



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente



STC8616-2019

Radicación n.º 11001-02-04-000-2019-00569-01

(Aprobado en sesión de veintiséis de junio de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., tres (3) de julio de dos mil diecinueve
(2019)

Decídese la impugnación interpuesta respecto a la sentencia de 9 de abril de 2019, dictada por la Sala de Casación Penal dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Fernando Rosas Londoño frente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con ocasión del juicio penal adelantado en su contra por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos,

contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación.

1. ANTECEDENTES

1. El accionante exige la protección de su prerrogativa fundamental al debido proceso, presuntamente transgredida por la Corporación convocada.

2. En sustento de su queja manifiesta que por sentencia de 24 de abril de 2017, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales lo absolvió de la acusación que le formuló la Fiscalía Quinta Seccional de la misma ciudad como presunto autor de las conductas punibles antes reseñadas.

Frente a esa decisión el ente acusador y el Ministerio Público interpusieron remedio vertical, resuelto el 24 de octubre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la mencionada capital, revocando la decisión del *a quo* y, en su lugar, condenando al aquí actor a 70 meses de prisión, tras hallarlo responsable de los citados ilícitos.

Alega que la autoridad accionada le informó que contra dicha providencia sólo procedía el recurso extraordinario de casación, el cual se encuentra en curso bajo el radicado 54563.

3. Pide, en concreto, adoptar las medidas necesarias para garantizar su derecho a impugnar la aludida condena a

través del recurso de apelación, en virtud de la figura de la “*doble conformidad*”.

1.1. Respuesta de la accionada y vinculados

Los convocados guardaron silencio en el término conferido.

1.2. La sentencia impugnada

Se negó la salvaguarda tras señalarse que no era procedente aplicar la figura de la “*doble conformidad*”, pues:

“(…) En este caso, se estableció que el asunto ya fue sometido a consideración de la Corte y se encuentra en trámite. En concreto, está pendiente la calificación de la demanda extraordinaria de casación (Rad. 54563) promovida por el apoderado del accionante.

A causa de lo anterior, y en observancia de la regla xi) [consignada en el auto de 3 de abril de 2019, emitido por la Sala de Casación Penal, según la cual, 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, quien determinará el procedimiento] (...), a seguir para garantizar el principio de doble conformidad.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional la tutela demandada se torna improcedente (...)”.

1.3. La impugnación

La promovió el gestor, indicando que de acuerdo con la Sentencia C-792 de 2014, el Congreso de la República

contaba con el término de un año para regular integralmente el derecho a impugnar las providencias que en el marco de un proceso penal, imponen por primera vez una condena, disponiendo que si el legislador incumplía este deber, procedería la apelación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico.

Dado que la sentencia que lo halló responsable de la comisión de las aludidas conductas punibles fue proferida con posterioridad a ese término, es indiscutible la procedencia de la apelación de dicha providencia ante la Sala de Casación Penal.

Alegó que el fallo que negó el amparo en primer grado, desconoce que entre los recursos de impugnación y de casación, existen notorias diferencias, entre las cuales refirió:

“(...) [i] de haber sido advertido sobre la posibilidad del recurso de impugnación especial, la sentencia no se estaría ejecutando porque con la interposición de dicho recurso el fallo no hubiera cobrado ejecutoria. Por el contrario, el recurso extraordinario de casación es propio de las sentencias ejecutoriadas. [ii] La impugnación especial no tiene ni el formalismo, ni el rigor, ni las exigencias de la demanda de casación. [iii] Mediante el recurso de impugnación, debido a su naturaleza, la defensa tiene una posibilidad argumentativa más amplia, la cual está limitada por el rigor de la demanda de casación. [iv] El trámite del recurso de impugnación con persona detenida es significativamente más breve (...)” (fols. 41 a 43).

2. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico que plantea la queja constitucional consiste en establecer si se vulneró el debido proceso de Luis Fernando Rosas Londoño al preterirle la posibilidad de impugnar la sentencia de 24 de octubre de 2018 emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, donde fue condenado por primera vez por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación; con el argumento de que frente a ese fallo solo procedía el recurso de casación, mecanismo que en la actualidad, se halla en curso.

2. Revisada la súplica incoada y los soportes adosados a este decurso, se concluye el fracaso de la protección exigida por incumplir el presupuesto de subsidiariedad.

Lo antelado, por cuanto el gestor no impetró, como correspondía, “*la apelación*” aquí aducida, técnicamente conocida como “*doble conformidad*” o “*doble verificación*”, pues, frente al anotado fallo, a él comunicado en noviembre de 2018, sólo formuló el recurso extraordinario de casación.

Sobre el particular, es necesario resaltar que conforme a las reglas provisionales advertidas recientemente por la Sala de Casación Penal en la decisión AP1263 de 3 de abril de 2019, con independencia de su coherencia o no con la estructura conceptual del instituto de la “*doble conformidad*”, la “*apelación*” aquí pretendida también surge inoportuna.

En efecto, en esa decisión se expresaron como presupuestos temporales

“(...) mientras 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 (subraya fuera de texto).

En el *sub judice*, frente a la decisión de 24 de octubre de 2018, que revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, condenó al aquí actor a 70 meses de prisión, éste interpuso, únicamente, casación, guardando silencio sobre el instrumento procesal reclamado en esta sede constitucional.

No obstante, no incoó el medio de impugnación especial de la “*doble conformidad*”, el cual debía formularse en el mismo término para elevar el antedicho recurso extraordinario.

Recientemente, al resolver un caso de similares perfiles, esta Corporación negó el resguardo, tras razonar:

En torno al segundo presupuesto reseñado, se observa que el gestor no impetró, como correspondía “la apelación” aquí aducida, técnicamente conocida como “doble conformidad” o “doble verificación”, pues de seguirse lo reglado para ese remedio, conforme a la Ley 600 de 2000, norma aplicable a su caso, estaba compelido a incoarla dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (art. 187, ibídem); sin embargo, el anotado fallo, comunicado en junio de 2016 al petente, según su propia manifestación dentro de la causa cuestionada (fl. 151) lo atacó por la citada vía hasta el 16 de agosto siguiente (art. 156, ibídem), desaprovechándose, en consecuencia la renombrada herramienta.

Sobre el particular, es necesario resaltar que aun si quisiera acudirse a las reglas provisionales advertidas recientemente por la Sala de Casación Penal en la decisión AP1263 de 3 de abril de 2019 al presente asunto, la “apelación” pretendida también surge inoportuna.

El peticionario, (...) debió promover el reseñado remedio impugnatorio en los términos con los cuales contaba para formular el recurso de casación, esto es, dentro los quince (15) días siguientes a la notificación (art. 210, Ley 600 de 2000); sin embargo, como se acotó, pese a enterarse del fallo en junio de 2016, sólo promovió la renombrada alzada el 16 de agosto posterior (...)”¹.

Se memora, esta acción impone la utilización previa de todos los instrumentos de defensa a disposición de los interesados, dado su carácter eminentemente residual, pues de otra manera se convertiría en un medio para revivir las oportunidades clausuradas, cuestión que terminaría

¹ CSJ, STC 7372-2019.

cercenando los principios nodales que edifican este instrumento constitucional.

En lo concerniente al citado requisito, esta Corte ha sostenido:

“(...) De modo que, si incurrió en pigrizia y desperdició las diferentes oportunidades procesales, es inadmisibile la pretensión de recurrir tal actuación por esta vía extraordinaria o de tratar de recuperar mediante ese instrumento tal posibilidad, puesto que no ha sido diseñado para rescatar términos derrochados, - pues los mismos son perentorios e improrrogables, (...) ni para establecer una paralela forma de control de las actuaciones judiciales, circunstancia que, acorde con reiterada jurisprudencia, impide la intervención del Juez constitucional en tanto no está dentro de la órbita de su competencia suplir la incuria, los desaciertos o descuidos de las partes en el ejercicio de sus facultades, cargas, o deberes procesales, pues esa no es la finalidad para la cual se instituyó la tutela (...)”².

Téngase en cuenta, además, que aun cuando el actor no interpuso el aludido medio especial de impugnación, la decisión de segundo grado puso de presente que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, para entonces vigente, la concesión de la garantía de doble conformidad estaba supeditada tanto a la implementación de una reforma constitucional como a la regulación legal que estableciera las pautas base para darle curso a la apelación frente a la sentencia de segunda instancia que contiene la primera condena.

Esta Sala, para cerciorarse de la vulneración o no del derecho denunciado dispuso, en esta sede, adjuntar la sentencia de segunda instancia e igualmente el curso de las

² CSJ. STC de 6 de julio de 2010, exp. 2010-00241-01; ratificada el 2 de marzo de 2011, exp. 2010-000380-01.

gestiones secretariales, y ofició para que el despacho que conduce el trámite casacional verificara cuáles actuaciones o solicitudes se promovieron entre la emisión de la providencia de segundo grado y la presentación de la demanda de casación, sin que de ese conjunto de piezas procesales se detecte la interposición de la impugnación especial.

Por consiguiente, razones suficientes evidencian que el quejoso no ha reclamado el mecanismo correspondiente ante los jueces naturales del proceso, de modo que la Sala no puede pronunciarse sobre la concesión o no del mismo.

No obstante, si el gestor lo considera procedente, puede elevar el mencionado recurso, directamente, ante la Sala de Casación Penal, en procura de demandar la aplicación de los criterios jurisprudenciales establecidos, actualmente, para su concesión.

3. Esta Sala, en pasadas ocasiones, ha accedido a la protección del derecho a impugnar la “*primera condena*”, desarrollado en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, empero, tras evidenciar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo extraordinario.

Ha de relievase, asimismo, el Comunicado de Prensa N° 15 de 21 de mayo de 2019 de la Corte Constitucional, en relación con la sentencia SU-217 de 2019 -aún no publicada-, pues, allí, de igual modo, el promotor, beneficiado con el auxilio conferido por esa Colegiatura, satisfizo los requisitos

de inmediatez y subsidiariedad, dado que refutó de manera oportuna la desestimación de la impugnación contra la “*primera condena*”, emitida por el fallador de segundo grado, e impetró, sin éxito, reposición y queja frente a ese pronunciamiento.

Por tanto, como en el actual decurso el querellante soslayó el mecanismo procesal a su alcance para conseguir, en sede ordinaria, una decisión en cuanto a la temática aquí esbozada, el resguardo se torna improcedente.

4. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos³ y su jurisprudencia, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la injerencia de esta Corte para declarar inconvencional la actuación refutada.

El convenio citado es aplicable por virtud del 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”.

³ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

“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 1969⁴, 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 (...)*”⁵, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

4.1. 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 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

⁴ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁵ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁶.

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.

4.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia-⁷, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales⁸; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías⁹.

⁶ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

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.

5. La salvaguarda impetrada será desestimada.

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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

SEGUNDO: Notifíquese lo resuelto, mediante telegrama, a todos los interesados y envíese oportunamente

el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Remítase al correo electrónico del solicitante la copia escaneada de esta determinación y, a su cargo, entréguesele las demás fotocopias reclamadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Con salvamento de voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

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. No es necesario ahondar en explicaciones acerca del derecho que tienen las personas que han sido condenadas en un juicio penal a controvertir el fallo inculminatorio ante una instancia judicial distinta a la que dictó la providencia. Sobre ese punto existe suficiente ilustración por parte de la jurisprudencia y la doctrina.

Además, el hecho de que se trate de un derecho protegido por todas las naciones civilizadas desde hace más de cinco décadas, que haga parte del bloque de constitucionalidad y se halle expresamente consagrado como garantía de aplicación inmediata en la Constitución Política, hace innecesario adentrarse en mayores disquisiciones.

Tampoco es indispensable indagar cuál fue el fin práctico que se intentaba lograr con su instauración como derecho fundamental, pues ello es una pregunta que debió plantearse el órgano político cuando lo consagró como

garantía superior inaplazable del sistema jurídico, por lo que su “finalidad” no es un cuestionamiento que deba hacerse el juez constitucional para negarlo según las consecuencias previsibles en cada caso particular con el pretexto de realizar “interpretaciones teleológicas”, o para imponerle limitaciones o excepciones no previstas en el ordenamiento vigente, o para “ponderarlo” con el ejercicio de derechos ajenos.

2. 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 fundamental a la doble

conformidad de la condena penal está vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde 1976.

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.

3. 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 sentencia, 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 condena.

4. El derecho a la doble conformidad de la condena penal está vigente en nuestro ordenamiento jurídico –se reitera– desde 1976. Luego, ni la sentencia de constitucionalidad ni ninguna norma tienen la aptitud de limitar el ejercicio de ese derecho o de “reconocerlo” desde una fecha posterior.

La circunstancia de que ese derecho se haya vulnerado

en todos los procesos en que los enjuiciados no tuvieron la posibilidad de impugnar la condena penal no es una causal eximente de la obligación del Estado de garantizarlo; 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.

En su Sentencia C-792 de 2004, la Corte Constitucional no creó, ni reconoció, ni declaró el derecho fundamental a la doble conformidad de la condena penal (de ahí que ese fallo no es ni puede ser el punto de partida temporal para que tal derecho se haga efectivo), porque esa garantía fue introducida en nuestro ordenamiento positivo y está vigente desde el 23 de marzo de 1976; hace parte del bloque de constitucionalidad por mandato del artículo 93 Superior; y es de aplicación inmediata, por lo menos, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, tal como lo ordena su artículo 85.

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.

El fallo de inconstitucionalidad no creó un derecho fundamental, ni lo reconoció con efectos ‘hacia el futuro’, pues es evidente que tal derecho está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico desde 1976 y es de aplicación inmediata, por lo menos, desde 1991.

El reconocimiento de una deficiencia en materia de garantía de los derechos fundamentales por parte de la Corte Constitucional es indicativo de la continua y discontinua producción de elementos siempre nuevos dentro del propio sistema jurídico, lo que no es más que la manifestación de su real evolución. El develamiento de dicha irregularidad dio lugar a que la Corte Constitucional ordenara, sí o sí, el cese definitivo de la misma mediante la materialización de la garantía de la doble conformidad de la condena, lo cual hizo necesaria la asignación de funciones a una instancia adicional que resolviera la impugnación.

Cómo y quién sería ese superior funcional no fue, ni pudo ser, un problema que debía resolver la Corte Constitucional; ni mucho menos puede decirse que sea un asunto exclusivo del legislador, de ahí que en la sentencia antes referida, previera que si el Congreso de la República no regulaba la materia dentro del término de un año «...se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la

condena» (C-792 de 2014).

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, pues el derecho fundamental era y es parte del sistema jurídico vigente. 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 procesal resolver la incapacidad del Estado para administrar justicia conforme al principio supremo del debido proceso.

Correspondía a la autoridad cognoscente –Tribunal Superior de Manizales-, aceptar la realidad y acatar la orden impartida por la Corte Constitucional, tomando una decisión con las herramientas que le daba el mismo ordenamiento jurídico y dentro de los límites del derecho, sin que le fuera dable excusarse en problemas operativos no regulados por leyes, ni mucho menos delegarle su función dentro del sistema jurídico al órgano legislativo.

En cualquier caso, la falta de regulación del comentado derecho, en el momento en que fue dictada la primera

condena, no borra el hecho de su violación en todos los procesos en los cuales no se dio al procesado la oportunidad de apelar la sentencia incriminatoria. Y nada obsta para que la falencia se corrija ahora que se ha suscitado la controversia con ocasión de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2018 y la reciente jurisprudencia de esta Sala de Casación, en sede constitucional.

5. El tutelante reclamó la protección de su derecho fundamental al debido proceso, que considera vulnerado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, al haberle negado la posibilidad de impugnar la sentencia que lo condenó por primera vez en segunda instancia el 24 de octubre de 2018.

5.1. La decisión mayoritaria de la que me aparto, dispuso confirmar la proferida por el A quo constitucional que negó el amparo invocado, con fundamento en la insatisfacción del requisito de la subsidiaridad, teniendo en cuenta que *i)* el tutelante únicamente interpuso el recurso de casación; *ii)* de acuerdo con la reglamentación transitoria expedida por la Sala de Casación Penal de esta Corte en AP1263-2019, la impugnación especial debía promoverse dentro del mismo término para recurrir en casación y el quejoso no lo hizo; *iii)* el accionante no ha solicitado en el proceso penal la garantía a la doble conformidad, por lo que el juez de tutela no puede anticipar la respectiva decisión; y, *iv)* si a bien lo tiene, puede acudir directamente a la autoridad

que está a cargo de las diligencias, en busca de la efectividad del derecho que aquí reclama.

5.2. En mi respetuoso criterio, esos argumentos, además de resultar contradictorios, porque inician negando el pedimento del actor por haber dejado fenecer la oportunidad para apelar la primera condena, pero terminan indicándole que aún puede acudir a la Sala de Casación Penal a presentarlo, desconocen por completo que el mismo Tribunal cuestionado advirtió al accionante la imposibilidad de ejercitar su derecho a la doble conformidad, en los siguientes términos textuales:

«...Queda pues patentizada a nivel constitucional una garantía de primer orden a favor del sentenciado, la cual, sin embargo, ante la ausencia de su reglamentación legal, impide su operatividad para este momento. Tal y como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en la reciente decisión SP1783-2018(Rad. 46992) del 23 de mayo de dicho año (posterior al Acto Legislativo)(...)»

(...)

No se quiere entonces desconocer la garantía constitucional a la doble conformidad, pero se respeta el criterio de nuestro superior funcional que, por demás, es la Colegiatura encargada de darle curso a la apelación de la primera condena.

No se concede en consecuencia la opción del recurso de apelación y, conforme a la legislación actual, se habilitará en exclusiva la

interposición del extraordinario de casación, el cual se entiende jurisprudencialmente como apto para la efectiva revisión de la decisión que es adversa.»

5.3. Según el numeral 7º del artículo 162 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), uno de los requisitos que debe cumplir toda providencia emanada de un juez penal es el «...señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo.»

Lo anterior, significa que si el Tribunal Superior de Manizales indicó al procesado que contra esa decisión no se concedía *«la opción del recurso de apelación y, conforme a la legislación actual, se habilitará en exclusiva la interposición del extraordinario de casación..»*, no había lugar a exigirle que agotara aquel medio de censura, pues antes de que pudiera hacerlo, la autoridad que profirió la decisión respectiva se encargó de clarificarle que no se lo concedería.

Mucho menos podía afirmarse que el interesado dejó fenecer la oportunidad procesal para solicitar la materialización de su garantía a la doble conformidad, según las reglas establecidas en el auto AP1263 dictado el 3 de abril de 2019 por la Sala de Casación Penal, pues éste se emitió seis meses después de la sentencia condenatoria objeto de reproche, luego, el actor constitucional no tenía forma de saber que la solicitud de impugnación especial que se le dijo que no podía interponer, debía presentarse dentro del

término para recurrir en casación.

Es más, para la fecha de la providencia en comento, ya había vencido con creces dicho traslado para impugnar, por lo que resulta irrazonable y desproporcionado, exigirle al actor constitucional que se anticipara a aquellos parámetros para cumplir con un término que se estableció con posterioridad.

Quiere decir lo anterior, que el accionante no obró con incuria, esto es, no dejó fenecer la fase idónea para reclamar su derecho a la doble conformidad de la sentencia condenatoria, sino que aquella oportunidad le fue negada de manera anticipada por la propia autoridad competente para pronunciarse sobre la procedibilidad de ese recurso, circunstancia que habilitaba la concesión del amparo para efectos de restablecer al inconforme la posibilidad de apelar su primera condena.

De los Señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado

Radicación n.º 11001-02-04-000-2019-00569-01