



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC15303-2019

Radicación n° 11001-02-03-000-2019-03444-00

(Aprobado en sesión de seis de noviembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte la acción de tutela instaurada por Ariosto Orozco Fontalvo contra la Sala de Casación Penal de esta Corte, a cuyo trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el asunto objeto de la queja constitucional.

ANTECEDENTES

1. El promotor reclamó protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la *«prescripción de la acción penal»* y a la *«doble instancia»*, que dice vulnerados por la autoridad judicial acusada.

Solicitó, entonces, dejar sin efecto la sentencia proferida el 15 de mayo de 2019 por la Sala de Casación Penal de esta Corporación, y en consecuencia, *«se le garanticen los derechos y garantías fundamentales... porque la doble instancia siempre fue vulnerada y en el debate procesal nunca se debatió la modalidad de homicidio preterintencional»*.

2. Son hechos relevantes para la definición del presente asunto los siguientes:

2.1. Ariosto Orozco Fontalvo, en calidad de Subintendente de la Policía Nacional, el 2 de mayo de 2005 acudió por un requerimiento de apoyo efectuado por otros uniformados, con fin de controlar la alteración del orden público protagonizada por Faber Otero Gómez, no obstante, dicho ciudadano emprendió un *«machete»* para agredirlos, por lo que el referido policial accionó su arma de fuego *«con la intención de herirlo en las piernas, pero el proyectil hizo blanco en la zona baja del abdomen»*, causándole la muerte; por lo mismos hechos resultó herido Antonio Jiménez Barrionuevo, pero por el agente Rubén Bolívar Zárate.

2.2. El 28 de abril de 2008 la Fiscalía 53 Penal Militar profirió resolución de acusación por el delito de lesiones

personales respecto de Bolívar Zárate, y homicidio contra el accionante, ambos en modalidad dolosa.

2.3. Surtido el trámite de rigor, el 30 de mayo de 2012 el Juzgado de Primera Instancia Zona Doce, Departamento de Atlántico, absolvió a Orozco Fontalvo de los cargos por homicidio, al considerar que obró en legítima defensa; asimismo, respecto de Rubén Bolívar por la conducta de lesiones personales, al encontrar que la querella no se formuló dentro de los 6 meses siguientes al hecho; determinación recurrida por el apoderado de la parte civil únicamente por la absolución del homicidio.

2.4. El 13 de junio de 2013 la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Superior Militar revocó el fallo impugnado, al encontrar responsable al gestor de punible de homicidio preterintencional, por lo que le impuso una pena de 6 años y 6 meses de prisión, al tiempo que dispuso *«la separación absoluta dela Fuerza Pública e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad»*.

2.5. Contra esa determinación el condenado interpuso recurso extraordinario de casación, que fue resuelto por el estrado convocado, con fallo del 15 de mayo de 2019, disponiendo *«**NO CASAR...** la decisión de condena emitida en segunda instancia... por el Tribunal Superior Militar, en el sentido de hallarlo autor penalmente responsable de homicidio preterintencional»*.

2.6. Por vía de tutela se duele el actor, en síntesis, de la decisión referida a espacio, pues, contiene «*un análisis escueto, vago y carente de fundamento jurídico y elaborando una transcripción de los hechos que no concuerdan con la realidad*»; además, deduce, la acción penal está prescrita, habida cuenta que los hechos ocurrieron el 2 de mayo de 2005 y la Sala de Casación Penal emitió sentencia el 15 de mayo de 2019, es decir, 14 años y 13 días después, de ahí que la colegiatura accionada debió declarar tal extinción y, en consecuencia, absolverlo de toda culpa.

2.7. Anotó que la Corporación enjuiciada también erró al no analizar la modificación del punible, pues la formulación de imputación se dio por el delito de homicidio en modalidad de dolo eventual, circunstancia que se debatió «*en la audiencia de corte marcial*» y por el que fue absuelto; no obstante, en sede de alzada, terminó condenado por homicidio, pero en la modalidad de preterintencional, por lo que, considera, sus prerrogativas de primer grado están vulneradas ante dicha variación, específicamente desconoció los principio de legalidad y de la «*reformatio in pejus*».

2.8. Refirió que también cometió un desafuero al afirmar que «*la demanda de casación es un recurso extraordinario donde no se aportan pruebas y mucho menos hay debate probatorio*», toda vez que, reitera, la primera instancia se debatió bajo la tesis de homicidio en modalidad de dolo eventual, por lo que al cambiar la conducta en segunda instancia, la oportunidad para controvertir tal punible preterintencional era en casación.

2.9. Agregó que el principio de la doble instancia también fue transgredido, pues no *«pudo desvirtuar el punible de homicidio preterintencional»*, pues fue el fallo del *ad quem* el que lo condenó.

3. La Corte admitió la demanda de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. El Tribunal Superior Militar y Policial remitió información de las partes que intervinieron en el proceso fustigado (folios 329 y 330, cuaderno 1).

2. La Sala de Casación Penal de esta Corte instó la improcedencia del resguardo al considerar que la decisión censurada no luce arbitraria; anotó que sobre el fenómeno de la prescripción se ocupó expresamente, sin que el actor argumentara un equívoco de las mismas; que no existió vulneración al debido proceso ni a la doble conformidad, porque *«hizo un análisis integral de la situación procesal y probatoria,... a la cual concluyó, no sólo la ausencia del desconocimiento de garantías del procesado... sino que la expresa petición del recurrente –abogado que también hace de demandante en tutela- carecía de fundamento en cuanto a la supuesta errada interpretación de la causal de ausencia de responsabilidad consistente en la legítima defensa»*; remitió copia de la decisión censurada.

3. El Juzgado de Primera Instancia Penal Militar y Policial y de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad relató las actuaciones surtidas en el juicio fustigado.

4. La Fiscalía 161 Penal Militar contó las actuaciones adelantadas en esa instancia.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. En el caso bajo estudio esta acción constitucional carece de vocación de prosperidad, habida cuenta que la autoridad judicial acusada, en la providencia de 15 de mayo de

2019, que no casó el fallo condenatorio dictado por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Superior Militar el 13 de junio de 2013, estudió, preliminarmente, la prescripción de la acción penal, precisando:

...el pliego de cargos cobró ejecutoria el 19 de mayo de 2008, fecha que es relevante para el cómputo de términos de prescripción en el juicio, estudio que por tratarse de un delito común cometido por un miembro de la Fuerza Pública, debe hacerse con sujeción a las reglas dispuestas en los artículos 83 y sucesivos de la Ley 599 de 2000, por expresa remisión del párrafo del artículo 83 del Código Penal Militar vigente al tiempo de los hechos (Ley 522 de 1999).

Según el artículo 86, inciso primero, de la Ley 599 de 2000, con la ejecutoria de la acusación, o su equivalente, se interrumpe el término de prescripción en la instrucción, y comienza correr de nuevo para el juicio por un plazo que no puede ser mayor a diez (10) años. Sin embargo, cuando se trata de un delito cometido por un servidor público, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, ese límite debe incrementarse en una tercera parte, y por lo tanto en esos eventos el término de prescripción máximo en esa fase es de trece (13) años y cuatro (4) meses¹.

En el presente caso el aludido fenómeno de extinción de la acción penal lejos está de cumplirse, habida cuenta que la calificación jurídica frente a los hechos debatidos fue definida con fuerza vinculante en la sentencia de segunda instancia, con la condena por un presunto delito de homicidio preterintencional (Ley 599 de 2000, artículos 103 y 105), hipótesis típica para la que está prevista una pena máxima de prisión de dieciséis (16) años y ocho (8) meses, lapso que sería del término de prescripción en la fase instructiva.

Ahora bien, al reducir ese guarismo a la mitad (8 años y 4 meses) e incrementarlo en una tercera parte, pues se trata de un delito cometido por servidor público (Ley 599 de 2000, artículo 83, inciso quinto), se obtiene un lapso prescriptivo de once (11) años, un (1) mes y diez (10) días, los cuales contabilizados desde la ejecutoria del pliego de cargos (19 de mayo de 2008) sólo se cumplirán el próximo 29 de junio de 2019.

