petición fue trasladada de manera completa al Estado parte el 26 de abril de 2016 y que se encuentra en etapa de admisibilidad. El Estado parte adjunta una comunicación de la coordinadora grupo de seguimiento a decisiones de órganos internacionales de 19 de enero de 2017, según la cual los hechos del caso se refieren a la presunta vulneración del derecho a las garantías judiciales (artículo 8), a la protección judicial (artículo 25), a la obligaciones de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), todo lo anterior en relación con las obligaciones de respeto y garantía (artículo 1, párrafo 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello como producto de presuntas irregularidades en la investigación llevada a cabo en su contra por la Fiscalía General de la Nación y en el proceso penal núm. 32000 adelantado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y por el cual fue hallado responsable penalmente por los delitos de concierto para delinquir agravado; homicidio de Alfredo Rafael Francisco Correa de Andreis; destrucción, supresión u ocultamiento de documento público; y revelación de asunto sometido a secreto.

4.3 El Estado parte sostiene igualmente, que el caso del autor también fue sometido al Consejo de Derechos Humanos. Mediante la nota verbal G/SO 215/1 COL 222 del 22 de mayo de 2016, el Consejo hizo referencia a la comunicación del partido Centro Democrático contra el Estado parte por supuesta persecución contra esa colectividad y sus integrantes donde explícitamente presentaba alegatos sobre la situación del autor entre otros. En la nota verbal, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones del Consejo de Derechos Humanos declaró satisfactorios los alegatos de Colombia en relación con la queja considerando que la misma pareciera tener motivaciones políticas y comunicó al Estado parte que había decidido archivar la consideración de la comunicación.

4.4 El Estado parte señala también que la comunicación del autor constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación. El Comité ha determinado que una demora indebida en presentar una queja puede constituir un abuso del derecho de presentar quejas, teniendo en consideración las dificultades que el lapso de tiempo puede causarle tanto al Comité como al Estado parte al momento de examinar los elementos de juicio. En el presente caso, la sentencia contra el autor data del 14 de septiembre de 2011, cumpliéndose más de cinco años entre la decisión judicial que es motivo de la comunicación y la presentación de la misma.

4.5 Además, el Estado parte considera que la comunicación debe ser declarada inadmisibile por falta de agotamiento de recursos internos. El autor fue condenado en única instancia por tratarse de un funcionario que gozaba de fuero constitucional y efectivamente la sentencia carecía de recurso. Sin embargo, el autor no agotó todos los recursos de la jurisdicción interna ya que legalmente sí tiene la oportunidad de recurrir a la acción de revisión del fallo como lo establece el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal. La Corte Constitucional ha enaltecido dicho procedimiento en los siguientes términos: “en la tradición jurídico penal, la acción de revisión se ha concebido como un instrumento de tutela de los derechos fundamentales del sentenciado, en razón a la estirpe de los bienes que se

encuentran comprometidos en este ámbito, particularmente el de libertad personal”⁷. El Estado parte añade que el autor, al haber sido condenado por conductas ajenas a las funciones públicas desempeñadas, tuvo la oportunidad de renunciar al fuero constitucional y someterse a la jurisdicción de tribunales ordinarios de menor categoría. El fuero se mantuvo como garantía que les asiste a los altos funcionarios de ser procesados por los jueces más idóneos y de mayor experiencia, además para serlo en decisión colegiada, representado en materia criminal por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

4.6 El Estado parte afirma que le corresponde al Poder Judicial nacional definir casos como el del autor en derecho, con seguridad, en cumplimiento de los principios universales, constitucionales y legales del debido proceso, garantías judiciales y legítima defensa. Sostiene que la institucionalidad del Estado parte garantiza en todas las instancias judiciales el respeto a los presupuestos inherentes al debido proceso y las garantías judiciales, a través del autocontrol que ejercen los propios entes judiciales en su gestión pública, además de la supervisión legal de los organismos de control, especialmente del Ministerio Público, garante del sagrado deber de administrar justicia con rigor, transparencia e imparcialidad.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de 2 de abril de 2017, el autor señala que, contrariamente a lo afirmado por el Estado parte, la comunicación debe ser admitida al no estar comprendida en ninguna de las causales de inadmisibilidad. Indica que no existe duplicidad de mecanismos, ya que el asunto tratado en la presente comunicación no ha sido sometido al mecanismo regional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La petición individual presentada por el autor ante esa Comisión en septiembre de 2011 concierne diferentes hechos y pretensiones y se encuentra aún en fase de tramitación inicial, lo que evidencia una tramitación prolongada injustificada, ya que han transcurrido más de 64 meses sin que dicho organismo admita y estudie el fondo del asunto planteado y más de 13 meses sin que el Estado parte se haya pronunciado⁸. Por lo tanto, el Estado parte afirma equivocadamente que la comunicación presentada ante el Comité es relativa a los mismos hechos y pretensiones que la comunicación presentada ante la Comisión Interamericana. Acogiéndose al principio de *onus probandi*, el autor estima que el Estado parte no ha presentado ninguna prueba al Comité al respecto. Indica que el Estado parte no ha actuado de buena fe, ha proporcionado una fecha errónea con respecto a la presentación de la demanda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹ y ha ocultado al Comité que los hechos y pretensiones son diferentes. Añade que no es cierto que el Estado parte haya contestado a la Comisión Interamericana. Según el autor, está probado que “por la eficiencia del procedimiento el Comité del Pacto ofrece una protección más amplia”.

5.2 En cuanto a la queja presentada ante el Consejo de Derechos Humanos, el autor sostiene que el Estado parte no ha demostrado que quien presentó dicha queja lo hacía en su nombre ni que la misma versaba sobre aspectos tratados en la misma comunicación. Solo ha indicado que se mencionaba el nombre del autor, como el de otros funcionarios del expresidente del Estado parte para evidenciar un cuadro persistente y fehaciente de denegación del derecho a la doble instancia. El Estado parte ocultó al Comité que dentro de dicha queja se señaló explícitamente que la denuncia ante el Consejo de Derechos Humanos se presentaba sin perjuicio de las acciones individuales ante los organismos cuasijudiciales internacionales que los miembros del partido Centro Democrático determinarían presentar individualmente. Señala además que el Consejo de Derechos Humanos, a diferencia del Comité, únicamente puede hacer recomendaciones a los Estados, sugerir orientaciones sobre políticas o instar al gobierno correspondiente a realizar cambios en la aplicación de normas referentes a los derechos humanos y que por lo tanto, ninguna de sus actuaciones resulta vinculante para los Estados, por lo que sus recomendaciones no pueden ser consideradas en ningún momento como un recurso internacional agotado. El autor indica que el Estado parte desconoce los pronunciamientos y jurisprudencia reiterada del Comité que indica que ni el Consejo de Derechos Humanos ni los relatores especiales o grupos de trabajo son

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-979/05.

⁸ El autor no proporciona ninguna información adicional al respecto de los hechos y pretensiones contenidos en dicha comunicación.

⁹ Véase el párrafo 4.2 *supra*.

considerados como organismos internacionales cuasijudiciales y que sobre los mismos no se puede alegar inadmisibilidad por causa de duplicidad de procedimiento de examen o arreglo internacionales de conformidad con el artículo 96 del reglamento¹⁰.

5.3 Respecto al argumento del Estado parte según el cual la comunicación fue presentada en un plazo mayor a cinco años a partir de la decisión judicial, el autor afirma que dicha alegación es fraudulenta, ya que el autor presentó su comunicación el 1 de agosto de 2016, a los 4 años y 11 meses, por lo que no se puede alegar causal de inadmisibilidad por estar dentro del término y no constituir abuso del derecho de presentar una comunicación. Indica, que si bien es cierto que por ser sentencia de única instancia no existen recursos internos disponibles, el autor ejerció la acción constitucional de tutela, la cual fue decidida de forma definitiva el 30 de noviembre de 2012. Conforme al principio de favorabilidad, esta sería la fecha a tener en cuenta. Señala que la alegación de abuso del derecho por el tiempo de presentación de la comunicación desconoce la reiterada jurisprudencia del Comité¹¹.

