



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC10389-2020

Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02464-00

(Aprobado en sesión virtual de dieciocho de noviembre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Se decide la salvaguarda impetrada por Diego Durán Daza frente a la Sala de Casación Penal; extensiva a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta capital, con ocasión del juicio de la señalada especialidad, con radicado 55788, adelantado contra la gestora por el delito de “*lavado de activos*”.

1. ANTECEDENTES

1. El reclamante implora la protección de sus prerrogativas a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente violentadas por la autoridad accionada.

2. Del escrito inaugural y la revisión de las pruebas, la *causa petendi* permite la siguiente síntesis:

Por hechos ocurridos entre las décadas de los años 70's y 90's, relacionados con el “*lavado de activos*” por parte de Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, a través del denominado grupo “*Drogas La Rebaja*”, en 1999 la Fiscalía General de la Nación abrió “*investigación preliminar*” contra el impulsor y otras personas.

El 24 de febrero de 2009, bajo el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, se inició la “*investigación formal*” frente a éste y aquéllas.

El 19 de febrero de 2010, se profirió resolución de acusación y, el 14 de septiembre postrero, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali asumió el conocimiento de las diligencias.

Tras definirse un conflicto negativo de competencia, la corporación confutada asignó las actuaciones al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, quien, el 29 de junio de 2012, absolvió a todos los encausados y dispuso su libertad.

Inconforme con lo decidido, la fiscalía impetró recurso de apelación, cuya definición correspondió a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta capital.

El 18 de marzo de 2019, la referida corporación revocó la providencia protestada y le impuso al promotor y a los demás coacusados, trescientos (300) meses de prisión y multa de veinticinco mil (25.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En dicho fallo, el tribunal le dio a la oportunidad a los condenados de impetrar la “*impugnación especial y casación*”.

El tutelante hizo uso de ambas defensas, sustentando en escritos separados cada una de ellas.

De forma paralela, uno de los enjuiciados incoó casación y, otros, invocaron la invalidez del ritual cuestionado y enarbolaron la “*doble conformidad*”.

El 8 de julio de 2020, la colegiatura fustigada decidió tener como “*impugnación especial*” la demanda casacional entablada por el petente, por ser más garantista, flexible y favorable para él.

Asimismo, denegó las nulidades invocadas y emitió sentencia confirmando la mayoría de las condenas proferidas por primera vez, pero modificando el *quántum* punitivo respecto al actor en el sentido de disminuirlo.

Igualmente, en el numeral quinto, en el acápite resolutivo del reseñado veredicto se indicó que contra éste “(...) *no proced[ían] recursos (...)*”.

Para el suplicante, el estrado refutado lesionó sus prerrogativas superlativas por cuanto subsumió la casación impetrada en la “*impugnación especial*” y, *a posteriori*, le impidió acudir al remedio extraordinario inicialmente promovido.

3. Solicita, por tanto, dar trámite al recurso extraordinario de casación formulado.

1.1. Respuesta del accionado y vinculados

1. El colegiado demandado, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, manifestaron, por separado, no haber conculcado derecho alguno.

2. Los demás convocados guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

1. La controversia estriba en determinar si la Sala de Casación Penal vulneró las garantías fundamentales del accionante, al restringirle la posibilidad de impetrar el recurso extraordinario de casación respecto a la providencia

que resolvió la “*impugnación especial*” a su primera condena.

2. La Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, con ocasión del análisis de constitucionalidad del numeral 6º del artículo 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que le atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema la posibilidad de resolver las impugnaciones y los recursos de apelación contra las diferentes actuaciones procesales que realizaba la Sala de Casación Penal, en los casos de juzgamiento a funcionarios públicos con fuero constitucional, aludió a la cuestión.

En efecto, el artículo 17 numeral 6 de la Ley Estatutaria señalaba que correspondía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, cumplir las siguientes funciones: “6. Resolver las impugnaciones y los recursos de apelación contra las sentencias, medidas cautelares, providencias y autos interlocutorios que profiera la Sala de Casación Penal en los procesos que tramite contra los funcionarios y servidores públicos con fuero constitucional de juzgamiento por los hechos punibles que se les imputen (...)”. La Corte Constitucional lo declaró inexecutable, citando el artículo 234 de la Constitución el cual dispone que, la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, y la ley “(...) *dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno*”. Reitera los argumentos del

presidente de la Corte Suprema de entonces, cuando expresó “(...) *al suponerse que el recurso de apelación contra sentencias, medidas cautelares, providencias y autos interlocutorios que profiera un funcionario judicial, implica que un juez de mayor grado revisará esas decisiones, y al haberse establecido que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia no es superior jerárquico de la Sala Casación Penal, se hace entonces necesario declarar la inexecutable del numeral 6o del artículo 17*”. Por consiguiente, la carencia de superior funcional o jerárquico frustró la impugnación de las sentencias condenatorias.

Aunque es evidente para esta Sala, que la segunda instancia no corresponde al mecanismo de la doble conformidad en toda su extensión, porque el numeral 6 del artículo 17 circunscribía la cuestión para los aforados, sí apostaba por la doble conformidad, al atribuir la función de “(...) *resolver las impugnaciones y los recursos de apelación*”, el propósito quedó frustrado por la declaratoria de inexecutable por la Corte Constitucional. El texto como se trasuntó, bienvenido era, porque le atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema la posibilidad de resolver las impugnaciones y los recursos de apelación contra las diferentes actuaciones procesales que realizaba la Sala de Casación Penal, en los casos de juzgamiento a funcionarios públicos con fuero constitucional, beneficio que podía extenderse, para no discriminar, a los no aforados.

Hasta ese momento subsistía en la jurisprudencia un laberinto entre el instituto de la doble conformidad de la regla 29 de la Carta y la doble instancia prevista en el artículo 31, confundiendo el derecho a impugnar la primera condena en materia criminal como estándar del debido proceso, con el factor funcional que implican los niveles o grados a que se refiere la segunda instancia por virtud del recurso de apelación.

3. Empero, en sentencia C-792 de 2014, cambiando radicalmente su viejo y persistente criterio, la Corte Constitucional, declaró *“inconstitucionales con efectos diferidos”* algunos artículos de la Ley 906 de 2004, por cuanto omitían *“(...) la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias”*; e igualmente, exhortó *“al Congreso de la República para que, en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de [esa providencia], regul[ara] integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias, (...) [y] de no hacer[lo], a partir del vencimiento de [ese] término, se entender[ía] que procede[ría] la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena (...)”*.

Ahora, como los lineamientos de la citada sentencia no se materializaron en una Ley, en el proveído SU-215 de 28 de abril de 2016, el alto tribunal constitucional, con el objeto de determinar el alcance del citado fallo C-792 de

2014, precisó, entre otros aspectos, que (i) surtía efectos desde el 25 de abril de 2016; y (ii) “*únicamente opera respecto de las sentencias que para ese entonces aún estuvieran en el término de ejecutoria, o de las que se expidan después de esa fecha*”. Dijo en efecto la Corte:

“(…) Al no tratarse de una disposición vinculante, sino de un acto de lenguaje sin fuerza normativa obligatoria para el Congreso, el exhorto puede interpretarse de modo amplio, de suerte que se entienda referido a la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en cualquier etapa del proceso penal ordinario. Si el Congreso ha omitido la oportunidad que se le reconoció en ese exhorto, desde luego que no por eso pierde su facultad de regular la materia. **Pero en tal caso esta Corte debe velar por la supremacía e integridad del mandato constitucional de garantizar la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en el proceso penal** (CP. arts. 29, 31, 229 y 241). Lo cual le exige obrar de modo que asegure la adaptación del ordenamiento y los procesos penales al orden superior (CP. art 4) (…)” (negritas propias).

Si bien el mencionado órgano legislativo no ha implementado en nuestro ordenamiento jurídico penal, una reforma subsanando la señalada omisión legis-reglamentaria, sí realizó un cambio sustancial en la competencia atribuida constitucionalmente a la Sala de Casación Penal de esta Colegiatura, porque, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, estipuló como atribución de esa Corporación: “(…) [r]esolver (…), la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de (...) los fallos que (...) profieran los Tribunales Superiores o Militares (...)”.

Ahora, que en la actualidad no haya un reglamento jurídico sobre la forma como se debe tramitar la impugnación de la “*primera condena*” cuando aquella es emitida en segunda instancia, no significa que hoy, esa posibilidad esté cercenada para el procesado, por cuanto al existir un órgano jurisdiccional con competencia constitucional para conocer de ese específico asunto, es ilógico afirmar que esa autoridad no pueda ejercer dicha función por configurarse un vacío meramente formal, pues, ante estos eventos, es indispensable aplicar directamente las normas integradoras del bloque de constitucionalidad, las cuales, sin duda, permiten acceder a la “*doble conformidad*”, como pasa a explicarse:

El artículo 29 de la Carta Política establece que el debido proceso “*se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, y contempla una serie de garantías que hacen parte de la esencia de ese derecho fundamental, tales como: i) “[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, ii) [e]n materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, iii) [t]oda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable, iv) [q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el

*juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a **impugnar la sentencia condenatoria**, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (...)*” (negrillas de la Sala).

El anterior precepto constituye un claro desarrollo del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual prevé un conjunto de garantías judiciales:

“(...) 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)”.

“(...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (...) (se resalta).

Igualmente, el canon 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estipula:

“(...) 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores (...).”

“(...)2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (...).”

“(...) 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la

comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (...)”.

“(...) 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social (...)”.

***“(...) 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (...)*”.**

“(...) 6. Cuando una sentencia condenatoria en firme haya sido anteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...)”.

“(...) 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país (...)”¹.

Los ordenamientos modernos, en proyección de la tendencia registrada supranacionalmente, establecen preceptos que consagran el postulado de la condena confirmatoria.

¹¹ COLOMBIA, Ley 74 del 26 de diciembre de 1968, Diario Oficial. Año CV. No. 32682. 31 de diciembre de 1968. P. 3. Texto por medio del cual, se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966".

En la Constitución del Estado de Ecuador de 2008 se estatuye el derecho de todo ciudadano a “[r]ecurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (art. 76).

Argentina ha hecho la incorporación por la vía jurisprudencial, tras los fallos Arce y Casal del año 2005, en los cuales se ratifica el juzgamiento penal en dos instancias, entendidas como la posibilidad de revisión integral de la resolución condenatoria.

El resto de los países de Iberoamérica no han regulado positivamente el derecho al recurso en estos casos, ni consagrados preceptos superiores que lo positivicen, pese al paladino mandato impuesto por el citado canon 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

No puede perderse de vista, por disposición constitucional (art. 31), toda decisión judicial es susceptible de apelarse, salvando las excepciones legales. Trátese, en criterio de esta Sala, de una garantía que constituye baluarte y proyección del debido proceso, y que, en tal virtud, asegura al afectado que la resolución del juzgador, siéndole adversa, pueda ser revisada por un funcionario de superior nivel “(...) a propósito de revocarla ante la

*eventualidad de engendrar vicios o desconocer algún derecho protegido por la ley (...)*².