¹ Cfr. CSJ. AP 21 Oct. 2013, rad. 39611, y reiterado en SP7135-2014, 5 Jun. 2014, rad. 35113, y SP1039-2019, 27 Mar. 2019, Rad. 40098.

Zanjado lo anterior, tras analizar lo concluido por el *ad quem* y el cargo formulado por el gestor, de cara a la calificación jurídica atribuida al comportamiento de éste, consignó que:

...no dejan duda de que a partir de los hechos expresamente declarados por el Tribunal la valoración jurídica de los respectivos supuestos lo llevaron a concluir acertadamente la ausencia de varios requisitos esenciales para reconocer la causal de exculpación deprecada por la defensa, a saber: la existencia de una agresión injusta actual o inminente, y la necesidad de reaccionar de la manera como lo hizo frente a Faber Otero Gómez, pues disponía de otros medios idóneos a su alcance para controlarlo, atendida la situación de embriaguez del citado y la presencia de otros uniformados.

Aquí resulta oportuno recordar que lo puntualizado por la Corte acerca de los elementos o requisitos condicionantes de la circunstancia de ausencia de responsabilidad conocida como legítima defensa, en los siguientes términos:

La legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión. Requiere, por tanto, para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditado la concurrencia de los siguientes elementos: a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual [patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal]. b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice. d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado.²

² Cfr. CSJ. SP 26 Jun. 2002, Rad. 11679, y en similares términos SP 6 Dic. 2012, Rad. 32598; AP1018-2014, 5 Mar. 2014, Rad. 43033; y SP2192-2015, 04 Mar. 2015, Rad. 38635.

12. Al parecer la pretensión del recurrente —y la consignada en el concepto de la agente del Ministerio Público— se debe a una inadecuada comprensión de la acotación hecha en el fallo atacado, en el sentido de que aun cuando “estamos en presencia de un homicidio”, atendida la intención o dolo específico con el que actuó el acusado al reconocer éste y estar así probado que “no quiso darle muerte FABER OTERO”, sino que “obró con conocimiento pleno y voluntad de que con su actuar lesionaría la integridad física de FABER OTERO y aun cuando estaba en condiciones de representarse que con su conducta podía poner en peligro la vida del particular, su intención no era causarle la muerte, ese no era el resultado querido”³.

Argumentación con base en la cual concluyó que “teniendo en cuenta la realidad procesal es claro que el procesado incurrió en el homicidio de FABER OTERO pero en modalidad preterintencional, y en consecuencia la pena deberá individualizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Ley 599 de 2000 como se indicará más adelante”⁴.

Las referidas consideraciones, como es de objetiva constatación, no modifican en lo absoluto las antecedentes en las que el juzgador de segundo grado, se reitera, descartó que el obrar de Faber Otero Gómez revistiera la condición de una agresión injusta actual o inminente, además que en las mismas valoraciones atrás transcritas, el ad-quem fue puntual en que ante el comportamiento agresivo que exteriorizaba el precitado, el aquí acusado se hallaba en condiciones de reaccionar de una manera diferente para controlarlo, es decir, que no había la necesidad de responder como lo hizo.

De suerte que en el análisis con el que el Tribunal Superior Militar remató la valoración del acontecer fáctico, lo evidente es el estudio de la culpabilidad con la que obró el procesado al encontrar que éste actuó bajo una modalidad preterintencional, pues un acontecer delictivo semejante, se configura al advertir que el sujeto agente, valga precisar OROZCO FONTALVO, i) sin razón ni motivo que justificara su comportamiento, ii) ejecutó una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico, en este caso lesiones personales, iii) verificándose en el curso causal otro más grave al que no apuntaba la intención del uniformado, esto es la muerte de Faber Otero, iv) siendo indiscutible el nexo causal entre uno y otro evento y v) la homogeneidad o identidad de bien jurídico tutelado.

³ Cuaderno original # 6, folio 1557 y 1558, páginas 67 y 68 del fallo.

⁴ Cuaderno original # 6, folio 1559, página 69 del fallo.

Así las cosas, la Sala concluye que la decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que el reclamo del peticionario no encuentra recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, lo que se plantea es una diferencia de criterio acerca de la interpretación que de los medios delictuosos hizo la colegiatura enjuiciada y la valoración probatoria que efectuó de cara al cargo planteado en casación, concluyendo que, de un lado, la acción penal no estaba prescrita; y, por otra parte, que no se demostró el actuar en legítima defensa que deprecaba el gestor como ausencia de responsabilidad.

En tal caso tal inferencia no puede ser desaprobada de plano o calificada de absurda o arbitraria, *«máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses»*. (CSJ STC, 11 en. 2005, rad. 1451, reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050)

Al respecto también se ha dicho de forma reiterada que *«no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con*

el de las partes». (CSJ STC, 18 abr. 2012, rad. 2012-0009-01; STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; y STC, 12 ago. 2013, rad. 2013-00125-01)

3. Por otra parte, frente a la supuesta vulneración del principio de congruencia, por cuanto fue acusado por homicidio en modalidad de dolo eventual, empero, el Tribunal lo condenó por homicidio en modalidad preterintencional, se advierte, de un lado, que tal alegación no fue planteada por el actor ante el fallador natural; y de otro lado, que de cualquier manera el quebrantamiento a sus derechos fundamentales no ocurrió, en la medida en que el fallador se basó en los mismos hechos materia de acusación, porque no varió en tanto que ambos son modalidades del homicidio, y porque el preterintencional es de menor entidad respecto del doloso por el cual fue imputado, de ahí que el hecho alegado por el promotor de cara a la transgresión del debido proceso, se torna inexistente.

Al respecto, sobre el principio de congruencia, la Sala de Casación Penal ha sostenido:

Ahora en cuanto a la trasgresión del principio de congruencia, ha sido abundante el desarrollo jurisprudencial al respecto. En decisión de esta sala⁵, sobre tal garantía, consagrada en el artículo 448 de la norma procedimental penal indicó la Corte:

Tal norma alude a la correspondencia personal (el acusado), fáctica (hechos) y jurídica (delitos), que debe existir entre la acusación y la sentencia; conformidad que, referida al debido proceso y al derecho de defensa, se ajusta al principio de congruencia e implica que los jueces no pueden desconocer la acusación asumiendo otra

⁵ CSJ SP, 10 ago. 2016, rad. 46051.

oficiosamente, pues se trata de un proceso adversarial que involucra, de un lado, al ente investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una relación contenciosa gobernada en su desarrollo por la materialización del principio de igualdad de armas y por la necesidad de hacer valer en toda su extensión el principio de imparcialidad.

La Sala⁶ ha admitido la posibilidad de que excepcionalmente se profiera sentencia por conductas punibles diversas a las contenidas en la acusación, siempre que el juez respete los hechos, se trate de un delito del mismo género y el cambio de calificación se produzca respecto de un delito de igual o menor entidad» (CSJ, AP5635-2017, rad. 48858, 30 ag. 2017).

3.1. La misma suerte corre la solicitud de amparo frente a la supuesta vulneración del principio de la doble instancia, pues si bien Orozco Fontalvo resultó condenado en segunda instancia, lo cierto es que tal decisión data de 13 de junio de 2013, sin embargo, la sentencia de constitucionalidad que desarrolló el principio de la doble conformidad (C-792/14) data de 29 de octubre de 2014, es decir, con posterioridad a tal condena, por lo que, para ese entonces, dicho principio no era aplicable.

Luego, entonces, teniendo en cuenta que la situación de hecho que causaba la supuesta amenaza a las garantías fundamentales del tutelante es inexistente, la solicitud de amparo no tiene ninguna razón de ser, aspecto frente al que la Corporación ha señalado que:

[S]i la omisión por la cual la persona se queja no existe, o ya ha sido superada, en el sentido que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente (...) la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez del amparo carecería de sentido (subraya

⁶ CSJ AP, 24 sep. 2014. Rad. 44458 y CSJ SP, 12 mar. 2014. Rad. 36108, entre otras.

y negrilla fuera de texto) (CSJ STC, 13 mar. 2009, rad. 2009-00147-01; reiterada en CSJ STC, 7 nov. 2012, rad. 2012-02211-01; y CSJ STC, 17 sep. 2013, rad. 2013-00184-01).

4. Basta lo dicho en precedencia para denegar la protección pedida.

DECISIÓN

Con fundamento en 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, **niega** el amparo solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Salvamento de voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Salvamento de voto

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto, me permito expresar las razones por las cuales no comparto la decisión que negó el amparo de los derechos fundamentales que le han sido violados al accionante.

1. En sentencias STC13920-2019 (Rad. 2019-3278-00) y STC15017-2019 (Rad. 2019-03485-00), esta Sala concedió la protección constitucional solicitada por personas que, habiendo sido condenadas por primera vez en segunda instancia, no pudieron hacer uso de su derecho fundamental a la doble conformidad de aquellas sentencias.

En los precitados fallos de tutela, esta Corporación varió el criterio mayoritario que se venía imponiendo sobre la materia, en atención a la emisión de las sentencias de unificación 217 y 373 de 2019 de la Corte Constitucional, donde se reconoció el vigor de dicha prerrogativa, no solo desde la fecha de expedición de las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016 sino, como mínimo, desde la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 que incorporó los tratados internacionales que la consagran desde mucho antes, al bloque de constitucionalidad de la nación.

De manera francamente incomprensible, pues no se

expusieron las razones del nuevo viraje al criterio ya consolidado, en esta oportunidad la mayoría decidió no salvaguardar los intereses del tutelante, con fundamento en que «*sí bien [...] resultó condenado en segunda instancia, lo cierto es que*

tal decisión data de 13 de junio de 2013, sin embargo, la sentencia de constitucionalidad que desarrolló el principio de la doble conformidad (C-792/ 14) data de 29 de octubre de 2014, es decir, con posterioridad a tal condena, por lo que, para ese entonces, dicho principio no era aplicable.»

Tal argumento, desconoce abiertamente el precedente constitucional trazado en las últimas sentencias de unificación de la Corte Constitucional -217 y 373 de 2019- y las consideraciones que la propia Sala expuso en los fallos inicialmente referenciados.

2. En efecto, en aquellos pronunciamientos esta Corte dejó sentada la siguiente argumentación, que permitió, como correspondía, otorgar el amparo invocado:

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 del fallo ante juez o tribunal superior (...)»

Es decir que el derecho

condena penal está vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde 1976.

De igual modo, el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 dispone: «Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien 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».

Este derecho es de aplicación inmediata según el tenor literal del artículo 85 de la Constitución Política.

4.1. Al analizar la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 906 de 2004 que guardaban silencio respecto de la aplicación del mencionado derecho, la Corte Constitucional encontró que las sentencias que imponen una condena por primera vez en única o en segunda instancia no son susceptibles de ser controvertidas mediante recurso de apelación, sino solamente mediante el recurso extraordinario de casación, la acción de tutela contra providencias judiciales y la acción de revisión, ninguno de los cuales satisface los requerimientos básicos del derecho a la impugnación.

En tal virtud, concluyó que la legislación "adolece de una omisión normativa inconstitucional por no prever un sistema recursivo que permita ejercer el derecho constitucional a la impugnación en la hipótesis abstracta planteada por la accionante" en la demanda de inconstitucionalidad.

Por ello, la Corte Constitucional declaró: i) la inconstitucionalidad de los preceptos demandados en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias; ii) la exequibilidad de la normativa anterior en su contenido positivo; iii) exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año, contado a partir de la notificación por edicto de la providencia, regule integralmente el derecho

a impugnar las sentencias que, en el marco del proceso penal, imponen una condena por primera vez; y iv) dispuso que en caso de que el legislador incumpla este deber se entenderá que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condenal

4.2. En el mismo sentido, la alta Corporación recordó recientemente el alcance y vigencia de la normatividad internacional sobre la materia y la necesidad de efectivizar la garantía a la doble conformidad, en todos aquellos casos en que no se ha provisto al inculcado, de las herramientas necesarias para apelar su primera condena.

En ese sentido, en sentencia de unificación emitida el 21 de mayo de 2019, encontró que las decisiones a través de las cuales los jueces de instancia y la Sala de Casación Penal de esta Corte, negaron el ejercicio del derecho a la doble conformidad, constituía una violación directa de la Constitución al inaplicar la garantía del derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria reconocida en el artículo 29 de la Constitución como parte integral del debido proceso, así como en los artículos 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en los términos del artículo 93 de la Constitución. Esta vulneración directa se configuró, adicionalmente, porque se desatendió la interpretación que de su alcance se hizo en la Sentencia C-792 de 2014, por lo que la causal de violación directa de la constitución se encuentra íntimamente ligada con la del desconocimiento del precedente constitucional...» (SU-217 de 2019)

Posteriormente, en fallo de 15 de agosto de 2019, refiriéndose a la obligación del Estado de privilegiar el respeto de aquella garantía sobre las formas, la Corte Constitucional hizo especial énfasis en que no se le puede soslayar por la falta de desarrollo legislativo, porque su consagración emana, de manera directa, de la Carta Política de la Nación:

Corte Constitucional. C-792 de 2014 y SU 615 de 2016.

M... lógico, por ejemplo, que el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria esté sometido a las etapas, formas y términos que determinen la Constitución y la ley, situación que no significa que la falta de desarrollo legislativo de tal derecho constitucional pueda ser invocada para negar su exigibilidad. En últimas, en esto se materializa la eficacia jurídica directa del derecho reconocido en el artículo 29 superior a impugnar la sentencia condenatoria. Como bien lo indicó esta Corporación en la sentencia T-970 de 2014, «la garantía y efectividad de los derechos no depende exclusivamente de la voluntad del legislador. Sin duda es un actor muy importante en la protección de los derechos fundamentales, pero la Constitución, siendo norma de normas, es una norma jurídica que incide directamente en la vida jurídica de los habitantes y se debe utilizar, además, para solucionar casos concretos»¹¹²⁹¹. De este modo, el juez de tutela, y según las circunstancias específicas del asunto puesto a su consideración y los otros derechos fundamentales o intereses constitucionales en conflicto, deberá garantizar, en el ámbito de sus competencias, la mayor realización posible del derecho^[130].

En resumen, la Constitución de 1991 tiene plena fuerza normativa en virtud del principio de supremacía constitucional (artículo 4 de la C.P). Aunque de este principio se siguen tres consecuencias básicas, la esencial para resolver el problema jurídico que plantea el asunto de la referencia consiste en que algunos derechos, como a impugnar la primera sentencia condenatoria -el cual forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso-, tienen eficacia jurídica directa, es decir, pueden ser exigidos de manera inmediata, incluso cuando su regulación constitucional es escasa o solamente enunciativa -como ocurre en el presente caso- y no han sido desarrollados por el legislador. Como se indicó en la consideración correspondiente, la vulneración de esta cláusula constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En todo caso, es preciso tener en cuenta que el alcance de tales derechos dependerá de los supuestos fácticos y jurídicos del caso, así como de la ra unabilidad de la decisión y del imperativo de que sean garantizados en la mayor medida posible. (SU-373 de 2019)

(Subraya para resaltar)

4.3. 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.

De ahí que la máxima guardiana de la Carta Política, concluyó en sus últimas decisiones, que:

«Se trata evidentemente de un fundamento constitucional que resulta aplicable no sólo a las condenas impuestas mediante el procedimiento de la Ley 906 de 2004 sino, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución u las disposiciones precitadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a todas las sentencias condenatorias proferidas mediante cualquier régimen procesal penal.» (SU217-2019) (Se relleva)

Y es que es apenas lógico que después de que la Corte Constitucional reconoció el estado de no-derecho al que estaban siendo sometidos los procesados penales que no contaban con la posibilidad de impugnar la condena, no era posible permanecer en esa situación bajo ningún pretexto; por lo que todos los motivos que se han aducido para evadir la orden constitucional han sido, sin lugar a dudas, contrarios al ordenamiento jurídico e insuficientes para justificar que se sigan lesionando los bienes jurídicos superiores de los procesados.

Una vez reconocido el estado de continua vulneración del derecho fundamental por parte del propio sistema jurídico (derecho que dio origen a un no-derecho), la única opción viable para el cese de la irregularidad era ordenar la garantía del derecho superior por parte de la administración de justicia, con o sin la intervención de la rama legislativa, tal como se dispuso en las mencionadas providencias de constitucionalidad y unificación (C-794 de 2014 y SU215 de 2016), pues el derecho fundamental era y es parte del sistema jurídico superior

vigente. Además, porque cualquiera que fuera la causa de esa perturbación funcional, ello no es atribuible al sujeto pasivo de la relación procesal, pues no es su obligación, ni su deber, ni su carga resolver la incapacidad del Estado para administrar justicia conforme al principio supremo del debido proceso. (Se subraya) (CSJ STC 13920-2019, reiterada en STC15017-2019)

3. Luego, esta Sala de Casación debió observar, como lo hizo en los dos casos anteriores, las sentencias de unificación proferidas los días 21 de mayo y 15 de agosto del año en curso, tomando una decisión con las herramientas previstas en el ordenamiento jurídico y dentro de los límites del derecho, sin excusarse en la existencia de situaciones consolidadas con abierta violación a carísimas garantías fundamentales, pues la falta de regulación del comentado derecho, en el momento en que fue dictada la sentencia condenatoria en sede de segunda instancia contra el accionante, no borra el hecho de la violación de su derecho a apelar la primera sentencia incriminatoria.

Máxime, cuando es evidente que ese fallo de responsabilidad fue oportunamente impugnado a través del recurso extraordinario de casación que solo fue resuelto en providencia del pasado 15 de mayo de 2019, lo que resta cualquier relevancia a la fecha en que fue proferida la primera condena, pues aún de considerar que los efectos jurídicos de la sentencia C792 de 2014 solo rigen hacia el futuro, cosa que no es así, como ya se explicó con suficiencia, era claro que en este asunto debieron aplicarse las disposiciones allí consagradas.

Lo cierto, en todo caso, es que al tutelante no se le garantizó su derecho fundamental al debido proceso porque se le negó la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria penal que se dictó en su contra en segunda instancia, y por lo tanto, no es jurídicamente viable afirmar que ésta ha hecho tránsito a cosa juzgada aún después de la resolución del recurso extraordinario de casación, pues el juicio penal se adelantó sin que se agotaran todas las instancias, etapas y actuaciones a las que tienen derecho todas las personas procesadas judicialmente bajo el imperio del ordenamiento patrio, por lo menos, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, que dispuso la aplicación inmediata del comentado derecho fundamental.

Como la sentencia jamás ha hecho tránsito a cosa juzgada, el ciudadano que no ha tenido la posibilidad de impugnarla por deficiencias estructurales del sistema jurídico tiene derecho a interponer el recurso ordinario e informal ante el respectivo superior funcional (no jerárquico) y sigue gozando del beneficio de la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario en un proceso que se realice con pleno cumplimiento de sus garantías superiores.

Si el órgano legislativo dictó o no normas para garantizar el aludido derecho fundamental, ello es una cuestión irrelevante para los precisos fines que interesan a esta controversia; pues en ningún caso el legislador puede desconocer, limitar o impedir su aplicación a los asuntos que fueron fallados con desconocimiento de esas prerrogativas. Podrá, eso si, incrementar los mecanismos de eficacia para

la realización del derecho superior, pero jamás restringirlo o impedir su aplicación con la expedición de normas.

4. Para finalizar, debo poner de relieve que al actor constitucional no solo le fue trasgredido su derecho fundamental a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria por las autoridades accionadas, sino que con la determinación de la que me aparto, se comprometió también su garantía superior a la igualdad, porque sin existir fundamento válido alguno, su caso se resolvió de manera disímil al de quienes acudieron a la acción de amparo hace tan solo unos días y obtuvieron sentencias favorables a sus pretensiones -CSJ STC13920 y 15017 de 2019-.

En consecuencia, debió ampararse la garantía fundamental a la doble conformidad del actor, razón por la que no puedo compartir la decisión adversa consignada en la providencia mayoritaria.

De los Señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

MAGISTRADO