5.4 El autor señala que el recurso extraordinario de revisión es un recurso resuelto por el mismo tribunal que profirió el fallo de única instancia y que conforme a la Ley 600 de 2000, dicho recurso la mayor parte del tiempo es rechazado ya que solo procede estrictamente en una serie limitada de casos.

5.5 En cuanto a la afirmación del Estado parte según la cual existía la posibilidad de renuncia al fuero, el autor indica que esta es ajena a la realidad y la jurisprudencia vigente entonces. Informa que, mediante auto del 1 de septiembre de 2009, la Corte Suprema de Justicia determinó que la renuncia al cargo del cual emana el fuero no es fundamento suficiente para que la Corte pierda la competencia para investigar y juzgar a la persona, así la conducta haya sido cometida con anterioridad al ejercicio de sus funciones o la misma no tenga relación con el ejercicio de estas. Esta decisión sirvió de fuente para juzgar y condenar a todos los aforados pese a que los mismos renunciaron a su fuero. Argumentar, como hace el Estado parte, que cuentan con instancias superiores al fallo de la Corte Suprema de Justicia, es algo contrario a la realidad normativa y constitucional vigente en el Estado parte¹². Al ser el máximo tribunal, es claro que no hay autoridad alguna sobre ella, de manera que no hay posibilidad de un recurso de apelación que por esencia se tramita ante el superior.

5.6 Señala que la acción constitucional de tutela no es un recurso como tal, sino una nueva acción, diferente, que no procede contra sentencias judiciales. Mientras un recurso se interpone dentro del proceso para discutir un asunto particular de la providencia que se ataca, la acción de amparo es una nueva acción, en la que se debate si el fallo es o no violatorio de los derechos fundamentales de la persona, pero no es un recurso contra el fallo propiamente dicho. Además, tampoco es un medio idóneo el que la acción que se tramita contra una decisión de la Corte Suprema de Justicia la resuelva ella misma, convirtiéndose así en un asunto de mera formalidad, no en un verdadero recurso.

5.7 El autor celebra que el Estado parte no recurra como en otras comunicaciones de admisibilidad de otros casos a justificar la denegación del derecho a la segunda instancia y/o a afirmar que la acción de tutela es un recurso interno. Afirma que la falta de segunda instancia penal para determinadas personas bajo la jurisdicción del Estado parte constituye “discriminación negativa de restricción y limitación”. Con el fin de que se salvaguardar su derecho a apelar el fallo condenatorio, el autor se refiere a la jurisprudencia del Comité en ese sentido¹³.

5.8 El autor reitera que el Estado parte ha violado sus derechos conforme al artículo 3 del Pacto ya que no ha garantizado a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos establecidos en el Pacto, en concreto, la igualdad en el goce del derecho reflejado en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Reitera igualmente que el Estado parte, al negar a cierto tipo de funcionarios públicos el derecho consagrado en el artículo 14 párrafo 5, ha violado también el derecho del autor en virtud del artículo 26 que consagra la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley.

¹⁰ *Chhedulal Tharu y otros c. Nepal* (CCPR/C/114/D/2038/2011), párr. 9.2.

¹¹ El autor cita, por ejemplo, *Jaroslav y otra c. República Checa* (CCPR/C/96/D/1574/2007), párr. 6.3.

¹² El autor cita los artículos 234 y 235 de la Constitución (atribuciones de la Corte Suprema de Justicia).

¹³ *Gomaríz Valera c. España* (CCPR/C/84/D/1095/2002), párr. 7.1.