Ahora, la “*doble conformidad*”, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se caracteriza por “(...) brinda[r] mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado (...)”³, por medio de un “(...) recurso ordinario accesible y eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho (...)”⁴; sin embargo, esta garantía únicamente procede contra la primera sentencia condenatoria proferida en segunda instancia, pues el fallo de esa naturaleza, emitido en primer grado, es susceptible de apelación, acorde al sentido positivo del artículo 176 del Código de Procedimiento Penal⁵.

La “*doble conformidad*” debe asegurar que el condenado pueda acceder a una verdadera revisión de su sentencia, sin mediar formalidades de difícil cumplimiento que impidan la materialización de esa prerrogativa, pues, de lo contrario, “(...) supon[dría] la negación misma del derecho involucrado (...)”⁶, teniendo en cuenta que “(...) la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una

² CSJ SC del 15 de enero de 2010 (M.P. Pedro O. Munar). Ver también, en similar sentido: CSJ SSC del 8 de junio de 1999 (Carlos E. Jaramillo); del 8 de junio de 2004 (M.P. Edgardo Villamil Portilla); 15 de diciembre de 2006 (M.P. Pedro O. Munar); 9 de julio de 2009 (M.P. William Namén Vargas); 8 de septiembre de 2009 (M.P. Edgardo Villamil Portilla).

³ Caso *Barreto Leiva c. Venezuela*, sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89.

⁴ Caso *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 161 y 164.

⁵ “(...) La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria (...)”.

⁶ Caso *Baena Ricardo y otros c. Panamá*, sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 82.

*persona en (...) indefensión (...)*⁷ ante el poder punitivo del Estado.

Por otro lado, es inocultable el limitado alcance que el legislador colombiano le dio al Acto Legislativo N° 01 del 18 de enero de 2018, en tanto que circunscribió la reforma allí introducida a los “*aforados constitucionales*”, en relación con quienes, en el artículo 2º, previó que “*la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena*” (se subraya).

Del mismo modo, se constata que, debido a esa restricción, se generó un estado de trato desigual respecto de los demás procesados penales, condenados por primera vez en segunda instancia, comoquiera que, en cuanto a tales condenas, nada se consagró en procura de garantizar el derecho a impugnarlas.

Con otras palabras, desde la vigencia del referido acto legislativo, los aforados constitucionales que habiendo sido absueltos en primera instancia, resultan condenados en segunda, tienen garantizado su derecho a impugnar este último pronunciamiento, pues, en la actualidad, ya fueron creadas las Salas Especializadas al interior de la Sala de Casación Penal, logrando con ello, la materialización de tal

⁷ Caso del *Tribunal Constitucional c. Perú*, sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. párr. 89.

prerrogativa; sin embargo, las demás personas vinculadas a un proceso penal, no cuentan en su haber con el mismo mecanismo de protección dado el vacío legislativo para otorgarles semejante goce constitucional.

Como nada justifica esa disparidad de trato, el estado de cosas que acaba de describirse es, sin duda, inconstitucional y, por lo mismo, habilita que la acción de tutela actúe para proteger dicho derecho en casos concretos, toda vez que su vulneración comporta el quebranto, en líneas generales, del debido proceso y, en forma específica, de las garantías que se adicionaron con el memorado acto legislativo.

No obstante, lo argüido, debe resaltarse que aun cuando la mencionada reforma se haya dirigido, en particular, a “*los aforados constitucionales*”, lo cierto es que atribuyó a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer de la solicitud de “*(...) doble conformidad*” entablada frente a las sentencias condenatorias dictadas por los Tribunales Superiores. Así, el numeral 7º, del canon 3º del Acto Legislativo N° 01 de 18 de enero de 2018, establece:

“(...) 7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que

en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares (...) (subraya fuera de texto).

En consecuencia, en concordancia con la regla 29 de la Carta, con el bloque de constitucionalidad inserto en el derecho nacional, de acuerdo con la doctrina constitucional de la sentencia C-792 de 2014 y la vigencia inmediata del Acto Legislativo 01 de 2018, cuyos artículos 2 y 3 autorizan expresamente “(...) *el derecho a la impugnación de la primera condena (...)*”; o la solicitud “(...) *de la doble conformidad judicial de la primera condena (...) o de los fallos que en esas condiciones profieran los tribunales superiores o militares (...)*”, resulta incuestionable la procedibilidad de la doble conformidad contra la primera condena, sin distinciones, por virtud, también, del derecho a la igualdad de la regla 13 de la Constitución.

De tal modo que, imperativo del principio de la supremacía constitucional, se impone el gobierno y aplicación del derecho a impugnar la primera condena penal proferida en segunda o única instancia para surtir la doble conformidad jurídica estudiándola en forma integral, sea o no aforado el imputado, extendiendo los alcances del amparo a todos, y no exclusivamente para los aforados, con el fin de salvaguardar las garantías afectadas y defender la coherencia del sistema normativo y la democracia constitucional.

4. No es la primera vez que este Colegiado aborda la cuestión, lleva varios años discutiendo el problema en casos concretos, siendo los más relevantes:

a. En la STC8851 de 11 de julio de 2018, Álvaro Antonio Ashton Giraldo, en calidad de aforado exigió la aplicación de la “*doble conformidad*” a su proceso adelantado por el delito de *concierto para delinquir agravado*”, porque el mismo estaba siendo rituado por la Sala de Casación Penal, más no por el estrado de instrucción creado para surtir la primera instancia.

En aquella ocasión, aunque se desestimó la protección deprecada por cuanto el procedimiento se hallaba en la etapa de investigación y aún no existía sentencia, se destacó que, de todas maneras, Ashton Giraldo contaba con la posibilidad de impetrar la “*impugnación especial*” si eventualmente resultase condenado, conforme a lo enunciado en ese Acto Legislativo.

Sobre lo discurrido, la Sala destacó:

“(...) Para el promotor de este amparo, la autoridad atacada le vulneró el debido proceso, particularmente, (...) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria”. Sin embargo, aun cuando dicho resguardo es impróspero, por cuanto el quebranto así denunciado por el actor, en el momento actual es puramente hipotético, pues aún no se ha dictado fallo, sí compele al Colegiado enjuiciado asegurarle al petente su derecho a formular “recurso de apelación” contra la sentencia de “Primera

Instancia”, o a la doble conformidad, esto es, impugnar la “primera condena”, haciendo uso de su reglamento interno y de aquéllas herramientas jurídicas⁸ para permitirle su goce, en la medida como se vayan integrando las Salas Especiales creadas por el Acto Legislativo 01 de 2018. Pero este derecho a la doble instancia, en los términos del anunciado Acto, o en los de la sentencia C-792 de 2014, no se halla infringido en lo hasta ahora rituado en su caso porque, como se itera, la correspondiente impugnación solo se prevé en la regla 1 inciso tercero: “[c]ontra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación. Su conocimiento corresponderá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (...)”.

“(...)”.

“(...) En ese orden, la actividad adelantada hasta ahora por la Sala de Casación Penal no es arbitraria ni trasgresora de derechos; además, no estaba autorizada la Corporación Jurisdiccional ante el silencio del Congreso, atribuirse funciones propias de éste. No obstante, instaladas legal y materialmente las Salas allí previstas, designados y posesionados los juzgadores que las conformaran, es cuando deberá aplicarse de manera inmediata el señalado Acto Legislativo 001 de 2018, con todo su vigor (...)”.

b. En el fallo STC12447 de 26 de septiembre de 2018, se estudió el caso de Martín Emilio Morales Diz, otrora Senador de la República, quien, en la demanda de amparo, manifestó que, si bien ya se habían creado las Salas de Instrucción y de Juzgamiento de primera instancia anexas a la de Casación Penal ésta última lo condenó por “*concierto para delinquir agravado*” en concurso material heterogéneo con los delitos de “*tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*”, “*administración de recursos de grupos*”

⁸ Los denominados conjuces estatuidos en el Decreto 1265 de 1970, fueron creados para “reemplazará[r] a los magistrados que queden separados del conocimiento de un negocio por impedimento o recusación”.

armados al margen de la Ley”, “tentativa de homicidio agravado en concurso homogéneo sucesivo”, y “porte de armas y munición de uso privativo de las fuerzas armadas”, en calidad de coautor, y “homicidio agravado como determinador”.

Morales Diz pidió la “*doble conformidad*” de esa sanción, pero dicha colegiatura la desestimó por improcedente.

En esa oportunidad, esta Corte acogió el criterio, según el cual, ante la vigencia del Acto Legislativo 01 de 18 de enero de 2018, la Sala de Casación Penal no podía seguir conociendo de decursos en donde se juzgaran a aforados en primera instancia, pues ello desconocía la estructura de la señalada reglamentación para materializar el derecho a la impugnación especial y, por ello, accedió a la protección rogada al estimar que, a la luz de la enmienda constitucional reseñada, la Sala de Casación Penal carecía de competencia para emitir el fallo allí dictado y debía, en consecuencia, remitir el decurso criticado a la Sala Especial de Primera Instancia, creada con ese propósito, y donde se le garantizaría al petente el derecho a controvertir la decisión final.

Al punto, la Sala adoctrinó:

“(…) Es cierto que existen razones de conveniencia que inducen a pensar que la Sala de Casación Penal no debería perder la competencia para dictar sentencia hasta cuando entre a funcionar la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia.

Ello sería lo más deseable para la estabilidad de las instituciones y la satisfacción de las expectativas de seguridad jurídica de los asociados. Pero las garantías penales y los derechos fundamentales de las personas jamás pueden estar sometidos a las conveniencias generales, ni las decisiones de los jueces dependen de la opinión pública o de motivos utilitaristas. Los funcionarios judiciales están constitucional y legalmente investidos para proteger los derechos superiores de las personas por encima de cualquier motivo de conveniencia “política” o “moral” que se erija en una especie de tiranía de la razón extrajurídica encarnada en el clamor popular por sobre las formas y los contenidos sustanciales del ordenamiento jurídico (...)”.

“(...)”.

“(...) Así las cosas, se vislumbra que para el momento en que se emitió el fallo condenatorio contra el tutelante, esto es, el 31 de mayo de 2018, la Sala de Casación Penal de esta Corporación no podía continuar adelantando la actuación y mucho menos proferir sentencia, como en efecto aconteció, por cuanto para ese momento ya se encontraba en vigor el Acto Legislativo de reforma constitucional con efectos inmediatos, el cual le quitó competencia para conocer de los procesos contra los aforados constitucionales en cualquiera de las etapas de la primera instancia (...)”.

c. Esta Sala, en las sentencias aprobadas en sesión de 22 de mayo de 2019, bajo los números 11001-02-03-000-2019-01361-00 y 11001-02-04-000-2019-00463-01, evidenció el quebranto de la garantía a la “*doble conformidad*” por no otorgarse frente a la “*primera condena*” emitida en segunda instancia por el tribunal respectivo; al hallar que los interesados concurren en un lapso razonable.

Y, en cuanto al agotamiento de las herramientas de defensa, en la 11001-02-03-000-2019-01361-00, el censor

atacó la desestimación de la alzada al incoar el remedio extraordinario de casación y, por ello, suscitó un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal sobre el particular, juicio considerado por esta especialidad como insuficiente, pasando a otorgar la protección reclamada. En el 11001-02-04-000-2019-00463-01 la tutelante formuló reposición contra el proveído del *ad quem*, donde no se le concedió la alzada y, ante su negativa, impetró, de nuevo, el remedio horizontal y queja; sin embargo, ambos fueron rechazados.

La primera controversia, atañe al fallo STC6768-2019, en el cual Marvin Royert González pidió la protección a sus derechos fundamentales, pues, en su decir, al interior del juicio penal impulsado en su contra por el delito de “*concusión*”, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga había revocado la absolución otorgada por el *a quo* y, en su lugar, lo condenó a pena privativa de la libertad.

Frente a la decisión del *ad quem*, Royert González incoó apelación, pero esa defensa fue denegada y, por ello, interpuso recurso extraordinario de casación y, si bien este último fue inadmitido por la Sala Penal de la Corte, esa corporación señaló que, en todo caso, estudió de fondo el asunto a través de ese mecanismo, tras lo cual, ratificó la providencia emitida por el Tribunal de Bucaramanga.

La Corte tuteló las prerrogativas al debido proceso del actor, porque la *“impugnación especial”* no podía ser soslayada por otros instrumentos extraordinarios, pues primero debe rituarse la doble conformidad y, luego, darse paso a los segundos.

En consecuencia, esta Corporación ordenó a la Sala de Casación Penal, definir la *“doble conformidad”* del accionante.

En el asunto con la radicación 11001-02-04-000-2019-00463-01 que corresponde a la sentencia STC16778-2019, Cielo Rocío Perea Valderrama, allí tutelante, adujo que en el decurso penal adelantado en su contra, había sido absuelta en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Rivera -Huila-, pero, en sede de apelación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, la condenó por primera vez y, si bien la gestora pidió la *“impugnación especial”* respecto a ese proveído, el aludido colegiado lo desestimó por improcedente al no existir reglamentación de ese instituto jurídico para los no aforados; además, la promotora había impetrado recurso extraordinario de casación, que se encontraba en trámite.

Perea Valderrama acudió al ruego para obtener la doble conformidad de la sanción impuesta; no obstante, la homóloga de Casación Penal denegó el auxilio al estarse surtiendo el precitado mecanismo de defensa; sin embargo, esta Sala al definir la impugnación formulada por la

petente, concedió la salvaguarda implorada, por cuanto el Acto Legislativo No. 01 de 2018 ya había establecido quién era la autoridad competente para dirimir las controversias sobre la “*doble conformidad*” y se estimó que no existía razón válida para restringir ese derecho únicamente en favor de los aforados.

Adicionalmente, se consideró que el recurso extraordinario de casación no era idóneo para proteger la prerrogativa en comento al tener unos alcances y presupuestos diferentes a la “*impugnación especial*” y, por tal motivo, la Corte ordenó a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dar curso a la apelación de la primera condena que le impuso por primera vez, al revocar la absolución del *a quo*.

d. En la sentencia STC16778-2019 de 12 de diciembre de 2018, Ruffo Heliodoro Echeverry Moreno, quien había sido absuelto en primera instancia por el delito de “*acceso carnal con persona en incapacidad de resistir*”, fue condenado, en sede de alzada, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito judicial Popayán, a ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión por esa conducta.

Echeverry Moreno solicitó la “*impugnación especial*” y la casación a esa determinación, siendo negado el primero y concedido el segundo; empero, este último, sin bien fue inadmitido fue tramitado de manera oficiosa en donde finalmente, se confirmó lo proveído por el *ad quem*.

La Sala advirtió la vulneración alegada, pues, al momento de la sanción, estaban vigentes los alcances jurídicos de las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016 y, en esa medida, lo procedente, en primer lugar, era dar curso a la “*doble conformidad*” y, de mantenerse el reproche penal, en segundo término, abrirle paso a la casación.

Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

“(...) La doble conformidad, también “doble verificación”, no es propiamente el derecho a la segunda instancia, sino la facultad a impugnar la primera sentencia condenatoria en el ámbito penal, por razones de justicia material; en consecuencia, se trata de una garantía de naturaleza convencional y constitucional⁹ al interior del proceso penal en procura de tornar eficaz el debido proceso para el imputado, inculcado o procesado a fin de que pueda recurrir y demandar la revisión amplia e integral o el control formal y material del primer fallo condenatorio, sea que se profiera en primera, segunda o única instancia mediante un recurso ordinario, sencillo, eficaz y accesible que pueda ser decidido por un juez o tribunal de superior jerarquía orgánica o funcional; en todo caso, diferente al que dictó el fallo objeto del recurso, pero antes de que obtenga la decisión cuestionada, los efectos de cosa juzgada (...).”

“(...) Ahora esta modalidad de impugnación tampoco puede confundirse con el recurso extraordinario (o acción) de revisión, por cuanto este mecanismo, entre otras tantas peculiaridades, procede contra sentencias ejecutoriadas, características que no son de resorte de la garantía universal de la “doble conformidad” (...).”

⁹ Por cuanto emana de los principios, valores y derechos insertos en los sistemas regionales de protección de derechos humanos, por ejemplo, el sistema interamericano del Pacto de San José de Costa Rica, pero también previsto en la dogmática de las cartas constitucionales de los Estados constitucionales y sociales de derecho, por cuanto representa in minimum de garantías para la protección de las garantías y de la libertad personal contra los enjuiciamientos arbitrarios, para obtener la certeza o justicia fáctica, jurídica y probatoria del fallo condenatorio, no como doble instancia, sino como derecho a la revisión del fallo que condena por primera vez a una persona.

“(...)”.

“(...) De modo que, no puede confundirse ni relegarse en su tarea con relación a la doble conformidad o a la doble condena, porque este mecanismo apenas es desarrollo del derecho a obtener la revisión integral de la primera condena, o ante el derecho que se otorga a quien en segunda instancia es condenado por primera vez, o para quien es sancionado en juicios criminales de única instancia (...)”.

“(...)”.

“(...) La doble conformidad no es la casación, ya lo expuso esta Sala en providencias anteriores, tampoco es revisión; la casación no es doble conformidad, se itera, porque sería desnaturalizar cada recurso para tramar enredos y galimatías o para diluir los propósitos de la casación (...)”.

“(...) Si la casación es culmen en el juzgamiento de instancia, al hallarse la Corte Suprema en el vértice del sistema como Corte de Casación. No puede señalarse que primero debe tramitarse la casación y luego la doble conformidad, porque significaría que ahora la Corte de Casación es Corte de doble conformidad o juez de instancia esencialmente, de modo que cede su arsenal histórico a un recurso que emerge como resultado de imprevisiones legislativas. Pero, además, desde la estructura propia de los recursos, la casación es limitada a unas causales precisas y a un modelo con propósitos singulares; la impugnación a la primera condena es amplia, abierta e ilimitada porque el juez de la doble conformidad debe revisar el todo, aún sin la presencia de reparos concretos, basta que el inculcado impugne en términos elementales y sin formalismos pero en tiempo, contra su condena, para que el superior estudie la totalidad del fondo del asunto (...)”.

“(...)”.

“(...) En consecuencia, en casos como el presente a fin de observar el debido proceso, compete primero dar paso al derecho a la doble conformidad del condenado, respetando la autonomía e independencia judicial, como auténtica instancia, con las reglas de la apelación. Tramitada la doble conformidad o impugnación especial analizará el juez de ella, si concede la

*casación, si fuere el caso, según se cumplan o no los requisitos del legislador; luego verificará si se resuelve tramitarlo, en fin; pero la doble conformidad no tiene porque alterar la casación para tornarla en un mero trámite, anterior al de la doble conformidad, ni tampoco para convertir la impugnación especial en un apéndice de la casación, porque los dos recursos son totalmente diferentes. La doble conformidad en un derecho supremo de quien, a pesar de haber sido absuelto, por los avatares de la configuración del sistema, ahora en nueva decisión es condenado y, entonces, tiene derecho a formular la petición de una revisión amplia e ilimitada por un juez superior, autónomo, independiente e imparcial, sin preconcepciones de la primera condena para establecer si la confirma o revoca (...)*¹⁰.

Por tal motivo, esta Sala ordenó a la Sala Penal de Tribunal Superior del Distrito Judicial del Popayán, rituar la “*impugnación especial*” formulada por Ruffo Heliodoro Echeverry Moreno frente a la primera condena que le impuso esa colegiatura.

e. En el pronunciamiento STC2889-2020 de 16 de marzo del año cursante, en el auxilio incoado por Ricardo Alfonso Linero González, éste arguyó que había sido juzgado bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004, por el delito de *acto sexual violento*, conducta por la que había sido absuelto en primera instancia.

El 6 de febrero de 2017, la Sala Penal del Tribunal Judicial de Santa Marta, revocó esa decisión y, en su lugar, condenó a Linero González a ciento cuarenta y tres (143)

¹⁰ COLOMBIA, CSJ. CIVIL. Sentencia de tutela: STC16778-2019 del 12 de diciembre de 2019, radicado n.º 11001-02-03-000-2019-03906-00, Ruffo Heliodoro Echeverry Moreno Vs. la Sala de Casación Penal y Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

meses de prisión, dándole la oportunidad de impetrar el recurso extraordinario de casación.

El censor adujo que se habían violentado sus garantías fundamentales, por cuanto contra esa determinación procedía la “*doble conformidad*” en su favor.

La Sala estimó que, pese a serle aplicable al tutelante la prerrogativa de la “*impugnación especial*”, conforme a lo estatuido en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, pues su proceso estaba vigente luego del 25 de abril de 2016, no hizo uso de ese medio defensivo, dilapidando tal oportunidad.

Ahora, de haberla ejercido y de mantenerse la sanción, el allí quejoso contaba con el recurso extraordinario de casación, el cual tampoco fue impetrado y, además, la decisión protestada por vía de tutela se había proferido transcurridos más de seis (6) meses desde su emisión. De manera que no se superaban los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, tornando improcedente el auxilio.

4.1. La vigencia de la doble conformidad. De acuerdo con lo establecido en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016 de la Corte Constitucional, la Sala infería que para asuntos penales rituados bajo la Ley 600 de 2000¹¹ o Ley 906 de 2004, o tratándose de procesos en curso o con

¹¹ CSJ. STC2560-2019 de 1º de marzo de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-00348-00.

sentencia no ejecutoriada al 25 de abril de 2016, estaban sujetos a la garantía de la impugnación especial frente a la primera condena emitida en segunda instancia. La prerrogativa se fortaleció con el Acto Legislativo de 2018.

Por tanto, existía consenso que, en torno a las actuaciones con providencia con efectos de cosa juzgada *antes del 25 de abril de 2016 o, al 18 de enero de 2018*, no se gozaba de la prerrogativa de la impugnación especial, ante la intangibilidad de las causas ya falladas en sentencias ejecutoriadas¹².

La Sala, si bien había mantenido un criterio uniforme en torno a la fecha en la cual podía predicarse el derecho a la *“doble conformidad”*, a modo de *obiter dicta*, en las sentencias STC531-2020, STC189-2020, STC15017-2019, STC13920-2019 y STC6768-2019, se indicó que como el precedente patrio emanaba de lo reseñado en los *“Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos y Económicos aprobado por Naciones Unidas en 1966”*, ratificados por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y vigente desde el 23 de marzo de 1976, a partir de ésta última calenda, la impugnación especial tenía cabida en el ordenamiento nacional.

En el fallo STC6768-2019, Marvin Royert González fue condenado por primera vez en segunda instancia

¹² CSJ. STC14915-2019, de 31 de octubre de 2019, exp. 11001-02-04-000-2019-01624-01

por “*conclusión*” ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, y su alegato en ese auxilio versaba en torno a la negativa de ese colegiado a darle curso a la “*doble conformidad*” y, en lugar de ello, tramitó el recurso extraordinario de casación.

La Sala estimó esa actuación irregular y, por tanto, concedió el ruego implorado pues este último remedio no protegía el derecho del tutelante a obtener un nuevo estudio de su sanción a través de un instrumento expedito y eficaz.

El proveído STC15017-2019 se originó en la salvaguarda instaurada por Juan Diego Otálora Ospina, quien, habiendo sido absuelto por el *a quo*, resultó sancionado por “*secuestro y extorsión*” en decisión de la Sala Penal del del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, autoridad que no le brindó, la posibilidad de hacer uso de la prerrogativa a la impugnación especial, todo lo cual, advirtió la Corte, lesionaba esa garantía constitucional.

En la sentencia STC13920-2019, se estudió el caso de Cristian Ignacio Murillo Mendoza contra la Sala de Casación Penal, pues éste cuestionaba a ese colegiado su negativa a rituarle la impugnación especial por él enarbolada, por estarse surtiendo la casación primeramente formulada. Como, a criterio de esta Corporación, tal circunstancia violaba el debido proceso, porque, en primer lugar, debía adelantarse el estudio de la “*doble*”

conformidad” y, con posterioridad, la casación, se otorgó el amparado suplicado.

En el pronunciamiento STC189-2020, Jairo Alberto Ruiz Rojas demandó a la Sala Penal homóloga, pues, si bien había incoado casación y ese remedio se le inadmitió, el estrado atacado viabilizó la “*impugnación especial*” a condena impuesta en segunda instancia. La Corte constató que ese proceder resultaba lesivo a las garantías del petente, porque nunca se le indicó al actor que el remedio extraordinario en cuestión no suplía, subsidiariamente, “*la impugnación especial*”, por cuanto dicha garantía debía permitirle al sancionado elevar su protesta sin tecnicismos, y mucho menos, luego de la casación.

En la determinación STC531-2020, Alejandro Zapata Ramírez acudió a la acción de tutela aduciendo que, aun cuando había sido absuelto por el *a quo*, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín lo condenó como coautor de los delitos de “*feminicidio*” en concurso heterogéneo con acceso “*carnal violento*” y, si bien se le concedió la casación incoada, no se le informó que, en primer lugar, tenía derecho a la “*doble conformidad*”. Esta Colegiatura concedió el amparo pues, como ya se ha dicho, esa prerrogativa no puede soslayarse por otros recursos carentes de idoneidad para controvertir la sanción penal cuando ésta surge en segunda instancia.

En la sentencia reseñada, así como en las anteriormente referidas, se manifestó lo siguiente:

“(...) De conformidad con lo establecido por el numeral 5º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aceptado sin reservas por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y vigente desde el 23 de marzo de 1976, «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidas a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (...)”.

“(...) Esta disposición fue reiterada en el numeral 2º del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, incorporada por la Ley 16 de 1972, vigente a partir del 18 de julio de 1978, según el cual «toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...): h) recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (...)».

“(...)”.

*“(...) **Entonces, es evidente que el derecho a la doble conformidad de la condena penal está vigente en nuestro ordenamiento jurídico -se reitera- desde 1976.** Luego, la circunstancia de que esa prerrogativa se haya vulnerado en todos los procesos en que los enjuiciados no tuvieron la posibilidad de impugnar la primera condena penal que, por tanto cobró ejecutoria en esas condiciones, no es una causal eximente de la obligación del Estado de garantizarla, es una situación agravatoria de su incapacidad de brindar a los procesados penales las garantías mínimas reconocidas por los instrumentos internacionales adoptados por nuestro ordenamiento interno desde hace más de cuatro décadas (...)”*
(se destaca).

Empero, es de advertir, en todos esos casos, se trataba de meros *obiter dictum*, porque en los mencionados fallos no se discutía acerca de la vigencia de la aplicación de

la “*doble conformidad*” en el tiempo y, por ese motivo, ese aspecto no puede constituirse como el eje fundante de las decisiones donde se halla inserto; y, en esa medida, carece de carácter vinculante para esta Sala al ser sólo dichos de paso y no estructurarse en elementos causales de la resolutive.

4.2. La vigencia en los instrumentos internacionales y en derecho nacional. Los “*Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos y Económicos aprobado por Naciones Unidas en 1966*”, ratificados por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, no se refieren al espacio temporal de aplicación de una garantía efectiva para materializar el derecho a impugnar la primera condena en segundo grado o en única instancia pronunciada contra un aforado.

En la sentencia C-792 de 29 de octubre de 2014, la Corte Constitucional, sobre el particular, adoctrinó:

“(...) Tanto la Carta Política como los instrumentos internacionales de derechos humanos han calificado la impugnación de los fallos condenatorios como un derecho subjetivo que integra el núcleo básico del derecho de defensa. Es así como el artículo 29 de la Carta Política establece que toda persona tiene “derecho” a impugnar las sentencias condenatorias, el artículo 14.5 del PIDCP le asigna la condición de “derecho” en cabeza de toda persona declarada culpable de un delito, y el artículo 8.2.h de la CADH establece que toda persona tiene “derecho” a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Se trata entonces de un derecho constitucional y convencional, cuyo sujeto activo es la persona que ha sido condenada en un proceso penal (...).”

“(…)”.

“(…) Lo primero que encuentra esta Corporación es que el ordenamiento superior no contiene una regla especial que prevea los elementos de la hipótesis abstracta examinada en esta oportunidad. Es decir, **ni el artículo 29 de la Carta Política, ni el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determinan de manera expresa que existe el derecho a impugnar las sentencias que establecen la responsabilidad penal por primera vez en la segunda instancia de un proceso penal; se trata únicamente de prescripciones generales sobre el derecho de impugnar o recurrir los fallos condenatorios en el marco de este tipo de juicios (…)**” (negrilla ajena al texto).

Ahora bien, en el mencionado pronunciamiento, el Alto Tribunal citó varios casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos, *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *Barreto Leiva Vs. Venezuela*, *Mohamed Vs. Argentina* y *Liakat Alí Alibux Vs. Suriname*, pero no tomó partido por alguno de ellos, en lo de la vigencia.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional como atrás se señaló, hasta la providencia C-792 de 2014 hubo oposición a ese derecho, el cual apenas se consolidó con las dos sentencias fundantes en ese Tribunal: la C-792 de 2014 y la SU-215 de 2016.

Con posterioridad vino el Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala Plena de la esa Corporación ha proferido las siguientes decisiones: 1. SU-217 de 2019, por medio de la cual extendió los beneficios a los procesos regidos por la Ley

600 de 2000 y la Ley 906 de 2004; además, puntuó la inaplicabilidad de la doble conformidad para procesos terminados y con fallo ejecutoriado antes de brindarse la posibilidad de recurrir las condenas por ese medio, especialmente, aquellas emitidas en única instancia por la Sala de Casación Penal, previo a la vigencia del Acto 01 de 2018, acaecida el 18 de enero de 2018. 2. La SU-218 donde nuevamente requirió al Congreso para tramitar la Ley correspondiente a esta impugnación. Y, 3. La SU-373 de 2019, donde clarificó que no es la regla 31 de la Carta la que regula la impugnación especial, sino la del derecho a impugnar la sentencia condenatoria; igualmente, se adentra en los efectos de la favorabilidad penal respecto a las sentencias, junto con el deber de armonizar los derechos no involucrados para hacer interpretación conforme a la Constitución. Empero, en estas últimas decisiones de unificación no definió una fecha de aplicación de la garantía; como sí lo hizo en la C-792 de 2014.

4.3. Los casos más relevantes en la órbita interamericana, con diferentes épocas. a. El **2 de julio de 2004**, en el asunto “*Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*”, Mauricio Herrera Ulloa y a Fernán Vargas Rohrmoser, en calidad de periodista, el primero, y, el segundo, como representante legal de un diario, fueron condenados por la justicia de su país por delitos relacionados con “*ofensas en la modalidad de difamación*” a un diplomático de Costa Rica.

Los encausados impetraron recurso de casación, pero la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica rechazó dicho medio defensivo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, advirtió que, el ordenamiento del Estado convocado no brindaba garantías para Herrera Ulloa y Vargas Rohrmoser que les permitieran hacer uso de un mecanismo de fácil acceso para ejercer su derecho de contradicción ante condenas en asuntos penales, derecho que no se satisfacía con la mera existencia de una corporación encargada de definir recursos especializados y altamente técnicos.

En el caso se demandó la responsabilidad internacional del Estado por la imposición de una condena por difamación en perjuicio de Mauricio Herrera Ulloa y la falta de un recurso adecuado y efectivo para cuestionar dicha medida.

Mauricio Herrera Ulloa, trabajaba en el diario “La Nación”, y Fernán Vargas Rohrmoser, era el presidente de la Junta Directiva y representante legal de ese medio de difusión. Los días 19, 20 y 21 de mayo de 1995 publicaron unos artículos en los cuales se vinculaba a Félix Przedborski, entonces delegado de Costa Rica, ante la Organización Internacional de Energía Atómica, con diversas conductas ilícitas. El 25 de mayo de 1995 Przedborski publicó en el periódico “La Nación”, un artículo en el cual daba su versión de los hechos.

En la actuación procesal luego del trámite y de acudir en dos oportunidades al recurso de casación; en la segunda ocasión, los recursos fueron declarados “*sin lugar*”, manteniéndose la condena. Agitado el litigio en la Corte interamericana, esta razonó:

“(...) En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, respectivamente (supra párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado (...)”¹³.

Y con fundamento en lo analizado concluyó: “*Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa*”¹⁴.

Por tal motivo, se ordenó a Costa Rica dejar sin efectos la sanción impuesta a los allí accionantes y adecuar su sistema jurídico para implementar un mecanismo de defensa sencillo que permitiera cuestionar las condenas penales en asuntos como el debatido.

¹³ CORTE INTERAMERICANA, Caso Herrera Herrera Ulloa Vs. Estado de Costa Rica, sentencia del 2 de octubre del 2004.

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA, Caso Herrera Herrera Ulloa Vs. Estado de Costa Rica, sentencia del 2 de octubre del 2004.

b. El **17 de noviembre de 2009**, en el caso “*Barreto Leiva vs. Venezuela*”, Óscar Enrique Barreto Leiva, en su condición de Director Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República, fue condenado en única instancia por la Corte Suprema Justicia de esa nación, por delitos contra el patrimonio público.

El Tribunal Interamericano constató que dicho cargo no daba fuero al allí procesado y, en esa medida, no podía ser juzgado como si tuviera esa calidad; además, ante el máximo órgano jurisdiccional de Venezuela en materia penal, no se podían incoar recursos frente a las decisiones allí proferidas.

Por tanto, la colegiatura internacional exigió al país demandado, modificar sus códigos para permitirle a sus ciudadanos confrontar los fallos condenatorios e, incluso, en favor de quienes gocen de “*fuero especial*”.

c. El **23 de noviembre de 2012**, en el asunto *Mohamed Vs. Argentina*, Oscar Alberto Mohamed como conductor de autobús, resultó absuelto por el delito de “*homicidio culposo*”, en decisión emanada del Juzgado Nacional en lo Correccional N°3; sin embargo, el fallo fue revocado por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, quien lo condenó por primera vez en segunda instancia, por la conducta reseñada.

Si bien el procesado impetró el recurso extraordinario federal, el mismo fue desestimado por la precitada colegiatura al no satisfacer los presupuestos técnicos de ese medio defensa.

Óscar Alberto Mohamed formuló queja ante la Corte Suprema de la Nación, quien denegó esa defensa por cuanto el remedio extraordinario sólo se ocupaba de casos con total ausencia de fundamento normativo, cuestión que no se presentaba en la controversia.

La corporación internacional encontró que el ritual adelantado contra el allá enjuiciado no ofrecía medios impugnaticios adecuados para controvertir la condena impuesta por primera vez y, por ello, ordenó al Estado accionado adoptar las medidas necesarias para permitir a Óscar Alberto Mohamed, presentar un recurso mediante el cual pudiera obtener una revisión amplia de su sanción.

d. El 30 de enero de 2014, en el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, el allí petente, el 14 de agosto de 2004, en calidad de aforado como Ministro de Finanzas y Exministro de Recursos Naturales, fue condenado en única instancia por los delitos de “*falsificación, fraude y violación de la norma sobre divisa extranjera*”, por la Alta Corte de Justicia del Estado fustigado.

En esa oportunidad, si bien el país convocado adujo que, tras la sanción en comento, en 2007 había modificado

su ordenamiento para permitir recurrir las sentencias penales contra aforados dentro de los tres (3) meses siguientes a la reforma, Liakat Ali Alibux no había hecho uso de esa prerrogativa.

Con todo, dijo el país refutado, la Alta Corte de Justicia de Suriname, ya había dado trámite al medio defensa para que el condenado pudiera controvertir el fallo penal materia de controversia

Pese a lo antelado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que, al momento de la sentencia sancionatoria, el allá procesado no contaba con un mecanismo de defensa efectivo que le permitiera impugnarlo y, por ello, el agravio a Liakat Ali Alibux ya se había materializado; además, porque la nueva regulación no permitió subsanar la situación de indefensión de aquél.

Sin embargo, como el recurso contra la condena del allá procesado se estaba rituando, el precitado tribunal no adoptó ninguna disposición al respecto.

Mirados los juicios siguientes: caso Vélez Loor vs. Panamá (23 de noviembre de 2010), caso Mendoza y otros vs. Argentina (14 de mayo de 2013), caso Amrhein y otros vs. Costa Rica (25 de abril de 2018) y caso Gorigoitia vs. Argentina (2 de septiembre de 2019), tampoco se obtiene una subregla temporal con efectos *erga omnes*, que compela a esta Sala a aceptarla con reciedumbre.

4.4. En un suceso nuevo, la Corte Constitucional colombiana, tras haber seleccionado la tutela de Andrés Felipe Arias Leiva, dictó la sentencia SU-146 de fecha 21 de mayo de 2020, que amparó su derecho a la doble conformidad, y, entre otras manifestaciones, señaló que compete al juez “(...) *ante la interrelación de derechos y principios cuya vigencia sugiere conclusiones opuestas (...)*” adoptar decisiones tomando la que más se ajuste a “(...) *una interpretación conforme a la Constitución*”, obligación de la cual se desentendió la Sala de Casación Penal, por cuanto

“(...) [N]i de la Sentencia C-792 de 2014 ni del Acto Legislativo 01 de 2018 se puede extraer una interpretación que impida considerar la viabilidad de aplicar la garantía del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria con el actual estándar, antes de su adopción o expedición. En el primer caso, es evidente que el pronunciamiento de la Corte Constitucional no tuvo por objeto decidir casos individuales acaecidos antes de efectuar el pronunciamiento y, en el segundo caso, quedó probado al hacer la síntesis del proceso legislativo que culminó con la expedición del acto reformatorio, que en el seno del Congreso de la República no hubo una oposición definitiva a considerar que casos fallados antes pudieran ser beneficiarios del derecho a la impugnación a través de un mecanismo amplio e integral (párrafos 122 y 123, supra). Vale la pena destacar, además, que de las decisiones proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sede de control concreto tampoco se extrae una regla que impida el reconocimiento ahora solicitado (...)”¹⁵.

Y luego de hacer algunas precisiones asienta:

“(...) [U]na perspectiva de la situación que solo tenga en cuenta el efecto de cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica

¹⁵ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 de 2020 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

*llevaría a considerar que todas las condenas penales proferidas antes de que el ordenamiento interno actualizara su lectura, son intocables. Una posición en tal sentido, sin embargo, desconoce o anula la garantía procesal penal en estudio, su naturaleza y la extensión de sus efectos en el tiempo, sacrificio que es injustificado en el orden constitucional (...)*¹⁶.

En ese contexto, pasa a fijar algunos criterios para tener en cuenta frente a asuntos que se definieron en única instancia con antelación a la C-792 de 2014 y al Acto Legislativo del 2018:

*“(...)(i) [E]l momento en el que se profirió la sentencia condenatoria, con miras a determinar si para tal fecha ya existía un estándar internacional configurado en el sentido en el que ahora se reclama por el accionante; (ii) [e]l tipo de garantía de que se trata, esto es, un derecho subjetivo de aplicación inmediata que encuentra en el escenario del juicio penal su espacio de protección; y, (iii) (...) la permanencia en el tiempo de las consecuencias que emanan de la aplicación de un estándar que no se ajusta -ahora- a la interpretación correcta del derecho al debido proceso (...)*¹⁷.

Para el caso concreto, el estándar del derecho a la impugnación de la primera condena, lo maximiza siguiendo el principio *pro persona* previsto en el bloque de constitucionalidad y lo encuentra relevante porque “(...) atiende a la situación de que el accionante actualmente está cumpliendo una condena privativa de la libertad, lo que significa, para el examen que viene realizando la Sala, que actualmente sigue siendo relevante analizar el alcance del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria. Sin

¹⁶ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 de 2020 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

¹⁷ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 de 2020 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

*desconocer, por supuesto, el efecto de cosa juzgada que recae sobre la condena que se profirió en contra del tutelante (...)*¹⁸.

No obstante, para preservar y no desvanecer los efectos de la cosa juzgada, otorga la impugnación especial, pero mantiene indemne la condena de la Sala de Casación Penal: “(...) *porque en la actualidad la condena se está cumpliendo como consecuencia de la ejecutoria de una providencia que no ha sido objeto integral de revisión; lo cierto es que no se desvanecen los efectos de cosa juzgada que recaen sobre la sentencia condenatoria, pues esto no implicaría un proceso de armonización sino de sacrificio de uno de los intereses en juego, que no se justifica en este asunto (...)*”¹⁹.

Tras no encontrar conflicto con los derechos de las víctimas relacionadas con “(...) *con las máximas violaciones de derechos humanos, sobre las cuales deberían operar cautelas especiales (...)*”²⁰ en materia de conflictos, coligió que el “(...) *el reconocimiento de la impugnación se concreta en la interposición del recurso de impugnación por parte del condenado, cuyo resultado puede ser (i) la confirmación de la sentencia en su integridad, en cuyo caso no solo se fortalece institucionalmente la decisión judicial, sino que se aporta mayor tranquilidad a la verdad que esta contiene para las*

¹⁸ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 de 2020 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

¹⁹ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

²⁰ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

víctimas; o, (ii) la revocatoria -o modificación- de la condena, en su totalidad o respecto de algún elemento, con lo cual la institucionalidad y las víctimas, en sus posiciones, también resultan afianzadas (...)”.

Concluye entonces, con la providencia judicial de condena, recae el efecto de cosa juzgada, que compromete el principio de seguridad jurídica, “(...) *la concesión de la impugnación amplia e integral no tiene efectos directos sobre la prescripción de términos o fenómenos similares derivados del paso del tiempo, ni sobre la situación de privación de libertad del actor, porque sobre la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -que no es objeto de análisis alguno en esta providencia- existe un alto grado de presunción de acierto y, por supuesto, de firmeza (...)*”²¹.

Con relación a la data que toma para extender más allá de la prevista en la sentencia C-792 de 2014, fincándola en el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, expone que, si sólo se tienen en cuenta la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica, conductas anteriores a la actualización normativa de nuestro ordenamiento, todas las condenas anteriores serían intangibles o intocables. Y, tras analizar los criterios arriba expuestos para extender hacia el pasado los efectos de la doble conformidad, expone:

²¹ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

“(…) [L]a decisión que, en consideración de esta Sala, es definitiva para afirmar que en dicho sistema regional existe una verdadera posición de derecho que se adscribe al artículo 8.2.h. de la Convención, según la cual se exige un mecanismo amplio e integral como garantía del bien fundamental a impugnar la sentencia condenatoria en materia penal (…) es la dictada en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname dado que, como se indicó en los párrafos 97 y ss, supra, se emitió respecto de un sujeto que, con supuestos similares al presente, fue juzgado por la máxima instancia penal de su país sin derecho a impugnar su fallo condenatorio (…)”²².

Luego, añade:

“(…) Esta providencia, además, encuentra antecedente en decisiones previas del Comité de Derechos Humanos y de la misma Corte Interamericana, con lo cual, no hay duda que para tal momento existía certeza en el sistema convencional que, en garantía del derecho previsto en el artículo 8.2.h., los aforados constitucionales, juzgados por las máximas instancias judiciales de sus países, tenían derecho a que otro juez valorara amplia e integralmente su fallo (…)”²³.

Colige, entonces:

“(…) Por lo tanto, para la Sala Plena la fecha de la expedición de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Liakat Ali Alibux, el 30 de enero de 2014, constituye un referente imprescindible, por cuanto (i) ha jugado un papel fundamental para establecer el alcance del derecho convencional previsto en el artículo 8.2.h. de la Convención, instrumento internacional de derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) contiene un pronunciamiento expreso sobre el caso de un funcionario que, en un Estado también vinculado a la Convención Americana, fue juzgado en única instancia -como aforado- por el máximo órgano de justicia de su país, pronunciamiento que, además, sigue una línea clara del ámbito de protección del derecho que en la

²² COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

²³ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

misma sede y en el Sistema Universal de Derechos Humanos venía construyéndose; (iii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana y, por lo tanto, esta Sentencia, han sido relevantes interpretativamente en la lectura del artículo 29 de la Constitución Política, comprensión que ya ha sido acogida por nuestro Ordenamiento Jurídico; y (iv) como estándar, permite cobijar casos juzgados bajo un marco regional de derechos que ya amparaba sus situaciones, de manera más amplia y compatible con nuestra Constitución Política (...)"²⁴.

4.5. Esta Sala mirando la cuestión, ha venido persistentemente otorgando amparos sin discriminar aforados y no aforados, salvo algunas excepciones, con apoyo en la C-792 de 2014, decisión que compelió la expedición del Acto Legislativo 01 de enero 18 de 2018. La Corte constitucional, en el asunto Arias Leiva, lo hace ahora, desde el caso del 30 de enero de 2014, de *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*.

La Sala, en coherencia con el ordenamiento Nacional, considera prudente dar eficacia a la vigencia de la garantía desde la fecha cuando se dictó la sentencia C-792 de 2104, por cuanto, al analizar diferentes decisiones de la Corte Interamericana, hubo casos anteriores al de Liakat Ali Alibux, donde el mismo organismo protegió la garantía en cuestión, los cuales corresponden a fechas anteriores a la seleccionada por la Corte Constitucional local.

Justamente, cual atrás se recordó, hubo un precedente interamericano, con más de una década de

²⁴ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 de 2020 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

antelación, consistente en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, que se decidió el 2 de julio de 2004, posteriormente, hubo algunos otros. Luego, en esas condiciones, la data 30 de enero de 2014 del caso Liakat, aunque justificada en el pensamiento de la homóloga constitucional, deviene casual y deleznable en la búsqueda de un criterio estable para esta Sala, porque bien podría haber sido otro juicio diferente, el baremo para la aplicación de la doble conformidad jurídica.

Para la Sala, sean aforados o no, en asuntos de este linaje, considera prudente aplicar la garantía desde la fecha de la emisión de la sentencia C-792 de 2014, el veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014), y no desde el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), data del caso interamericano Liakat Alí Alibux.

La misma Corte Constitucional, en la C-792 de 2014, cita algunos de los juicios más relevantes y, el anterior, es apenas uno de ellos, en procura de materializar la garantía debatida. En efecto, enunció:

“(...) [S]e encuentran las sentencias en los casos Herrera Ulloa vs Costa Rica, Barreto Leiva vs Venezuela, Vélez Loor vs Panamá y Liakat Alí Alibux vs Suriname (...)”²⁵, de donde luego infirió: “En todos estos eventos, la Corte IDH encontró que los Estados eran responsables por la vulneración del derecho previsto en el artículo 8.2.h. de la CADH”²⁶, pasando a dar por demostrado el déficit de garantía tocante con un “(...) elemento normativo omitido, relativo a la previsión de un recurso judicial

²⁵ CCONST. Sent. C-792 de 2014, Expediente D-10045, sent. de inconstitucionalidad del 29 de octubre de 2014, Mg. Pon. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁶ CCONST. Sent. C-792 de 2014, Expediente D-10045, sent. de inconstitucionalidad del 29 de octubre de 2014, Mg. Pon. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

que materialice el derecho a la impugnación del primer fallo condenatorio en el marco de un juicio penal, constituye un elemento estructural del proceso, y [que] por tanto, se proyecta en toda la normativa procesal penal, y además, implica el rediseño de una amplia gama de instituciones (...)”²⁷, para finalmente resolver en el ordinal primero de la sentencia: “Declarar la inconstitucionalidad con efectos diferidos, y en los términos señaladas en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia, de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias (...)”²⁸.

La Sala de Casación Civil, partirá de la fecha, 29 de octubre de 2014, porque da mayor seguridad a las decisiones que viene tomando en sus fallos constitucionales, frente a esta garantía, implementada con la aprobación y entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, cuando se proveyó la Sala de juzgamiento de primera instancia en esta Corte. La data de la sentencia C-792 de 2014 representa la recepción oficial por vía jurisprudencial con efectos *erga omnes* en el ordenamiento constitucional colombiano y en el procedimiento penal de la garantía gracias a la declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa de algunas reglas penales atrás reseñadas, al hallarse nuestro sistema de juzgamiento en contravía con múltiples instrumentos internacionales, y por su definida estructura inconvencional, al apartarse derechamente del art. 8.2 de la Convención Americana, pacto, al cual se adhirió el Estado colombiano.

²⁷ CCONST. Sent. C-792 de 2014, Expediente D-10045, sent. de inconstitucionalidad del 29 de octubre de 2014, Mg. Pon. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ CCONST. Sent. C-792 de 2014, Expediente D-10045, sent. de inconstitucionalidad del 29 de octubre de 2014, Mg. Pon. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Por supuesto, esa subregla no puede ser una camisa de fuerza, por cuanto analizados diferentes estándares, como algunos de los señalados en la sentencia SU-146 del 21 de mayo de 2020, de Arias Leiva bien podrá darse vía a hipótesis diferentes, tales como de hechos acaecidos en el pasado, con respecto a juzgamientos no adelantados aún, o en curso, o con sentencias aún no emitidas, o sin ejecutoriar, o de todas las que se expidan con posterioridad a la data adoptada, por virtud del principio de favorabilidad que, en cada evento concreto, se analizarían.

Esta Sala bien podría tomar alguno de los otros casos donde la Corte Interamericana dispuso el reconocimiento de la garantía como el atrás reseñado, el Ulloa Herrera del 2004, uno de los primeros en el tiempo para el reconocimiento de esa conquista, o el seleccionado por la Corte Constitucional del 30 de enero del 2014, pero cualquiera de ellos haría voluble el fundamento del apoyo decisional, ante la pluralidad de juicios con diferentes fechas que le podrían dar soporte, o ante la debilidad de las razones para honrarlo.

Por tanto, la fecha de emisión de la sentencia C-792 de 2014, será, mientras no se expida el correspondiente estatuto normativo, el fundamento, por parte de esta Sala para encarar el análisis y juzgamiento de las acciones constitucionales de amparo que en la materia se formulen en atención a las razones atrás expuestas, y a los siguientes motivos relevantes:

1. Carencia de preceptiva expresa en el ordenamiento interno que inserte la regla 8.2 de la Convención Americana, por ejemplo, algún Código de Procedimiento Penal o Ley Estatutaria. Apenas, según se trasuntó con antelación, el numeral 6 del art. 17 de la Ley 270 de 1996 buscó ese objetivo, pero devino frustráneo, al ser declarado inexecutable.

2. Hasta la expedición de la C-792 de 2014, todas las decisiones de revisión de tutelas o de acciones de constitucionalidad planteadas, desecharon la aplicación de la impugnación especial con carácter integral.

3. Por virtud de los efectos “*erga omnes de las sentencias de inconstitucionalidad*” que por su propia naturaleza despliegan, según la regla 243 de la Carta vigente en nuestro ordenamiento, en cuanto dispone: “*Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*”.

4. Por el respeto a la Carta y al principio de supremacía constitucional que esta Sala debe, así como al precedente de naturaleza constitucional dimanado de las decisiones de control constitucional, que juzgan el ordenamiento interno; así como por las secuelas de la cosa juzgada constitucional de la C-792 de 2014, como por sus efectos imperativos que

exceden los límites de las decisiones *interpartes*, *inter pares* o *inter communis*.

5. Al advertir que la C-792 de 2014 dio por demostrada imperativamente la omisión legislativa con relación a la doble conformidad o impugnación especial declarando la “(...) *inconstitucionalidad* (...) *de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias* (...)”²⁹.

Por supuesto, no desconoce esta Sala, como en párrafos anteriores se expuso, la posibilidad de dar aplicaciones excepcionales en asuntos que soporten el análisis de criterios de ponderación de la propia Sala, ajustados a la C-792 de 2014 y a los expuestos en la SU 146 de 2020:

“(...) (i) [E]l momento en el que se profirió la sentencia condenatoria, con miras a determinar si para tal fecha ya existía un estándar internacional configurado en el sentido en el que ahora se reclama por el accionante; (ii) [e]l tipo de garantía de que se trata, esto es, un derecho subjetivo de aplicación inmediata que encuentra en el escenario del juicio penal su espacio de protección; y, (iii) (...) la permanencia en el tiempo de las consecuencias que emanan de la aplicación de un estándar que no se ajusta -ahora- a la interpretación correcta del derecho al debido proceso (...)”³⁰.

²⁹ CCONST. Sent. C-792 de 2014, Expediente D-10045, sent. de inconstitucionalidad del 29 de octubre de 2014, Mg. Pon. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁰ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 de 2020 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

4.6. Oportunidad. Sea en cualquiera de los procedimientos de la Ley 906 de 2004 o de la Ley 600 de 2000, si en primera instancia se absuelve a la persona y al apelarse la providencia, en segundo grado se revoca la decisión para condenar, se puede solicitar la impugnación especial de esta última determinación.

Empero, esta Sala ha considerado que para tener derecho a la garantía, se requiere que el órgano, colegiado o juzgador que profiera la decisión condenatoria primera, resultado de la apelación contra la absolutoria de primer grado, otorgue, advierta, anuncie o informe, en la resolutive de la primera condena, el derecho a interponer la doble conformidad o impugnación especial como protección del derecho del condenado por primera vez, y cuando no lo haya hecho, podrá retrotraerse a esta oportunidad la posibilidad para la interposición de la doble conformidad o de la impugnación especial, según las circunstancias analizadas o demostradas.

Esta exigencia no es casual, sino relevante para los propósitos del caso, por cuanto ya el artículo 170 de la Ley 600 de 2000, disponía que toda sentencia contendrá entre los varios requisitos: *“Los recursos que proceden contra ella”*, aspecto que reiteró el artículo 162 de la Ley 906 de 2004 y con mayor énfasis al imponer el: *“Señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para*

interponerlo". De no ser así se quebranta el derecho de defensa³¹.

De modo que, al emitirse la condena, por primera vez en segunda instancia, la impugnación especial debe solicitarse al no ser oficiosa; y como consecuencia el auxilio constitucional devendrá inane.

Por el contrario, si se revoca la absolución para condenar y el afectado pide la impugnación especial, pero no se le tramita, el ruego tuitivo es el instrumento idóneo para proteger el derecho al debido proceso.

Para el caso de los aforados juzgados ante la Sala de Casación Penal, si el decurso es de única instancia o de primera, ante la condena, incumbe al procesado solicitar la impugnación especial.

Sobre lo aquí aducido, en la sentencia STC531-2020 de 30 de enero de 2020, la Sala resolvió un caso en el cual un ciudadano fue condenado en primera instancia por "*homicidio simple*" pero se lo absolvió por los delitos de "*feminicidio agravado y acceso carnal violento, en concurso homogéneo*" y al ser apelada la providencia, el *ad quem* le extendió la pena impuesta en razón de estas últimas conductas.

³¹ CSJ. STC532-2020, de 30 de enero de 2020, exp. 11001-02-03-000-2019-04174-00.

Por tal motivo, el allí reclamante impetró casación que le fue otorgada; sin embargo, el recurso fue inadmitido y, con fundamento en lo acontecido, el quejoso formuló acción de tutela que se le concedió, pues ante la primera condena por los hechos punibles ya referidos, el estrado de segundo grado debió ponerle presente la posibilidad de incoar la “*impugnación especial*” porque era procedente, pero al no indicársele nada al respecto, se quebrantaron las garantías del accionante, allí procesado.

En cuanto a lo discurrido, la Corte enfatizó:

“(...) De manera más reciente en un caso análogo al que es materia de estudio, esta Corporación dio vía libre a la solicitud de amparo de una persona que había sido inicialmente condenada por los delitos de constreñimiento ilegal y utilización ilegal de uniformes e insignias, pero en segunda instancia se revocó parcialmente esa decisión y se le sentenció como coautor de los punibles de secuestro simple y extorsión, circunstancia que conllevó a incrementar la pena inicialmente dosificada en 70 meses de prisión, para imponer una definitiva de 570 meses. (CSJ, STC15017-2019) (...)”

“(...) Y es que resulta evidente que siempre que el juez penal determine que procede la imposición del castigo punitivo, está en la obligación de analizar los diferentes elementos del tipo y de la responsabilidad, presupuestos que varían de una conducta a otra y que, por lo tanto, impiden predicar que, si una persona es responsable de una, lo es, per se, de otra u otras (...)”.

“(...) En otras palabras, para referirnos al caso concreto, el que el juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Bello (Antioquia) haya concluido que el accionante era autor del delito de homicidio de una mujer, no equivale a afirmar que también lo era del feminicidio de otra y del acceso carnal sobre ambas, de ahí que ese juzgador lo absolviera de esas conductas (...)”

“(…) Si otro funcionario, en este asunto, los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín consideraron que debía responder no solo por el homicidio simple de una de las víctimas, sino por uno calificado –el feminicidio-, que es un tipo penal distinto al primero (art. 104A del C.P.) y por otras tres conductas delictivas, esto es, otro feminicidio y dos accesos carnales violentos, en manera alguna podría afirmarse que ya le fue garantizado su derecho a la doble conformidad, pues ningún otro juez o tribunal ha ratificado que lo que ocurrió en la madrugada del 4 de septiembre de 2015, en el domicilio de las víctimas fue un doble feminicidio precedido por la agresión sexual endilgada, ni que el actor constitucional participó en esos hechos, esa fue una primera condena (…)”

“(…) Cuando en una segunda sentencia se afirme la concurrencia de los elementos estructurales de los tipos penales de feminicidio y acceso carnal violento, la ocurrencia de tan lamentables sucesos y la participación del procesado en ellas, se habrá respetado su prerrogativa fundamental a la doble conformidad (…)”

“(…) Esa es, justamente, la finalidad de la garantía en comento: que dos jueces o tribunales distintos coincidan en la responsabilidad de la persona sometida a juicio criminal en las conductas objeto de la investigación, de modo que únicamente con la segunda condena podrá afirmarse el cumplimiento del Estado frente al derecho fundamental del encausado (…)”

“(…)”.

“(…) Bajo el panorama que viene de analizarse, surge palmaria la necesidad de acceder al amparo invocado, para garantizar al tutelante el derecho a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria por los dos delitos que le fueron imputados –feminicidio y acceso carnal violento- (…)”.

“(…) En consecuencia, se dispondrá a dejar sin valor ni efecto la providencia dictada el 29 de agosto de 2018 y la notificación de la sentencia de segunda instancia dictada el 17 de enero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, para que se realice nuevamente aquel acto de enteramiento, indicando al acusado los recursos procedentes (…)” (subrayas originales).

4.7. Eventualidad. La impugnación especial implica una nueva etapa procesal tras proferirse el primer fallo condenatorio precedido de absolución, o al haberse emitido el de única instancia, con carácter condenatorio.

Como corolario, el recurso extraordinario de casación no puede tener cabida antes de la doble conformidad; pero *contrario sensu*, es procedente luego de evacuarse la impugnación especial. Si no se procede en esa forma, se vulnera el debido proceso y la actuación sería susceptible de amparo constitucional, cual lo ha venido señalando esta Sala, en forma explícita, desde la sentencia de tutela STC16778-2019 del 12 de diciembre de 2019, radicado n.º11001-02-03-000-2019-03906-00, de Ruffo Heliodoro Echeverry Moreno Vs. las Salas Penales del Tribunal Superior de Popayán y de Casación de la Corte, donde se expresaron las sustanciales diferencias entre uno y otro recurso.

Para esta Sala, ambos instrumentos de defensa tienen perfiles y fuentes jurídicas disímiles, pudiéndose y debiéndose rituar el primero y, luego, el segundo.

Sobre lo aducido, la Sala enfatizó, en el antecedente citado:

“(...) En el subjúdice, se observa el fallo de 28 de marzo de 2017, donde la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en sede de apelación, revocó la providencia absolutoria del a quo y, en su lugar, condenó al

aquí actor a ciento sesenta y ocho meses (168) meses de prisión (...)”.

“(...) Frente a esa determinación, el gestor interpuso recurso de casación, medio de impugnación inadmitido el 5 de diciembre de 2018, proveído en el cual se dispuso que una vez agotado el trámite previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, regresaran las diligencias al despacho a efectos de garantizar “el principio de doble conformidad (...)”.

(...) El querellante, a través de su apoderado, presentó ante la Procuraduría General de la Nación el mecanismo de insistencia y respecto de éste, el Ministerio Público, el 31 de enero de 2019, consideró que la Sala de Casación Penal podía (...) estudiar la garantía del derecho procesal que le asiste al acusado de la doble instancia o impugnación (...) [y, en consecuencia] (...) admitir de manera oficiosa la demanda de casación (...)”.

“(...) Una vez ingresó el expediente a la Sala querellada, se fijó el 17 de julio de 2019, para la lectura del fallo fechado el 10 de julio anterior, providencia dictada en consonancia con lo dispuesto en el auto inadmisorio. En esa decisión, se procedió a “examinar la legalidad de la sentencia proferida el 28 de marzo de 2017”, resolviéndose confirmarla y, para ello, se realizó, según la corporación cuestionada, un análisis pormenorizado del material demostrativo, concluyendo que estaba probado, más allá de toda duda, la materialidad del delito y la responsabilidad del gestor (...)”.

“(...) Aunque a través del proceder descrito anteriormente se pretendió asegurar al condenado un estudio de su caso ante el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, no se comparte esa postura, por cuanto, se debió realizar, primero, el análisis de la “impugnación especial” y, luego, lo atinente a la demanda de casación en aras de garantizar mayor seguridad jurídica al condenado (...)”.

“(...) Lo anterior implicaba desatar como primera medida el medio ordinario de impugnación y, luego de ello, proceder al estudio del recurso extraordinario (...)”.

“(...) Se ha dicho que el mecanismo extraordinario no resulta ser idóneo para la protección del derecho a la “doble conformidad”,

pues los fines, la naturaleza, las formalidades, la competencia funcional, la taxatividad de las causales de casación, el rigor técnico, la excepcionalidad de la tarea nomofiláctica, la unificación de la jurisprudencia, y otras muchas particularidades que identifican en el derecho nacional y comparado al recurso de casación, tornan inadmisibles y deleznable la aludida asimilación entre el recurso extraordinario de casación y el de apelación (...)”.

“(...) El primero es en extremo formal y rigorista, apuntalado para dar unidad y coherencia lógica al ordenamiento; el segundo es universal, no restringido a unas prístinas causales, permitiendo denunciar todo tipo de errores, siendo una verdadera garantía para todos los condenados (...)”.

4.8. Inmediatez. Si los criterios normativos de la doble conformidad se encuentran vigentes y esa prerrogativa no es otorgada pese a implorarse o se tramita primero la casación, la cuestión puede ser remediada a través del ruego tuitivo, pero debe acudir dentro de los seis (6) meses siguientes al fallo condenatorio, porque de no hacerse sin una justa causa, se desatendería la exigencia de la inmediatez³², por supuesto, ello no obsta que ante evidentes transgresiones la Sala pueda superar esta subregla.

4.9. Especialidad en los recursos judiciales. Los recursos extraordinarios de revisión y casación no están constituidos para asegurar el derecho a la doble conformidad, el primero, por proceder únicamente frente a sentencias con fuerza de cosa juzgada y, el segundo, porque, dado su carácter técnico, está limitado a sus

³² CSJ. STC2889-2020, de 16 de marzo de 2020, exp. 11001-02-04-000-2019-02455-01

causales³³. La doble conformidad, por el contrario, supone un análisis integral de todo el juicio, sin consideración a motivos especiales, sin formalismos ni exigencias técnicas, porque sus únicas fronteras son la Constitución, la Ley, los principios, valores y derechos. La sola formulación da lugar al análisis de la primera sentencia condenatoria³⁴.

4.10. No prescripción ni libertad. Tampoco condena por perjuicios. En todos estos casos, donde esta Sala conceda la impugnación especial, nada tiene que resolver sobre prescripción o libertad, porque en los juicios cuyas sentencias son objeto de amparo, no son la materia ni el *quid* del análisis, el fondo de la cuestión, sino apenas la concesión o no del mecanismo, de modo que esas sentencias que contienen la primera condena continuarán soportadas en las presunciones de acierto o de legalidad. Tampoco darán lugar a la iniciación de acciones reparatorias, por cuanto, lo concedido, será apenas la posibilidad de una revisión amplia y sin formalidades de la primera condena. Y será a juicio de esta Sala como luego podrá por petición de parte concederse la casación. En el punto prescriptivo, resulta relevante lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-146 de 2020:

“(...) [L]a concesión de la impugnación amplia e integral no tiene efectos directos sobre la prescripción de términos o fenómenos similares derivados del paso del tiempo, ni sobre la situación de privación de libertad del actor, porque sobre la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -que no

³³ CSJ. STC6238-2019, de 21 de mayo de 2019, exp. 11001-02-04-000-2019-00410-01

³⁴ CSJ. STC6238-2019, de 21 de mayo de 2019, exp. 11001-02-04-000-2019-00410-01

*es objeto de análisis alguno en esta providencia- existe un alto grado de presunción de acierto y, por supuesto, de firmeza (...)*³⁵.

5. Descendiendo al asunto rebatido, se observa que, en el fallo de 8 de julio de 2020, la corporación accionada definió la “*impugnación especial*” a la primera condena proferida contra el tutelante en segundo grado, por el delito de lavado de activos.

En la reseñada providencia, la autoridad confutada destacó la diferencia existente entre el recurso extraordinario de casación y la precitada defensa, siendo el primero de ellos más riguroso y, el otro, más amplió en materia argumentativa y de análisis totalizante por parte del fallador.

Al punto, así razonó el estrado atacado:

“(...) La Sala advierte que todos los procesados presentaron el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria a partir de las instrucciones impartidas inicialmente por el Tribunal. Al variar su criterio, para afirmar que solo procedía la casación, los recurrentes invocaron el recurso extraordinario. Sin embargo, únicamente las apoderadas de SORAYA MUÑOZ RODRÍGUEZ y DIEGO DURÁN DAZA presentaron la demanda respectiva (...)”.

*“(...) Así las cosas, es claro que **la indeterminación que hubo en su momento acerca del trámite que debía seguirse para impugnar la primera condena emitida por los tribunales superiores, en sede de segunda instancia, llevó a que los recurrentes presentaran, indistinta y***

³⁵ COLOMBIA, CConst. Sent. SU146 del 21 de mayo de 2020, Mg. Diana Fajardo, caso Andrés Felipe Arias.

simultáneamente, los recursos de apelación y casación (...)”.

“(…) La Sala, siguiendo los lineamientos establecidos en la citada decisión **AP1263-2019 del 3 de abril de 2019**, abordará el estudio de los distintos escritos presentados conforme a la intención de los recurrentes, cual es, **impugnar la primera condena, derecho cuyo ejercicio no requiere del cumplimiento de las exigencias formales de la casación, por lo que resulta más amplio**, desde esa perspectiva, el ámbito de discusión que se propone ante la decisión del Tribunal, **lo cual permite prohijar con mayor intensidad el derecho a la contradicción y la garantía a la doble conformidad de la pena (...)**”.

“(…) En consecuencia, los argumentos expuestos en las demandas de casación presentadas por las defensoras de SORAYA MUÑOZ RODRÍGUEZ y DIEGO DURÁN DAZA, se entenderán incorporados a sus escritos iniciales de impugnación (...)” (se destaca).

Nótese, el despacho cuestionado, tras reconocer que la casación y la “*impugnación especial*” son institutos jurídicos diferentes, subsumió el primer recurso en el segundo, teniendo en cuenta que varios coacusados impetraron una y otra defensa frente a la sentencia del tribunal.

Adicionalmente, estimó, estarse a lo decidido conforme a lo reseñado en el auto AP1263-2019 del 3 de abril de 2019, emanado de la misma sede judicial convocada, según el cual, al rituarse la “*impugnación especial*” desaparece la posibilidad de acudir a la casación.

Por tal motivo, al final del veredicto materia de disenso, se indicó que contra el mismo no procedía recurso alguno.

Para esta Sala, se incurrió en la vulneración denunciada porque la “*impugnación especial*”, en manera alguna, diluye el remedio extraordinario de casación frente a la primera condena dictada en segunda instancia contra un ciudadano.

Lo anterior, por cuanto, como se ha reseñado a lo largo de esta providencia, una y otra defensa son mecanismos independientes, con propósitos disímiles.

Del mismo modo, la “*impugnación especial*” constituye un nuevo escenario procesal cuando el *ad quem* revoca la decisión absolutoria y, en su lugar, condena al encausado.

En ese momento, el interesado cuenta con la “*impugnación especial*” y, tras agotarse ese evento procedimental, tiene lugar la casación.

Adicionalmente, los pronunciamientos de la Corte Constitucional y los actos legislativos emitidos en la materia, de ninguna manera han derogado, eliminado, sustituido o subsumido la casación respecto a la denominada “*doble conformidad*”.

Ahora, la colegiatura demandada, como fundamento para no dar trámite al mecanismo defensa casacional tras la definición de la “*impugnación especial*”, acude al auto AP1263-2019 del 3 de abril de 2019, providencia donde se expresó:

“(...) [M]ientras el Congreso de la República aprueba la ley que consagre el respectivo procedimiento (...), orientad[o]s a garantizar la plena aplicación del principio de la doble conformidad, en los eventos en que los tribunales superiores – como jueces penales de segunda instancia– revoquen absoluciones y dicten sentencias condenatorias contra las personas procesadas [los siguientes:] (...)”

“(...) (i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia (...)”

“(...) (ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal (...)”.

“(...) (iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver (...)”.

“(...) (iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación (...)”.

“(...) (v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el

proceso –en 600 de 2000 o 906 de 2004–, para el recurso de casación (...).”

“(...) (vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal (...).”

“(...) (vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación (...).”

“(...) (viii) Si se inadmite la demanda y –tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004– el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial (...).”

“(...) (ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600–, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial (...).”

“(...) (x) **Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación (...).**”

“(...) **Ello porque ese fallo correspondiente se asimila a una decisión de segunda instancia y, tal como ocurre en la actualidad, contra esas determinaciones no cabe casación** (cfr., entre otros pronunciamientos, CSJ AP6798-2017, rad. 46395; CSJ AP 15 jun. 2005, rad. 23336; CSJ AP 10 nov. 2004, rad. 16023; CSJ AP 12 dic. 2003, rad. 19630 y CSJ AP 5 dic. 1996, rad. 9579). (...).”

“(...) (xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que

adopte, garantizará el principio de doble conformidad (...)” (Se destaca).

Recientemente, la corporación convocada, en el auto AP2118-2020 de 3 de septiembre pasado, reiteró su postura manifestando lo siguiente:

“(...) Si la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda de casación presentada contra la primera sentencia condenatoria del Tribunal y se pronunció de fondo en la sentencia de casación, quedó satisfecha la doble conformidad judicial y no cabe una nueva impugnación (...)”.

Los planteamientos transcritos no los comparte la Sala, pues no existe parámetro constitucional ni legal que excluya la casación frente a la impugnación especial³⁶, por cuanto ambos instrumentos de defensa tienen perfiles y fuentes jurídicas heterogéneos, debiéndose rituar inicialmente, el primero; y, luego, el segundo.

Ese derrotero ha sido plasmado en múltiples decisiones de esta Corporación, en donde, precisamente, al diluirse la casación en la “*impugnación especial*”, o ésta en aquélla, ha constatado la vulneración a las prerrogativas al debido proceso y acceso a la administración de justicia de las personas que han sido condenadas, por primera vez, en segunda instancia.

³⁶ “(...) Constitución Política (...). Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...) **1. Actuar como tribunal de casación.** (...) Ley 600 de 2000 (...). Artículo 75. De la Corte Suprema De Justicia. (...) **La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:** (...). **1. De la casación** (...) (énfasis extexto).

Se insiste, la “*impugnación especial*” constituye un nuevo espacio procedimental mediante el cual, el acusado, a través de una exposición no sujeta a reglas técnicas, puede obtener un estudio más amplio y flexible de sus reparos.

De confirmarse la condena o, de revocarse, los sujetos procesales pueden invocar la casación a esa providencia, simplemente, porque tal instrumento, se mantiene vigente en el ordenamiento y, dado su carácter extraordinario, viene a cerrar el debate en la contienda.

La competencia para la resolución de la “*impugnación especial*” está reservada a una la Sala de la autoridad censurada integrada por tres (3) magistrados³⁷ y de la casación, funcionalmente está asignada a la Sala de Casación Penal.

Bajo ese horizonte, no existe duda, la ley también distingue las funciones y competencias para dirimir la “*impugnación especial*” y el recurso de casación; por tal motivo, el auxilio implorado será otorgado.

Ahora, como en el caso, la determinación que zanjó la “*impugnación especial*” objeto de disenso, no la emitieron

³⁷ “ (...) Constitución Política (...) Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...) 7. **Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal** de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, **la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena** de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o **de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores** o Militares (...)” (se destaca).

tres (3) magistrados, sino el pleno de la Sala permanente encargada de desatar los recursos de casación, será ella misma quien defina la manera como se rituará el reseñado remedio extraordinario y la integración de la Sala respectiva para desatarlo.

6. Varios principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: el de publicidad porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.

El deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto *sine qua non*, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerlas se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio

incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

7. En consecuencia, se ordenará a la Sala de Casación Penal que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, deje sin efecto el aparte del numeral quinto de la parte resolutive del proveído de 8 de julio de 2020, según el cual, “(...) *contra [esa] determinación no proceden recursos (...)*” y, en el mismo término, autorice el trámite del recurso extraordinario de casación respecto a ese fallo, indicando cómo estará integrada la Sala encargada de definir esa defensa.

8. Deviene fértil abrir paso a la protección incoada, dado el control legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.

El convenio citado es aplicable dado el canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...).”

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (...)”.

“(...) Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969³⁸, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”*³⁹, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

8.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la

³⁸ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

³⁹ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁴⁰.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

8.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados, incluido Colombia⁴¹, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales⁴²; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama

⁴⁰ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

⁴¹ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

⁴² Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías⁴³.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

9. De acuerdo a lo discurrido, se otorgará el auxilio implorado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

⁴³ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

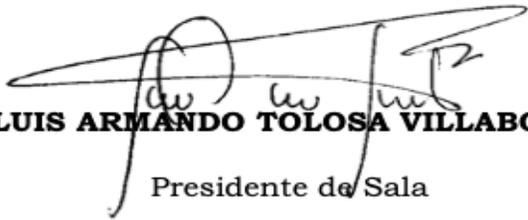
PRIMERO: CONCEDER la tutela solicitada por Diego Durán Daza frente a la Sala de Casación Penal; extensiva a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta capital, con ocasión del juicio de la señalada especialidad, con radicado 55788, adelantado contra la gestora por el delito de “*lavado de activos*”.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar a la Sala de Casación Penal que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, deje sin efecto el aparte del numeral quinto de la parte resolutive del proveído de 8 de julio de 2020, según el cual, “(...) *contra [esa] determinación no proceden recursos (...)*” y, en el mismo término, autorice el trámite del recurso extraordinario de casación respecto de ese fallo, indicando cómo estará integrada la Sala encargada de definir dicha defensa. Envíesele la reproducción de esta sentencia.

TERCERO: Notifíquese lo resuelto mediante comunicación electrónica o por mensaje de datos, a todos los interesados.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado

Con salvamento parcial de voto

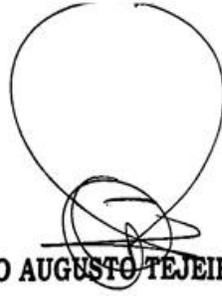


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado.

del voto



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado