LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.° 3

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP13406-2018

Radicación No 100470

(Aprobado Acta No.358)

Bogotá. D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, resuelve la acción interpuesta por **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

El 9 de agosto de 2017, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira absolvió a los procesados HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA y MARIBEL TORRES ANGULO de los delitos de estafa agravada en la modalidad de delito masa y enriquecimiento ilícito de particular, y al procesado ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN del primero de los referidos delitos, imputados en la acusación.

Apelado este fallo por la fiscalía y el apoderado de las víctimas, el Tribunal Superior de Pereira, mediante el suyo de fecha 3 de agosto de 2018, condenó a los procesados HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA y MARIBEL TORRES ANGULO por los delitos imputados, y declaró la prescripción de la acción penal en relación con el delito imputado al procesado ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN. En el numeral octavo de la parte resolutiva de la decisión anunció que en su contra procedía el recurso de casación. Uno de los Magistrados salvó voto en este punto, por estimar que el recurso a interponer era el de apelación.

Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal, el defensor de los procesados interpuso y sustentó “el recurso de apelación”, con el argumento de que este era el recurso que procedía en su contra, por tratarse de primera condena, de conformidad con las directrices trazadas por la Corte Constitucional en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, y que el plazo otorgado al Congreso para que legislara sobre estos tópicos, se hallaba vencido.
El 14 de agosto de 2018, el tribunal se abstuvo de conceder

el recurso de apelación propuesto, de una parte, porque el impugnante no lo propuso en el acto de lectura de la decisión, y de otra, porque la Sala de Casación Penal de la Corte, en repetidas oportunidades, se había pronunciado sobre el tema en cuestión para señalar, de manera reiterada y uniforme, que el recurso que procedía contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales era el de casación.

Contra esta decisión la defensa interpuso recurso de reposición, para insistir en la legitimidad de su pretensión, con apoyo en los mismos argumentos y en la consideración de que debía darse aplicación a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, que consagró la doble instancia y la impugnación de la primera sentencia condenatoria, pero el tribunal, por auto de 29 de agosto de 2018, mantuvo en todas su partes la providencia impugnada.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sostiene, en lo fundamental, que la decisión del tribunal de negar la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia que lo condenó por primera vez por los delitos de estafa agravada y enriquecimiento ilícito de particulares, viola los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia. En consecuencia, solicita a la Sala dejar sin efectos el auto a través del cual el tribunal negó el recurso de reposición y en su lugar conceder el de “apelación”.

RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira informó que el 9 de agosto de 2017 profirió sentencia absolutoria en el radicado 660016000058200702764, adelantado contra del accionante y otros, por las conductas punibles de estafa agravada en concurso con enriquecimiento ilícito de particulares, y adjuntó copia de la decisión impugnada.

2.- El apoderado del accionante reitera los argumentos de la pretensión de su representado. Sostiene, en su apoyo, «*basta observar en el video de este juicio oral lectura del fallo del tres (3) de agosto de 2.018, donde el Honorable Magistrado Ponente JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE deniega de entrada al culminar la lectura del fallo de cualquier recurso de apelación, para posteriormente pronunciarse frente a los recursos interpuesto por el suscrito, que no había intención para interponerlo, cuando en ningún momento se concedió la palabra a los sujetos procesales como tampoco a los intervinientes. Lo que a la defensa le pareció inverosímil, es que el Honorable Magistrado Ponente manifestó: que en otras ocasiones han enviado estas clases de fallo primer fallo condenatorio a la Corte Suprema de Justicia, pero que en esta ocasión no lo iban a hacer. Dejando entrever la violación al derecho al acceso a la justicia al que tienen todos los ciudadanos y a que se revisen los fallos cuando se dictan por primera vez condenatorio».*

3.- El Tribunal Superior de Pereira hace un recuento de la actuación cumplida desde que profirió el fallo en segunda instancia, y sostiene, en relación con la pretensión del

accionante, que no debe prosperar, porque la tutela no es en principio un mecanismo idóneo para cuestionar las decisiones judiciales, ni para revivir estadios procesales ya superados, y que las afirmaciones complementarias del accionante, en el sentido de que el fallo solo fue leído parcialmente en la audiencia de lectura, no consulta la realidad procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de resolver la acción promovida, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas, (i) la tutela como mecanismo de protección excepcional frente a decisiones judiciales, (ii) contenido de las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, (iii) contenido del acto legislativo 01 de 2018, (iv) interpretación de las reformas a la parte orgánica de la Constitución, (v) idoneidad y eficacia de la casación para cumplir los requerimientos del derecho a la impugnación, y (vi) el caso concreto.