5.9 El 12 de junio de 2017, el autor señala que altos funcionarios del Gobierno del Estado parte han reconocido la violación al derecho a acceder a una segunda instancia para aforados. El autor sostiene que el Ministro de Justicia, Enrique Gil Botero realizó unas declaraciones públicas en ese sentido asegurando que implantar la doble instancia para aforados “[e]s una necesidad muy sentida en Colombia, pues es un derecho universal que implica una afectación al debido proceso y al principio de igualdad. En el ordenamiento internacional nuestro país está en una situación de déficit. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra esa doble instancia. Por ello, la Corte Interamericana y el sistema interamericano pueden obligar al Estado colombiano a implementarla”¹⁴. Añade que el ministro indicó que esta situación colocaba a los aforados en una situación de desventaja y que advirtió ante el Congreso de la República que “la Corte Interamericana en el inmediato futuro se pronunciará sobre la inobservancia de la doble instancia y que sería posible la revisión de sentencias con las consecuencias que se puedan desprender de estas”. Señala igualmente que el Viceministro de Interior, Guillermo Rivera indicó que “no se trata de una dádiva, no se trata de hacerle una concesión al Congreso o a los aforados constitucionales, sino de un derecho que estábamos en mora de reconocer”¹⁵. El Fiscal general de la Nación, Néstor Humberto Martínez, señaló que “la ausencia de la doble instancia toca el sentir de muchos académicos y juristas que consideran que sin doble instancia se afecta la integridad de las investigaciones que se llevan con relación a los congresistas”¹⁶.

5.10 En opinión del autor, estas declaraciones evidencian un reconocimiento expreso de la actual violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto sobre el derecho a revisión del fallo por un tribunal superior. El Estado parte no tiene otra opción que admitir la falta de adecuación de su ordenamiento jurídico interno respecto del derecho en cuestión y proceder a adoptar las medidas necesarias para lograr la efectividad de este derecho.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 Mediante nota verbal de 14 de junio de 2017, el Estado parte reiteró su solicitud al Comité para que rechace la comunicación del autor por incurrir en manifiestas causales de inadmisibilidad. Indica que las expresiones contenidas en los últimos comentarios del autor restan seriedad a la controversia jurídica. Insinuaciones tales como que el Estado parte no actúa de buena fe o que pretende llamar a engaños al Comité u ocultarle información o que el Estado parte hace afirmaciones fraudulentas son completamente inadmisibles y denotan la falta de argumentos de fondo por parte del autor. Solicita al Comité que no considere esta clase de comunicaciones que agreden la dignidad del Estado y la de sus instituciones y representantes.

6.2 El Estado parte reitera que el autor presentó su queja con anterioridad ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante el Consejo de Derechos Humanos. Igualmente reitera que la comunicación constituye un abuso del derecho ya que fue presentada al Comité tras más de cinco años después de la última decisión judicial que motivó la comunicación. Indica que el apartado c) del artículo 99 del reglamento del Comité prescribe que podrá constituir abuso de ese derecho la presentación de una comunicación cinco años después del agotamiento de los recursos internos por su autor o, en su caso, tres años después de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a menos que la demora esté justificada habida cuenta de todas las circunstancias de la comunicación.

6.3 Mediante nota verbal de 22 de junio de 2017, el Estado parte señala que el proceso penal contra el autor ante la Corte Suprema de Justicia estuvo revestido de total legitimidad y enmarcado en el ordenamiento jurídico colombiano en estricto cumplimiento de la

¹⁴ *Vanguardia*, 7 de abril de 2017, disponible en <https://www.vanguardia.com/politica/proyecto-de-doble-instancia-para-congresistas-sigue-avanzando-CQVL394204>.

¹⁵ *Noticias Caracol*, 21 de marzo de 2017, disponible en <https://noticias.caracoltv.com/colombia/radican-proyecto-para-que-aforados-tengan-doble-instancia>.

¹⁶ *El Espectador*, 23 de marzo de 2017, disponible en <https://www.elespectador.com/opinion/editorial/bienvenida-la-doble-instancia-para-aforados-articulo-685820>.

Constitución Política, la legislación y la jurisprudencia y en observancia de los derechos humanos del autor que le asisten en su calidad de ciudadano y procesado¹⁷.

6.4 Respecto de la ausencia de la doble instancia en el proceso adelantado contra el autor, el Estado parte indica que la jurisprudencia constitucional ha considerado el juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia como “la máxima garantía del debido proceso”, en la medida de que se trata del órgano superior de la jurisdicción cuyo carácter colegiado, comporta, en palabras de la Corte Constitucional, ventajas como el escapar a la eventualidad 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 sentencia¹⁸.

6.5 El Estado parte resalta que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró en audiencia preparatoria la nulidad frente a algunos de los delitos de los que fue acusado el autor por violación al debido proceso y derecho de defensa, y adicionalmente eliminó el agravante en el delito de homicidio, situación que deja sin fundamento la afirmación genérica que hace el autor en cuanto a que por razón de esa situación hubo vulneración de sus derechos. Indica que la norma procesal que rigió el proceso penal fue la Ley 600 de 2000, ya que la actual Ley 906 de 2004, aún no había entrado en vigor y que, con independencia de las bondades que para el autor tenga esta última normativa, la Ley 600 también es respetuosa de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los acusados penales.

6.6 El Estado parte sostiene que, contrariamente a lo señalado por el autor, la sentencia no se sustentó en un solo testimonio. De su lectura se deduce fácilmente que fueron numerosos los medios de prueba allegados (testimonios, documentos, inspecciones judiciales) durante la investigación y en el juicio, valorados en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

6.7 Afirmaciones como que la Fiscal Auxiliar nombrada posteriormente magistrada auxiliar de la Sala, asumió doble rol de acusadora y jueza, o que los magistrados auxiliares son los que deciden la suerte de los procesos, solo corresponden al desconocimiento de temas procesales, constitucionales y de la dinámica de operación de los despachos al interior de la Sala de Casación Penal, teniendo en cuenta que los mismos no tienen jurisdicción ni competencia para resolver los casos de exclusivo conocimiento de los fiscales, jueces y tribunales penales en Colombia. Sus atribuciones están limitadas a colaborar en el impulso de las actuaciones y en la elaboración de proyectos dirigidos y decididos por el operador competente encargado del asunto, a tal punto que los magistrados auxiliares se catalogan como empleados y no como funcionarios judiciales.

6.8 El Estado parte señala que, como se deduce de las piezas procesales presentadas al Comité, es indiscutible que al autor no se le vulneraron los derechos reconocidos en el Pacto durante el proceso. Indica que, cuando se advirtieron irregularidades procesales, se declararon nulidades en aras de respetar sus derechos fundamentales. Al autor se le dieron todos los beneficios posibles previstos en la legislación penal colombiana. Señala como ejemplo la decisión del 11 de junio de 2008, por la cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad de lo actuado desde la apertura de instrucción inclusive, porque ese acto procesal fue adoptado por un funcionario que carecía de competencia y, en consecuencia, revocó la medida de aseguramiento y ordenó la libertad inmediata del autor¹⁹.

6.9 El Estado parte alega que no hubo violación de los artículos 2 y 3 del Pacto ya que respetó y garantizó los derechos del autor reconocidos en el Pacto sin ninguna clase de distinción.

6.10 En cuanto a la supuesta violación del artículo 9 del Pacto, el Estado parte considera que es claro que el autor fue privado de su libertad por las causas fijadas por la legislación y

¹⁷ Mediante nota verbal de 11 de julio de 2017, el Estado parte envió copias digitalizadas de las piezas procesales más importantes del proceso con el objeto de dar cuenta de los hechos, devenir procesal y decisiones adoptadas en el curso del proceso.

¹⁸ El Estado parte se refiere a las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: C-142 de 1993, C-411 de 1997 y C-934 de 2006.

¹⁹ El 12 de diciembre de 2008, la Fiscalía General ordenó nuevamente la detención preventiva del autor. Véase también el párrafo 2.7 *supra*.

con arreglo al procedimiento establecido en esta, y que, por lo tanto, carece de total fundamento cualquier alegato en sentido contrario²⁰. Igualmente, el Estado parte estima que tampoco tiene ningún fundamento la supuesta violación del artículo 26 del Pacto ya que es indiscutible que en el proceso penal, como se observa en el expediente, al autor se le dio trato digno, equitativo y justo sin ninguna discriminación.

6.11 Señala que el debido proceso ante la Corte Suprema de Justicia para los altos funcionarios fue descrito por la Corte Constitucional en los siguientes términos: “El juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual este pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación”²¹.

6.12 El Estado parte reitera que legalmente el autor tiene la oportunidad de impugnar el fallo ante el mismo tribunal, el de mayor jerarquía del Estado, a través de la acción de revisión del fallo como lo establece el Código de Procedimiento Penal. Observa la alegación del autor según la cual fue juzgado y condenado con base en un testigo falso y considera que con base a ese supuesto el autor debe ejercer las acciones legales de orden interno para impugnar la sentencia condenatoria mediante el recurso de revisión, mecanismo que procedería formalmente en esa eventualidad.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda queja formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2, apartado a), del Protocolo Facultativo, el Comité debe cerciorarse de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité toma nota de la alegación del Estado parte según la cual el autor presentó una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de septiembre de 2011, en relación con los mismos hechos y pretensiones expuestos ante el Comité²². En particular, el Comité observa la comunicación de la coordinadora grupo de seguimiento a decisiones de órganos internacionales del Estado parte de 19 de enero de 2017 según la cual los hechos del caso presentado ante la Comisión Interamericana se refieren a la presunta vulneración del derecho a las garantías judiciales, a la protección judicial, a las obligaciones de adoptar disposiciones de derecho interno, todo lo anterior en relación con las obligaciones de respeto y garantía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y como producto de presuntas irregularidades en la investigación llevada a cabo en su contra en el contexto de la investigación y proceso penal objeto de la comunicación.

²⁰ El Estado parte incluye una copia de las tres órdenes de detención de fechas 27 de febrero y 6 de julio de 2007 y 12 de diciembre de 2008. En la última orden de detención se indica que fue dictada porque la libertad del autor habría puesto en peligro a la comunidad, habida cuenta de la naturaleza del delito de concierto para delinquir agravado, que es un delito grave de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia del Estado parte, y habida cuenta de la relación del autor con el grupo de autodefensas, en particular en su región de Santa Marta. Las dos órdenes anteriores contienen un razonamiento similar.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-934/06.

²² Véase el párrafo 4.2 *supra*.

7.3 El Comité toma nota de que, cuando el autor presentó su queja inicial, manifestó que los hechos tratados en su comunicación no habían sido sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, y que en sus comentarios de 2 de abril de 2017 el autor señaló que la petición individual presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en septiembre de 2011 concernía diferentes hechos y pretensiones. Sin embargo, el Comité observa que el autor no ha proporcionado ninguna información específica ni ha aportado copia de la comunicación presentada ante la Comisión Interamericana para justificar que dicha comunicación concernía hechos y pretensiones diferentes a la presentada ante el Comité.

7.4 El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el “mismo asunto” concierne a los mismos autores, los mismos hechos y los mismos derechos esenciales²³. Teniendo en cuenta que el Estado parte sostiene que la denuncia presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refiere a los mismos hechos y pretensiones expuestos ante el Comité, y ante la falta de información del autor sobre el contenido concreto de la denuncia presentada a la Comisión Interamericana que pudiera haber rebatido en detalle la afirmación del Estado parte, el Comité considera que debe acordarse el debido peso a las alegaciones del Estado parte. Al respecto, el Comité lamenta que el autor no hubiera informado inicialmente de su queja presentada ante la Comisión Interamericana y que posteriormente no hubiera proporcionado información alguna ante el Comité para demostrar que, tal y como alega, se trataba de una queja diferente. Por consiguiente, a la luz de las circunstancias particulares del caso, el Comité considera que la comunicación es inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2, apartado a), del Protocolo Facultativo, puesto que el mismo asunto ya ha sido presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instancia regional de arreglo de conflictos, así como a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo por constituir un abuso del derecho a presentar una comunicación al no haber proporcionado información al Comité sobre su queja presentada ante esa Comisión.

8. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 3 y 5, párrafo 2, apartado a), del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor de la comunicación.

²³ Véase, por ejemplo, *Althammer y otros c. Austria* (CCPR/C/78/D/998/2001), párr. 8.4.