1. La tutela como mecanismo de protección excepcional frente a decisiones judiciales.

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia

Corte Constitucional[1].

Tan exigente es, que la acción de tutela contra providencias judiciales, requiere:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.[2]

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

---

[1] Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006
[2] *Ibidem.*

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

> *i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.*
>
> *ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
>
> *iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
> *iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[3] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;*
>
> *v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
>
> *vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
>
> *vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[4].*
>
> *viii) Violación directa de la Constitución.*

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros

---

[3] Sentencia T-522 de 2001
[4] Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, determinando una línea jurisprudencial, cuyo sentido es que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida *«… si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta»*. -C-590 de 2005-

2. Contenido de las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016 y postura de la Sala Penal de la Corte frente a estas decisiones.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-792 de 29 de octubre de 2014, que el accionante cita, declaró la inexequibilidad de varios artículos de la Ley 906 de 2004, por déficit normativo, por cuanto omitían contemplar la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y difirió sus efectos a un (1) año, contado a partir de su notificación, que se cumplió entre el 22 y el 24 de abril del 2015.

En la misma decisión, exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año, contado a partir de la notificación del edicto del fallo, regulara el derecho a impugnar las sentencias penales condenatorias dictadas por

primera vez en cualquier estadio procesal, y aclaró que de incumplir este deber, se entendería que la impugnación procedía ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

Posteriormente, en la sentencia de tutela SU-215 de 28 de abril de 2016, al delimitar los efectos y alcances de la sentencia C-792 de 2014, precisó (i) que surtía efectos desde el 25 de abril de 2016, (ii) que operaba respecto de las sentencias dictadas a partir de esa fecha o que para entonces estuviesen en proceso de ejecutoria, (iii) que aunque en ella solo se había resuelto el problema de las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia, debía entenderse que su exhorto llevaba incorporado el llamado al legislador para que regulara en general la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en cualquier estadio del proceso penal, y (iv) que la Corte Suprema, dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atendiendo las circunstancia de cada caso, debía definir la forma de garantizar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria impuesta por primera vez por su Sala de Casación Penal.

En relación con esta orden, la Sala fue insistente en precisar que su cumplimiento resultaba irrealizable, porque requería de una reforma constitucional y legal que redefiniera funciones, creara nuevos órganos judiciales y redistribuyera competencias, y que esta labor solo podía ser cumplida por el

Congreso de la República.[5] Y explicó que mientras esta situación no se materializara, el recurso disponible para garantizar el derecho a la doble conformidad de la condena cuando el fallo había sido proferido en segunda instancia por un Tribunal Superior, era la casación.

3. Contenido del Acto Legislativo 01 de 2018.

Este reforma se concibió con el fin de garantizar, (i) la separación entre las funciones de investigación y juzgamiento en los procesos penales adelantados contra congresistas, (ii) la segunda instancia en los procesos seguidos contra aforados constitucionales, y (iii) el derecho a la impugnación de la primera condena en los mencionados procesos y en los procesos de que conoce la Sala en sede de casación.

Con este fin se dispuso la creación de dos Salas Especiales al interior de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, una de instrucción encargada de investigar y acusar a los congresistas, y una de juzgamiento encargada de adelantar en primera instancia los juicios contra aforados constitucionales. Y se atribuyó a la Sala de Casación Penal la competencia para conocer de la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena dictada en segunda instancia dentro de los referidos procesos, y en los procesos de que conocían en segunda instancia los Tribunales Superiores o el Tribunal Militar.

[5] CSJ AP, 18 de mayo de 2016, radicación 39156; CSJ AP3280-2016, 25 de mayo de 2016, radicación 37858, entre otras.

Así lo reglamenta el numeral 7º del artículo 3º de la aludida reforma constitucional:

> *«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 Magistrado 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.»****.*

Importa destacar, entonces, para efectos de la decisión a tomar, que esta reforma define la competencia para conocer del derecho de impugnación contra las sentencias condenatorias dictadas por primera vez por los Tribunales Superiores o el Tribunal Militar, al asignarle su conocimiento a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Y que también define la competencia para conocer del derecho de impugnación cuando sea la Corte, en sede de casación, o de segunda instancia, la que profiere la decisión de condena.

4. Las reformas a la parte orgánica de la Constitución deben ser interpretadas de conformidad con los derechos fundamentales y las garantías procesales

De tiempo atrás, la Corte Constitucional ha sostenido que la introducción de modificaciones a la parte orgánica de la Carta Política, tal y como sucede con las reformas al sistema

de impugnación de la primera sentencia condenatoria, deben ser interpretadas de conformidad con las cláusulas de derechos fundamentales y garantías procesales.

Esto impone generar las condiciones para la garantía del derecho a la doble conformidad de la condena, si se tiene en cuenta que con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 la situación ha variado sustancialmente, dado que, como se dejó visto, se establecen reglas en la distribución de la competencia funcional para el conocimiento del derecho a la impugnación cuando las primeras condenas son dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito o el Tribunal Militar, o por la propia Corte en sede de casación o de segunda instancia, quedando solo por definir el procedimiento que debe seguirse y las condiciones de su ejercicio.

5. Idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de casación para garantizar el derecho a la impugnación

El derecho internacional reconoce que lo importante en la labor de garantizar el derecho a la doble conformidad es que el recurso garantice el examen integral de la decisión por un superior, independientemente del nombre que se le asigne al recurso. Así lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica,* al asentir que *«Independientemente de la denominación que se le dé al recurso*

existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida»[6].

De igual manera, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el marco del dictamen emitido en el asunto *Cesareo Gómez Vásquez vs. España*, sostuvo que *«El Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el Pacto no exige que el recurso de revisión se llama de apelación* (sic). *No obstante el Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto»*[7]. (Negritas fuera de texto original).

En posterior oportunidad, al analizar la posible violación al artículo 14.5 en el asunto *Rouse vs. Filipinas*[8], el Comité señaló que la revisión de la decisión por un superior, resultaba suficiente para garantizar el derecho consagrado en el párrafo quinto del artículo 14:

> *«7.6. Respecto de la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Comité observa que el autor denunció que el Tribunal Supremo había rechazado su recurso, que según afirma contenía cuestiones de derecho, sin examinar el fondo del caso, aduciendo que ese tribunal sólo examina las cuestiones de derecho. No alega que su sentencia no fuera examinada por un tribunal superior. Además, de los hechos se desprende que la condena pronunciada contra el autor por el Tribunal de Primera Instancia fue examinada por el Tribunal de Apelación, que es un tribunal superior en el sentido del párrafo 5 del artículo 14. El Comité observa que* ***ese artículo no garantiza el examen de un caso por más de un tribunal****. En consecuencia, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí no revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto».* (Negritas agregadas)

---

[6] Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 165.
[7] Cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 69º periodo de sesiones 10-28 de julio de 2000. Dictamen. Comunicación Nº 701/1996, párrafo 11.1.
[8] Cfr. *ibíd.*. 84º periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2005, Dictamen, Documento anexo, párrafo 7.6.

De igual modo, en el asunto *Reid vs Jamaica*[9], el organismo internacional indicó que:

> *«14.3 En cuanto a las acusaciones ante el Tribunal de Apelación, el Comité recuerda que en el párrafo 5 del artículo 14 se establece que 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. El Comité considera que, si bien* ***las modalidades de la apelación pueden diferir según el ordenamiento jurídico interno de cada Estado parte****, con arreglo al párrafo 5 del artículo 14 todo Estado parte tiene la obligación de reexaminar en profundidad el fallo condenatorio y la pena impuesta. En el caso presente, el Comité considera que las condiciones de la desestimación de la solicitud de permiso para apelar del Sr. Reid, sin motivación y sin fallo escrito, constituyen una violación del derecho garantizado en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto».* (Negritas del Despacho).

En síntesis, puede afirmarse que la idoneidad o inidoneidad de un recurso para garantizar el derecho a la doble impugnación, no deriva de su denominación, sino de la posibilidad de que un juez o tribunal superior pueda revisar la decisión, y que pueda hacerlo de manera integral, entendida por tal la que permite su auscultación fáctica, probatoria y jurídica.

Descendiendo al ámbito nacional, encontramos que el nuevo régimen de casación penal implementado por la Ley 906 de 2004, actualmente vigente, constituye un notorio avance en materia de protección de derechos fundamentales, como quiera que se concibió como un control constitucional y legal de los fallos judiciales de segunda instancia.

---

[9] Cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, asunto *George Winston Reid vs. Jamaica*, Comunicación No. 355/1989, CCPR/C51/D/355/1989, párrafo 14.3.

Esto implicó la ampliación de su alcance como mecanismo de control, al quedar regulado no solo como un juicio de legalidad, como se hallaba regulada en los ordenamientos procesales precedentes, sino también como un juicio de constitucionalidad, de protección de la indemnidad de la normativa constitucional, con el inequívoco propósito de hacer prevalecer los fines sobre las formas.

También implicó mutaciones en los fines de la casación, pues la finalidad nomofiláctica, que en sus orígenes se consideraba un simple ejercicio de defensa de la ley, terminó fundiéndose con la noción misma de justicia (función dikelógica), y con la defensa de principios y valores (función axiológica), en el propósito de que la efectividad del derecho material, como fin de la casación, se acoplara con un concepto dúctil de ley.[10]

Los motivos de casación ofrecen, por su parte, a los sujetos procesales, la posibilidad de denunciar no solo errores de naturaleza jurídica como ocurre en buena parte de los regímenes penales, sino también probatoria y procesales, y por supuesto, garantías fundamentales. La causal primera recoge los errores de naturaleza jurídica, la segunda los errores de estructura procesal y de garantía, y la tercera los errores probatorios.

En el marco de la actividad jurisdiccional de la Sala, como juez de casación, también se introdujeron avances importantes, por cuanto se la dotó de la facultad de superar los defectos de la demanda cuando advierta que se hace

[10] C.S.J. AP, casación 24193, auto de 12 de diciembre de 2005.

necesario para la realización de los fines del recurso o la protección de las garantías y derechos fundamentales, lo que significa que la casación, como lo destacó la Sala en decisión AP de 20 de octubre de 2005, ya no debía ser interpretada solo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, "con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que se inscribe".

Esta atribución le permite a la Sala *revisar lo revisable,* afirmación con la cual se busca significar que puede cumplir sin limitaciones la función de constatación y de corrección de la decisión, según las posibilidades y particularidades de cada caso, agotando el escrutinio de aquellos aspectos que generan inconformidad en el recurrente, sin importar de qué parte procesal se trate, erigiéndose, de esta manera, en custodio de los intereses de la justicia y de la correcta aplicación del derecho al caso que se le presenta.

El nuevo modelo casacional está también signado por una abierta desformalización. Las actas redactoras del código muestran el indeclinable propósito del legislador de hacer más flexible el recurso y de asegurar en el acceso al mismo, pretensión que se revela en la eliminación del listado de requisitos formales de la demanda, que traía el anterior estatuto, y su reemplazo por un catálogo de exigencias mínimas, comunes a las de otros recursos de índole ordinaria, como la revisión y la apelación, y en la implementación de la insistencia como mecanismo de control.

Lo anterior, para reiterar una vez más, que el modelo casacional acogido en el sistema procesal penal colombiano, es un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar el derecho a la impugnación cuando la primera condena ha sido proferida en segunda instancia por un Tribunal Superior o el Tribunal Militar, porque (i) permite controvertir los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión, (ii) es de fácil interposición y fundamentación, y (iii) la sala puede superar los defectos de la demanda cuando advierta que se hace necesario para la realización de los fines del recurso.

En conclusión, mientras la ley reglamenta el procedimiento y las condiciones dentro de las cuales debe interponerse y ejercitarse el derecho a la impugnación, la Sala considera que puede hacerse efectivo a través del recurso de casación, por las razones que dejan expuestas, y porque el de apelación, que el accionante demanda, resulta improcedente, por tratarse de un recurso de naturaleza distinta, previsto para garantizar el ejercicio de la doble instancia.

6. El caso concreto

El accionante sostiene que la decisión del Tribunal Superior de Pereira, fechada el 3 de agosto de 2018, mediante la cual se abstuvo de conceder el recurso de “apelación” interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, que lo condenó por primera vez por los delitos de estafa y enriquecimiento ilícito de particular, viola el debido proceso y el derecho a acceder a la segunda instancia.

El tribunal sustentó esta decisión en dos razones. Una, que el recurso de "apelación" no había sido interpuesto en el acto de lectura del fallo, y dos, que la jurisprudencia de esta Sala venía siendo clara en precisar que contra los fallos de segunda instancia dictados por los tribunales procedía la casación. Y en la reposición agregó que el Acto Legislativo 01 de 2018 no otorgaba facultades a la Corte para conocer del fallo de condena dictado contra personas diferentes a los aforados.

El Acto Legislativo al que se hace mención, en su artículo tercero numeral 7, asignó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de la solicitud de doble conformidad cuando la primera condena sea dictada por los Tribunales Superiores de Distrito o el Tribunal Militar, o por la propia Sala, garantizando de esta manera su ejercicio, aunque sin reglamentar la forma de hacerlo, la cual dejó deferida a la ley.

Revisada la decisión del tribunal, que el accionante tilda de ilegal, se concluye que no contiene errores de orden procedimental que conciten el amparo solicitado, porque en contra de las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores procede, de acuerdo con la normatividad vigente, el recurso de casación, no el de apelación, y porque ni en las decisiones de la Corte Constitucional que el accionante cita, ni en el Acto Legislativo 01 de 2018, se enuncia o dispone que en su contra proceda dicho recurso.

El error es del defensor, quien a pesar de haber sido advertido por el tribunal de esta situación, decidió inicialmente interponer en contra de la sentencia el recurso de apelación, haciéndole eco al salvamento parcial de voto del magistrado disidente, y luego insistir obstinadamente en su concesión a través del recurso de reposición, en lugar de acudir al de queja, que era el indicado para resolver la disputa,[11] propiciando, de esta manera, que su representado y ahora accionante se quedara sin la posibilidad de tener acceso al derecho a la doble conformidad, a través del recurso de casación.

Esta actuación equivocada del defensor, constituye, en criterio de la Sala, motivo suficiente para acceder a las pretensiones del accionante, por hallarse en juego el ejercicio del derecho fundamental a la doble conformidad, reconocido por el derecho internacional y el derecho interno, y porque los errores de la defensa técnica, originadas en actuaciones u omisiones que ponen en riesgo las garantías fundamentales, no tiene por qué soportarlas el procesado.

Con el fin, entonces, de salvaguardar el derecho a la doble conformidad de la condena, la Sala dejará sin efecto la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Pereira, y ordenará habilitar los términos procesales para que las partes puedan interponer el recurso de casación, si lo tienen a bien.

[11] El recurso de queja procede cuando el juez que ha dictado la decisión niega el recurso de apelación o el de casación (artículo 179B de la Ley 906 de 2004).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONCEDER el amparo al derecho fundamental de acceso a la justicia del accionante **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2º DEJAR sin efecto la ejecutoria de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira el pasado 3 de agosto de 2018, con el fin de que esa autoridad judicial habilite, dentro de las 48 horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, los términos para que las partes puedan interponer el recurso extraordinario de casación.

3º NOTIFICAR esta sentencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4º REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada –Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria