

El derecho a la impugnación de una sentencia condenatoria en única instancia

Sentencia su 146/20

Referencia: Expediente T-7.567.662

Acción de tutela instaurada por Andrés

Felipe Arias Leiva contra la Corte

Suprema de Justicia - Sala de Casación

Penal

Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020).

Sinopsis: La sentencia 146/20 de la Corte Constitucional de Colombia se refiere a la acción de tutela ante providencias judiciales, interpuesta por Andrés Felipe Arias Leiva en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por no admitir el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, que consistió en la pena de 17 años, 5 meses y 8 días de prisión, multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v. e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y a inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas según lo previsto en el artículo 122 de la Constitución, como autor de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros.

Ante ello, el accionante consideró que se desconocieron “sus derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia, al recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia, [...] a los principios de buena fe y confianza legítima.” Por lo que solicitó la aplicación inmediata de los artículos 29 y 31 de la Constitución, y en particular, por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, previsto en el inciso 2º del reformado artículo 234 de la Constitución. Dicha disposición prescribe que “*en el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales —creadas por dicho Acto Legislativo— garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho*

a la impugnación de la primera condena". A juicio del accionante, fue violatorio que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolviera su caso a través de una sentencia condenatoria de única instancia.

El accionante sustentó su pretensión ante la Corte Constitucional en cuatro defectos generales. Primero, una violación directa de la Constitución por —entre otras cosas— la no aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018 en su favor e ir en contra del bloque de constitucionalidad en Colombia, vigente desde el momento de su condena (el cual incluía —a su juicio— el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) donde se reconoce la doble instancia; ni tampoco se respetó su derecho al recurso efectivo consagrado, entre otros, en el artículo 25 de la CADH. Segundo, un defecto procedimental absoluto, pues —a su juicio— debería haberse conferido la impugnación de conformidad con un dictamen proferido por el Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre su caso, y con disposiciones legales internas que le eran favorables. Tercero, por tratarse de una decisión sin motivación que —según el accionante— de haber estado correctamente motivada conllevaría el respeto al principio de la doble instancia y la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal. Y, cuarto, el desconocimiento del precedente aplicable por parte de la Sala de Casación Penal que desconoció múltiples precedentes de la Corte Constitucional sobre la doble instancia y el principio de favorabilidad. Además, durante las primeras etapas de impugnación añadió —entre otros elementos— que no podía “aceptarse que el condenado deba soportar la omisión del Estado respecto de la regulación de la competencia de las autoridades públicas”.

Con base en esos elementos, la Sala Plena de la Corte Constitucional procedió a resolver el caso. Y determinó que las cuestiones planteadas requerían abordar “el alcance del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia —doble conformidad judicial— en el marco del bloque de constitucionalidad y en el contexto del proceso penal adelantado en contra del tutelante como aforado constitucional”. La Sala Plena decidió concentrar su análisis en un problema jurídico frente a los argumentos presentados: la potencial violación directa de la Constitución por razones de debido proceso.

Haciendo una revisión de los estándares internacionales en la materia, la Sala se ocupó del alcance del principio de la doble instancia en el derecho internacional de los derechos humanos y del sentido y alcance del derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior. La Sala Plena indicó que el estándar contenido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana forma parte integral del bloque de constitucionalidad, y que su propia línea jurisprudencial sobre el derecho a impugnar se nutrió en gran medida por el proceso de precisión del derecho que se fue dando en los sistemas internacionales de derechos humanos.

En la construcción de su argumento la Sala Plena abordó una serie de herramientas normativas y jurisprudenciales para resolver el asunto bajo su análisis, en específico partiendo del diseño constitucional en Colombia en procesos penales contra sujetos con fuero constitucional. Al compartir la línea jurisprudencial constitucional sobre el tema en estudio, la Sala Plena dedicó un apartado completo a referir cómo la propia evolución del estándar sobre el derecho a la impugnación desarrollado en el marco del sistema interamericano a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) fue una parte central en la propia configuración del estándar constitucional respectivo dentro del estado de Colombia.

En concreto, el Tribunal advirtió un antecedente potencial en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica* pues éste versa sobre el derecho a impugnar una primera sentencia condenatoria, aunque no se trataba de un aforado constitucional. Indicó también la existencia de una decisión de la Corte IDH sobre la garantía de la impugnación cuando el juzgado es un aforado constitucional. En esta línea, el primer referente considerado fue el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, en el que se estableció que, si bien los Estados miembros podían establecer un procedimiento de juzgamiento especial para algunos funcionarios, debían siempre respetar la doble conformidad y prever recursos efectivos para recurrir la eventual condena. Sólo que, en estricto sentido, el señor Barreto Leiva no contaba con fuero. Por ello, el primer referente jurisprudencial interamericano que se adoptó como un pilar central en la decisión de la Sala Plena fue el *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Éste sí, desarrollado frente a un proceso realizado en contra de un aforado constitucional, decidido por el Tribunal Interamericano. En él, la Corte Interamericana confirmó su postura, en el sentido que el derecho a la doble conformidad cubre también a los funcionarios con fuero, pese a que sean juzgados por la máxima instancia judicial de un país.

A partir de estas y otras decisiones, la Sala Plena de la Corte Constitucional indicó que para la Corte IDH es claro que cada Estado miembro cuenta con un margen de discrecionalidad para implementar el derecho a recurrir en su jurisdicción, siempre y cuando garantice un núcleo fundamental de protección que responda a los siguientes parámetros:

- 1) Debe ser un recurso ordinario eficaz y accesible, que permita la revisión amplia e integral de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada.
- 2) Este debe ser resuelto por parte de una autoridad imparcial y distinta a quien profirió la condena, sin que sea estrictamente necesaria la existencia de una instancia superior, pues en aquellos casos en los que no es posible el derecho

se satisfice con la intervención de jueces que, conservando la misma jerarquía, no hayan conocido del asunto inicialmente.

La Sala Plena resaltó también —entre otras cosas— que el estándar desarrollado en el *Caso Liakat Alibux* estableció que los Estados deberían de adoptar distintos medios para garantizar el derecho a recurrir, incluso ante juzgamientos especiales —como los previstos para aforados constitucionales. Además, subrayó que la Corte IDH fue enfática en indicar que el derecho a recurrir debe garantizarse sin importar el rango de la persona juzgada. Bajo esta misma tesitura, la Corte Constitucional tuvo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que realizó la Corte IDH en torno a la comprensión y el contenido del derecho a la impugnación, que se expresa en una doble conformidad, como garantía mínima y primordial de todo sujeto sometido al poder punitivo del Estado, y que implica la revisión íntegra del fallo condenatorio a cargo de otro juez, imparcial e independiente. Su justificación, además, se finca en el interés para la persona condenada, a quien se le brinda mayor seguridad y amparo al permitir “corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia”.

Además, la Sala Plena resaltó que, en contraste con los estándares interamericanos sobre el derecho a impugnar, dentro del sistema constitucional colombiano tuvo que reconocerse que la posibilidad de impugnar en materia penal a través de recursos como la casación, la revisión o incluso la acción de tutela eran “vías procesales debilitadas” pues no satisfacían algunas pautas procesales propias de los estándares internacionales más altos, como la revisión integral de los fallos.

En una etapa argumental posterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional expuso el bloque constitucional aplicable para la resolución del caso. En este apartado indicó cómo los estándares interamericanos hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y que la línea jurisprudencial constitucional en Colombia “refleja el impacto de los pronunciamientos realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.¹ Compartió también una serie de criterios y jurisprudencia constitucional previa sobre la valoración de las decisiones de la Corte IDH en la práctica constitucional colombiana. Y, concretamente,

¹ En esta sección (párrafos 140 a 170), la Corte Constitucional hizo referencias amplias -sin concretizar en casos específicos- sobre la forma en la cual el Tribunal Constitucional se ha posicionado previamente sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. No obstante, al ser un criterio de suma relevancia para definir varios de los elementos recientes del bloque de constitucionalidad en Colombia, la Corte Constitucional hizo una referencia específica a lo decidido por la Corte IDH en caso *López Mendoza vs. Venezuela*.

que para el caso en específico resultaba central, la interpretación autorizada de la Corte IDH sobre el artículo 8.2.h de la Convención Americana.

En sus conclusiones sobre el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH profundizó además que el hecho de que existiese una vinculación entre el sistema constitucional colombiano y la jurisprudencia interamericana no significaba que ésta fuera simple. Por lo que el “discernimiento de los estándares jurisprudenciales previstos en las decisiones de la Corte IDH exige, por un lado, tomarse en serio su existencia y, por el otro lado, tomarse en serio su adopción en el Ordenamiento Jurídico Interno”. Sin acoger sus desarrollos de manera irreflexiva.

Con base en esos y otros elementos la Sala Plena concluyó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en la causal de violación a la Constitución por desconocer el debido proceso. Concretamente, el derecho a impugnar una sentencia condenatoria en única instancia. Indicó también que, contrario a lo sostenido por dicha Sala de Casación, la aplicación del derecho a impugnar no dependía de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018. Entre otras cosas porque dentro del sistema constitucional colombiano, al momento en que el accionante quiso combatir la sentencia condenatoria ya estaban vigentes estándares que protegían el derecho a la impugnación. Especialmente el desarrollado por la Corte IDH en el *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname* que, además, constituía el criterio determinante para establecer cuándo resulta exigible el estándar de protección del derecho a impugnar una sentencia condenatoria contra un aforado constitucional.

Por ello, como remedio constitucional la Corte Constitucional ordenó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dar trámite a la impugnación presentada por el señor Arias Leiva, revocar las sentencias previas que negaron la tutela, e indicó la necesidad de que en ese proceso se respeten los estándares de derechos humanos. Por último, exhortó al Poder Legislativo a regular de manera integral un mecanismo que garantice la impugnación de la primera sentencia condenatoria.

Sentencia SU146/20

DERECHO A IMPUGNAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA EN UNICA INSTANCIA-Caso en que se negó garantía a la impugnación, respecto de un aforado constitucional

FUNCIONARIOS CON FUERO CONSTITUCIONAL-Diseño institucional de investigación y juzgamiento

FUNCIONARIO CON FUERO CONSTITUCIONAL-Juzgamiento por la Corte Suprema de Justicia

JUICIO PENAL DE UNICA INSTANCIA PARA ALTOS DIGNATARIOS-Línea jurisprudencial

La construcción de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno al juicio penal de única instancia para los sujetos aforados, parte de la consideración de varias disposiciones constitucionales que, antes de iniciar con las etapas de interpretación pertinentes, es necesario advertir. Así, en la cúspide del ordenamiento constitucional vigente a partir de la Carta Política de 1991 se conjugaron dos mandatos que se enmarcan en el derecho al debido proceso -tratados en muchos contextos como intercambiables-, y que se previeron expresamente en los artículos 29 y 31 de la Constitución. En el primero de ellos, como parte integrante del debido proceso penal, se incluyó el derecho a impugnar la sentencia condenatoria; y, en el segundo, como elemento del debido proceso, el derecho a la apelación o a la consulta de toda sentencia judicial “salvo las excepciones que consagre la Ley”

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Instrumentos internacionales

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

DERECHO A IMPUGNAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA EN ÚNICA INSTANCIA POR LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Evolución jurisprudencial

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018-Derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria/DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL-Alcance

La reforma constitucional aprobada modificó los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política en el sentido de: (i) crear la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuyas funciones principales consisten en investigar y acusar a los miembros del Congreso por los delitos cometidos, y la Sala Especial de Primera Instancia, con la competencia para conocer de dicha acusación y adelantar el juzgamiento de los congresistas; (ii) reconocer el derecho a apelar la sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia, cuyo conocimiento se asignó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y, (iii) establecer que corresponde a una sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión, resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena proferida por los restantes magistrados de dicha Sala.

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Derecho subjetivo constitucional y convencional, garantía del debido proceso

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018-Alcance y fuerza normativa de la constitución

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en violación directa de la Constitución al negar el trámite de impugnación al actor, porque: (i) en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 y por virtud de su fuerza normativa, debía garantizarse el derecho subjetivo a impugnar la sentencia condenatoria en única instancia, máxime cuando esta reforma afirmó que entraba en vigencia a partir de su promulgación; y porque, además, (ii) este Acto Legislativo establece formas de actuación para reclamar un derecho sustancial, aunque tenga una connotación procesal, por lo cual era inmediatamente exigible y afectaba el trámite en curso del accionante.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Dimensiones/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO LATO-Alcance

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Función integradora y función interpretativa/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Fuerza vinculante

NORMAS CONVENCIONALES EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Interpretación armónica y sistemática con la Constitución

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Alcance de sus decisiones

DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Aplicación de la función interpretativa del bloque de constitucionalidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Configuración

Ello ocurre cuando: (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. Ha advertido este Tribunal que “[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular”

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Al inaplicar derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Nuevo estándar del bloque de constitucionalidad y garantía con efectos sustanciales del debido proceso penal

La impugnación se expresa en una doble conformidad, como garantía mínima y primordial de todo sujeto sometido al poder punitivo del Estado, y que implica la revisión íntegra del fallo condenatorio a cargo de otro juez, imparcial e independiente.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Procedencia por violación directa de la Constitución, por cuanto se negó impugnación de sentencia condenatoria de única instancia, en el caso de un aforado constitucional

DEBER CONSTITUCIONAL DEL LEGISLADOR DE DISEÑAR E IMPLEMENTAR UN RECURSO JUDICIAL QUE MATERIALICE EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN-

Reiteración del exhorto al Congreso de la República

Referencia: Expediente
T-7.567.662

Acción de tutela instaurada por Andrés Felipe Arias Leiva contra la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por las y los magistrados, Alberto Rojas Ríos, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

I. SENTENCIA

1. En el proceso de revisión de los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, por la Sala de Casación Civil el 23 de abril de

2019 y, en sede de impugnación, por la Sala de Casación Laboral el 30 de julio de 2019, que negaron las pretensiones de la acción de tutela presentada por Andrés Felipe Arias Leiva en contra la Sala de Casación Penal de la referida Corporación Judicial.

2. El asunto de la referencia fue allegado a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto del 30 de septiembre de 2019, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional² seleccionó el asunto y, previo sorteo³, lo asignó al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera, para su sustanciación.

3. En sesión del día 11 de diciembre de 2019, y con fundamento en lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional⁴, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de este trámite.

II. ANTECEDENTES

1. La solicitud del accionante

4. El ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva⁵ presentó acción de tutela en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por considerar que desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia, al recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia, a la aplicación inmediata de los artículos 29 y 31 de la Constitución, y a los principios de buena fe y confianza legítima. A su juicio la referida Corporación no podía negar, tal y como lo hizo mediante Auto del 13 de febrero de 2019, la impugnación de la Sentencia del 16 de julio de 2014, proferida por dicha Sala en única instancia.

5. El accionante fue condenado a las penas principales de 209 meses y 8 días de prisión (17 años, 5 meses y 8 días), multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v. e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y a inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas según lo previsto en el artículo 122 de la

² Conformada por los magistrados Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo, bajo el criterio objetivo de “[e]xigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental”.

³ El artículo 55, numeral 3, del Reglamento Interno de la Corporación establece: “*Los asuntos seleccionados por la respectiva Sala, serán sorteados entre los Magistrados de la Corte de manera rotativa y por orden alfabético de apellidos, quienes integrarán para resolverlos, las respectivas Salas de Revisión.*”

⁴ Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015.

⁵ Por medio de apoderado judicial (ffs. 37 y 38 del cuaderno No. 1).

Constitución, como autor de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros⁶.

6. El actor solicita que se deje sin efectos el Auto del 13 de febrero de 2019⁷ y se ordene a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dar aplicación al Acto Legislativo 01 de 2018 y al dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU⁸ notificado el 13 de noviembre de 2018⁹. Como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene a la accionada admitir el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria. Igualmente pretende que se requiera al Gobierno Nacional para que emita una nota dirigida al Departamento de Estado de los Estados Unidos a fin de suspender su trámite de extradición.

7. En su escrito inicial también pidió que se decretaran como medidas cautelares, de un lado, la suspensión de los efectos de la sentencia penal condenatoria hasta tanto se resolviera la impugnación invocada y, del otro, la suspensión de la solicitud de extradición ante los Estados Unidos de América.

2. Antecedentes y contenido de la providencia cuestionada mediante la acción de tutela

8. La providencia acusada corresponde al Auto del 13 de febrero de 2019, dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que abordó la impugnación interpuesta por el señor Andrés Felipe Arias Leiva contra la Sentencia proferida en su contra el 16 de julio de 2014.

9. Mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2018¹⁰, el accionante expresó su decisión de impugnar la sentencia condenatoria de única instancia¹¹. Invocó para el efecto: (i) la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, en particular lo previsto en el inciso 2º del reformado artículo 234 de la Constitución. Dicha disposición prescribe que “[e]n el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales -creadas por dicho Acto Legislativo- garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y

⁶ En concurso homogéneo y heterogéneo, en los dos casos.

⁷ Puesto que la acción de tutela se invoca contra esta decisión, la Sala no se ocupará en extenso de referirse a las peticiones previas que había efectuado el actor, aunque, por supuesto, serán también mencionadas.

⁸ Dictamen calendarado el 27 de julio de 2018.

⁹ Dictamen que el Comité de Ministros de Colombia, en reunión del 30 de noviembre de 2018, decidió “[a]sumir de Buena fe”.

¹⁰ Prueba No. 14, allegada en medio magnético por el tutelante.

¹¹ Previamente a esta petición el accionante había reclamado su derecho a la impugnación en dos oportunidades más.

el derecho a la impugnación de la primera condena”. Igualmente, (ii) destacó que, previa iniciación de demanda en contra del Estado colombiano¹², el “*Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso CCPR 215/5*” afirmó que en su caso se violaron los derechos previstos en los artículos 14.5. y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, agregó que dicho dictamen le “*reconoce y protege [el] derecho a la doble instancia en el caso No. 37462 conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su respectivo Protocolo Facultativo que reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia*”

10. El ahora accionante, además, (iii) insistió en “*la aplicación del principio de favorabilidad por retroactividad de la ley penal, y en la “aplicación del bloque de constitucionalidad artículo (sic) 5 y 93 de la Constitución Política de Colombia, y el control de convencionalidad de del Artículo (sic) 1, 2 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969*”. Con apoyo en ello solicitó que la Sala de Casación Penal le informara “*la autoridad ante la cual deba sustentarse la apelación y la fecha de iniciación de dicho trámite*”, al tiempo que se “*notifique inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores que la solicitud de extradición en mi contra ha perdido vigencia y debe ser retirada*”.

11. La Corporación Judicial accionada dispuso “[d]eclarar improcedente la impugnación interpuesta por el doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2014 y negar las demás solicitudes (...)”. Tal decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones.

12. La aprobación del Acto Legislativo 01 de 2018 obedeció a la obligación de cumplir “*los estándares jurídicos internacionales que garantizan los derechos a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria, analizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014*”.

13. Teniendo en cuenta el exhorto realizado por la Corte Constitucional “*el legislador, no por su iniciativa sino de la Corte Suprema de Justicia, implementó con la reforma a los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política “el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria*”. Ello ocurrió mediante el Acto Legislativo referido, cuya vigencia tuvo inicio el 18 de enero de 2018.

14. La referida reforma, de un lado, omitió establecer un régimen de transición y, del otro, no previó “*la posibilidad de impugnar las sentencias de única instancia que hicieron tránsito a cosa juzgada antes de su promulgación, como es el caso de la que condenó al ex Ministro de Estado Andrés Felipe Arias Leiva*”. El requerimiento formulado se dirige entonces a que la Corte derogue la firmeza de la sentencia que lo condenó, concediendo la apelación correspondiente y, en adición a ello, a que sea

¹² Presentada el 11 de agosto de 2014, en atención al procedimiento individual previsto en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP.

revocada la solicitud de extradición que en ese momento se tramitaba ante los Estados Unidos de América.

15. Para la Corte Suprema, la sentencia condenatoria *“respetó el debido proceso establecido en la ley colombiana para cuando se dictó”* teniendo en cuenta que cuando ello ocurrió los aforados *“eran juzgados en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la Justicia Penal Ordinaria en Colombia”*. Dicho fuero, que se traduce *“en el derecho a ser juzgados por el Tribunal Supremo en lo penal -constituido en las últimas décadas por 9 Magistrados-, fue siempre avalado por la Corte Constitucional (...)”*.

16. Dado que el Acto Legislativo 01 de 2018 no estableció ningún evento que exceptúe la cosa juzgada ni una regla de transición, concluyó que *“está fuera de lugar demandar que se aplique retroactivamente a casos anteriores que se juzgaron y fallaron con plena sujeción a la ley vigente”*; y, que no es posible conceder la impugnación dado que no existe un órgano para ello, puesto *“que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que es órgano de cierre -ya se dijo-, no tiene superior jerárquico”*.

17. Finalmente, luego de referirse al dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, advirtió que la Corte Suprema lo respetaba y concluyó *“que si es decisión del Estado colombiano acatar su dictamen y proporcionarle al señor ex Ministro ARIAS LEIVA el recurso de apelación contra la sentencia que lo condenó, el poder para procurar que lo haga no lo tiene la Corte ni ningún otro órgano de la Rama Judicial”*. Según la Corte, el cumplimiento de dicho pronunciamiento exige una reforma constitucional a efectos de que sea posible *“suprimir los efectos de la cosa juzgada en casos como el del ex Ministro”* así como *“crear con carácter temporal un organismo judicial que actúe como superior jerárquico de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ante el cual puedan impugnarse las sentencias de única instancia hoy ejecutoriadas”*. En suma *“es el Congreso de la República y no la Corte Suprema de Justicia, el llamado a adoptar las medidas legislativas necesarias que permitan satisfacer el requerimiento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, desde luego si Colombia admite atender su dictamen”*.

18. Es de destacar que la petición del 10 de diciembre de 2018 no fue la única que invocó el tutelante para que el fallo del 16 de julio de 2014 fuera revisado por otro juez.

19. Una vez vencido el término de un año previsto en la Sentencia C-792 de 2014¹³, el 22 de abril de 2016 el señor Arias Leiva solicitó la concesión del recurso de apelación. Esta petición se declaró improcedente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante Auto del 25 de mayo de

¹³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Se refiere al término del exhorto efectuado por la Corte Constitucional al Congreso de la República para regular la impugnación de la primera sentencia condenatoria.

2016, aduciendo que los efectos de la providencia de la Corte Constitucional no lo cobijaban pues la orden regía hacia el futuro,¹⁴ citando en apoyo de dicha tesis lo sostenido en la Sentencia SU-215 de 2016.¹⁵

20. Posteriormente, tras la expedición del Acto legislativo 01 de 2018¹⁶, el interesado pidió el 22 de febrero de 2018 el reconocimiento de su derecho a que otro juez valorara su caso. La Sala de Casación Penal, mediante Auto del 7 de marzo del mismo año, afirmó que la reforma constitucional regía a futuro y, por lo tanto, declaró la improcedencia de la solicitud.

21. En estas dos oportunidades, además, la Sala de Casación Penal expuso argumentos relacionados con las barreras institucionales existentes para la concesión de la garantía, pues no había instancia superior que revisara sus actuaciones.¹⁷

3. Defectos alegados por el accionante

22. Presentados los antecedentes del caso y expuestas las razones por las cuales podía darse por demostrado el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, el accionante sostuvo que la providencia cuestionada incurrió en cuatro defectos que justifican su prosperidad.

23. Primero, *violación directa de la Constitución*. A su juicio ocurre por las siguientes razones: (i) inaplicar el Acto Legislativo 01 de 2018 que reformó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución, haciendo explícito el principio de doble instancia para funcionarios aforados; (ii) oponerse a los artículos 29 y 31 de la Constitución, así como a varias normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, que estaban vigentes antes de la sentencia condenatoria (Art. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 8 de la Declaración de Derechos Humanos) y que reconocen la doble instancia; (iii) desconocer el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 29 de la Carta Política al negar la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018. Por esa vía, ade-

¹⁴ Según lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

¹⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ Del 18 de enero de 2018.

¹⁷ Respecto de estas decisiones, en su escrito de amparo y pese a que no las demandó, el actor afirmó que también se desconocieron sus derechos fundamentales, en términos similares a los utilizados para acusar el Auto del 13 de febrero de 2019, dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

más, vulnera el artículo 44 de la Ley 153 de 1887 que al regular el principio de favorabilidad reconoce su procedencia cuando el condenado está sufriendo la pena impuesta.

24. También afirma el accionante que el auto reprochado: (iv) desconoció el derecho al recurso efectivo consagrado en normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y, en particular, en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (v) violó el artículo 85 de la Carta, conforme al cual los artículos 29 y 31 son de aplicación inmediata; (vi) vulneró los derechos de defensa y contradicción establecidos en el artículo 29 constitucional así como el derecho de acceder a la administración de justicia (Art. 229 CP); y, (vii) desconoció el artículo 48 de la Ley 153 de 1887 al dejar de resolver la solicitud de impugnación por falta de norma aplicable.

25. Segundo, *defecto procedimental absoluto*. Sostiene que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia actuó al margen del procedimiento aplicable, al declarar improcedente la impugnación de una sentencia condenatoria de única instancia, a pesar de lo dispuesto por los artículos 29, 31, 186, 234 y 235 de la Constitución. Tal actuación, en su opinión, llevó a la autoridad demandada a que no cumpliera con lo resuelto en el dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU. En este caso le correspondía a la Sala de Casación Penal conceder la impugnación y remitir el expediente a la Sala Plena de la misma Corte, o a la Sala de Casación Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 153 de 1887.

26. Tercero, *decisión sin motivación*. A juicio del accionante, para evitar la configuración de esta causal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “debió tener en cuenta la aplicación inmediata del principio de la doble instancia tal como lo ordena el artículo 85 de la Constitución Política, y para ello, debió aplicar el principio de favorabilidad en materia penal consagrado en el artículo 29 (...), en los términos del artículo 44 de la Ley 153 de 1887”.

27. Cuarto, *desconocimiento del precedente aplicable*. Afirma que la providencia de la Sala de Casación Penal se separó del precedente derivado de la Sentencia C-792 de 2014 en la que se estableció “que todas las sentencias condenatorias en materia penal deben ser susceptibles de impugnación a través del recurso de apelación, para efectos de garantizar el principio de la doble instancia”. A partir de extensas transcripciones señala que la doble instancia como derecho fundamental fue reconocida en las sentencias C-956 de 1999, C-095 de 2003, C-213 de 2007, C-718 de 2012, C-342 de 2017, y que el principio de favorabilidad ha sido desarrollado, entre otras, en las sentencias C-581 de 2001, C-592 de 2005, C-820 de 2005, T-1211 de 2005,

T-797 de 2006, T-1026 de 2006, T-106 de 2007 y T-019 de 2017 de la Corte Constitucional.

4. Trámite de la acción de tutela en las instancias

28. Mediante Auto del 26 de febrero de 2019 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, corrió traslado a los vinculados¹⁸ y negó la solicitud de medidas provisionales presentadas por el accionante, por considerar que *“no se observa ilegalidad irrefutable en las decisiones criticadas a la Sala Especializada en lo Penal de esta Corte.”*¹⁹

29. El **Ministerio de Relaciones Exteriores** indicó que carecía de competencia para atender la solicitud del accionante y que de los hechos formulados no se desprende circunstancia alguna que comprometa su responsabilidad. El **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** así como el **Ministerio de Agricultura** solicitaron la desvinculación debido a que no tienen entre sus funciones atender el reclamo formulado.

30. El Secretario General del **Congreso de la República** afirmó que tal Corporación no tiene competencia para ocuparse de temas relacionados con la Rama Ejecutiva y, por ello, solicitó ser excluido del trámite de la acción de tutela.

31. La **Fiscalía General de la Nación** pidió ser desvinculada del trámite de la acción de tutela así como negar las pretensiones del accionante debido a que la Corte Suprema de Justicia ha cumplido el Acto Legislativo 01 de 2018 y, aun en el caso de que se concediera la impugnación, la captura fue legal en tanto existe una condena vigente. La **Procuradora Tercera Delegada** para la Investigación y Juzgamiento penal sostuvo que las autoridades judiciales se encuentran obligadas a aplicar el Acto Legislativo 01 de 2018 a partir de su vigencia y *“no a los casos consolidados con anterioridad a su diseño, máxime cuando este no previo (sic) un régimen de transición ni extendió su alcance a procesos decididos con anterioridad a su vigencia”*. Señaló además que no es la Corte Suprema de Justicia la encargada de disponer el cumplimiento de lo ordenado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU,

¹⁸ En su escrito el accionante demanda a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal y, además, solicita que se vincule a la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores. El auto admisorio de la acción de tutela vincula oficiosamente al Gobierno nacional, a la Presidencia de la República, al Comité de Derechos Humanos de la ONU, al Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, al Ministerio Público - Procurador Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, a la Corte Constitucional, al Congreso de la República y a la Fiscalía General de la Nación.

¹⁹ Folio 42 del cuaderno No. 1.

ni la acción de tutela el instrumento para ello. El **Contralor Delegado para el Sector Agropecuario** afirmó que las actuaciones alegadas no guardan relación alguna con las funciones que le han sido atribuidas.

32. La **Corte Constitucional**, a través de su Presidente (e)²⁰, solicitó ser desvinculada del trámite puesto que la solicitud de amparo se dirige en contra de una providencia que no fue adoptada por ella. Al respecto, precisó: *“al no existir por parte de esta Corporación una actuación directa en dicha controversia que pueda comprometer los derechos fundamentales del actor, se solicita la desvinculación de la Corte Constitucional de las presentes diligencias, por falta de legitimación en la causa por pasiva.”*

33. La Sala de Casación Penal pidió declarar la improcedencia de la acción de tutela. Destacó que los cambios procesales posteriores no pueden afectar procesos ya finalizados, en atención a lo prescrito por el artículo 43 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 40 de la misma Ley -modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012-. El Comité de Derechos Humanos no dispuso que fuera ese Tribunal el responsable de proporcionar el recurso de apelación contra la providencia que condenó al accionante. La Sala *“carece de facultades para suprimir los efectos de cosa juzgada al fallo ejecutoriado del que se queja, ni para constituir un tribunal ex post, que actué como superior jerárquico del órgano de cierre de la justicia penal ordinaria en el país”*.

5. Sentencia de primera instancia

34. El 23 de abril de 2019 la Sala de Casación Civil negó las pretensiones del accionante, al estimar que en la decisión de la Sala de Casación Penal no se configuraba defecto alguno. Indicó que *“resulta claro que el Acto Legislativo No. 1 de 2018 rige para aquellos juicios que se encontraban en curso al momento de su promulgación (18 de enero de 2018) y los que se tramitaran después de esa fecha”*. Luego, al referirse al alcance del principio de favorabilidad en materia penal, sostuvo que *“el principio de favorabilidad de la ley penal se aplica no solo en lo sustancial, en lo que tiene que ver con los delitos y las penas, sino también en la ritualidad los juicios”*. No obstante precisó que *“(…) en materia procesal, dicho axioma únicamente es aplicable para actuaciones en curso y no para situaciones ya consolidadas, las cuales se surtieron bajo el imperio de la ley procedimental vigente para el momento del juzgamiento”*.

35. Con fundamento en lo anterior la Sala de Casación Civil formuló varias consideraciones. Primero, que para el momento de la expedición de la Sentencia C-792 de 2014 y, por supuesto, para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, la condena contra el actor, del 16 de julio de 2014, se encontraba ejecutoriada. Segundo, que *“retrotraer los efectos de aquella reforma consti-*

²⁰ Magistrado Alberto Rojas Ríos.

tucional al asunto penal demandado, sería desconocer otros principios de rango constitucional y legal como la presunción de acierto de la sentencia atacada y la seguridad jurídica, esto último, porque se desconocería la cosa juzgada y, de paso, crearía incertidumbre en el sistema judicial, porque las determinaciones que fueron proferidas en época anterior a la entrada en vigor del Acto Legislativo también serían objeto de sus beneficios”.

36. Tercero, que aunque el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 prevé el derecho a la impugnación de las sentencias condenatorias en materia penal, *“el Estado colombiano no había reglamentado la competencia ni las autoridades encargadas de conocer de dicha oportunidad”*, de manera que *“para la Sala Penal de la Corte, obligada al cumplimiento de la constitución y de la ley, resultaba imposible conceder la apelación sin definir para ante qué juez concedía el recurso, por lo tanto, sin regulación al respecto no era posible su concesión”*.

37. Cuarto, que en varias decisiones judiciales se ha considerado que el régimen de investigación y juzgamiento de los funcionarios aforados bajo la premisa de la única instancia atendía a los estándares derivados del artículo 29 de la Constitución. e incluso a los tratados internacionales de derechos humanos; en ese sentido, continuó, *“el señor Andrés Felipe Arias Leiva fue sentenciado bajo una ley preexistente al delito que cometió, con sustento en el trámite y las formalidades para esa época vigentes y con el respeto al derecho a la defensa y demás salvaguardas que emanan del debido proceso”*.

38. Por último, la Sala de Casación Civil indicó que el dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU *“no tiene fuerza vinculante para de allí determinar la vulneración de la garantía a la impugnación de la sentencia condenatoria”* y que, en todo caso, el juez de tutela carecía de competencia para ordenar su cumplimiento, tal como lo pretendía el actor. Concluyó, entonces, que *“los razonamientos que sustentan el auto censurado en manera alguna resultan arbitrarios o caprichosos, aun cuando pudiera o no compartirlos, lo cual excluye la posible ocurrencia de causal de procedencia del amparo y deja sin piso la acusación del accionante, así la conclusión eventualmente pudiera ser diferente si se analizara desde otra línea interpretativa admisible, o con elementos de persuasión distintos a los que les sirvió a la Sala de Casación Penal de esta Corporación de apoyo para la formación de su convencimiento sobre los puntos objeto de cuestionamiento”*.

6. Impugnación

39. Dentro del término de ejecutoria el actor impugnó la anterior decisión. Sostuvo, entre otras cosas, que no puede aceptarse que el condenado deba soportar la omisión del Estado respecto de la regulación de la competencia de las autoridades públicas, en concreto, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Destacó que no existe en este caso cosa juzgada, debido a que

no ha tenido lugar el trámite de apelación y que las normas internacionales en las que funda su derecho, que se integran al bloque de constitucionalidad, son anteriores a la sentencia condenatoria. A su juicio, no es correcto -con fundamento en la Sentencia T-385 de 2005- negar el carácter vinculante del dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Concluyó que el derecho a la doble instancia no se encuentra supeditado a la adopción de un marco normativo.

40. En escrito presentado posteriormente, los apoderados del accionante solicitaron considerar el contenido de la Sentencia SU-218 de 2019, en la cual la Corte Constitucional estudió un asunto en el que la misma Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal tramitó, sin necesidad de un desarrollo normativo pleno, la impugnación en contra de sentencias condenatorias adoptadas por esa misma instancia judicial.

7. Sentencia de segunda instancia

41. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 30 de julio de 2019, confirmó la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil, al concluir que la decisión de la Sala de Casación Penal no era arbitraria. A su juicio, la condena contra el accionante se dio en el marco de un régimen de juzgamiento, en única instancia y adelantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la jurisprudencia constitucional consideró conforme a la Constitución Política en reiteradas oportunidades²¹. Sostuvo también que la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2018 no tiene la potencialidad de afectar el principio de cosa juzgada, que recae sobre *“aquellos asuntos que fueron decididos con anterioridad a su vigencia”*, ni permite *“una aplicación retroactiva”* pues, en tales casos *“se otorgaron plenas garantías constitucionales”*, siguiendo para el efecto el estándar definido en nuestro ordenamiento jurídico.

42. En cuanto a la incidencia en este caso del Dictamen del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP, destacó que, conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-385 de 2005, no tiene fuerza vinculante; pero que, incluso de concederla, la acción de tutela no está prevista para obtener su cumplimiento. Concluyó entonces que los razonamientos expuestos en el Auto censurado no fueron arbitrarios o caprichosos, *“así la conclusión eventualmente pudiera ser diferente si se analiza desde otra línea interpretativa admisible, o con elementos de persuasión distintos a los que les sirvió a la Sala de Casación Penal de esta Corporación de apoyo para la formación de su convencimiento sobre los puntos objeto de cuestionamiento.”*

²¹ Citó las sentencias C-142 de 1993 y SU-198 de 2013.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

43. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

2. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

44. De los antecedentes relatados se desprende que la petición de amparo constitucional presentada por Andrés Felipe Arias Leiva se origina en el Auto del 13 de febrero de 2019, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En tal providencia el Tribunal descartó la procedencia de la impugnación formulada por el accionante en contra de la Sentencia del 16 de julio de 2014, que lo condenó, en única instancia, como autor de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros.

45. El desacuerdo suscitado, a partir de las posiciones puestas a consideración de este Tribunal, exige abordar de manera principal el alcance del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia -doble conformidad judicial-²² en el marco del bloque de constitucionalidad y en el contexto del proceso penal adelantado en contra del tutelante como aforado constitucional.

46. En una primera dirección está la posición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se ha fundamentado en dos tesis básicas: (i) el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria solo es aplicable en el caso de los aforados constitucionales a partir del Acto Legislativo 01 de 2018; y (ii) dado que el proceso penal del señor Andrés Felipe Arias Leiva finalizó bajo la aplicación de una reglas determinadas, que no preveían el mecanismo de impugnación que ahora reclama, su fallo adquirió fuerza de cosa juzgada y no

²² A lo largo de esta providencia se utilizará la expresión “*impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia*” para indicar que la condena contra el señor Andrés Felipe Arias Leiva se efectuó en el marco de un proceso de única instancia. Esto no significa, de manera alguna, que pueda confundirse, por un lado, el recurso de apelación por virtud de la doble instancia, con, por otro lado, la impugnación que se reclama y que, conforme se precisará a continuación, posee una naturaleza, fundamentación y consecuencias diferenciables.

puede modificarse sin la existencia de una reforma constitucional. Adicional a esto, argumentó de manera complementaria que institucionalmente no era posible acceder a lo solicitado, dado que la Sala de Casación Penal no tiene superior funcional, pues es la autoridad máxima en la materia.

47. En la segunda dirección, expuesta por el accionante, se afirma la obligación constitucional de admitir la impugnación a partir también de dos tesis centrales: (i) el derecho a la impugnación respecto de los procesos judiciales de aforados se encuentra consagrado en la Constitución Política desde 1991 y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos —incluso antes—, esto es, con antelación a la expedición de la Sentencia que lo condenó penalmente; y, (ii) la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 no excluye la posibilidad de que el derecho reclamado pueda ser aplicado a casos fallados con anterioridad.

48. En el contexto de esta discusión, a favor y en contra de cada una de esas dos aproximaciones, se han invocado diferentes fundamentos de derecho internacional y nacional, relacionados con el principio de legalidad en materia penal, la eficacia directa e inmediata de derechos constitucionales y el bloque de constitucionalidad (Arts. 29, 85 y 93 de la C.P.). Ello implica, además de un asunto relativamente novedoso, el planteamiento de un debate de profunda complejidad y relevancia constitucional, debido a la interrelación de disposiciones del sistema normativo interno en estricto sentido y de otras de diferente origen y jerarquía, provenientes del sistema regional y universal de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

49. Contra el Auto del 13 de febrero de 2019 el tutelante invocó la comisión de varios defectos: violación directa de la Constitución, defecto procedimental absoluto, decisión sin motivación y desconocimiento del precedente, todos dirigidos a acreditar de manera directa la vulneración del debido proceso, por distintos motivos y respecto de diferentes posiciones de derecho; en concurrencia, entre otros, con el derecho de acceso a la administración de justicia y los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima.

50. A pesar de que en principio habría lugar a formular varios problemas jurídicos en este asunto, la Sala Plena se concentrará solo en uno, el invocado bajo el primer defecto, esto es, la violación directa de la Constitución por razones de debido proceso, el cual se presenta en los siguientes términos:

¿La decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 13 de febrero de 2019, que rechazó por improcedente la impugnación propuesta por el tutelante contra la sentencia condenatoria proferida en su contra, en única instancia, el 16 de julio de 2014 como aforado constitucional, incurrió en **violación directa de la Constitución** por desconocer

su derecho al debido proceso, en particular, la garantía a impugnar la sentencia condenatoria conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, 14.5. y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2.h. y 9 de la Convención Americana sobre derechos humanos?

51. La Sala Plena no estudiará los demás defectos ni abordará la lesión de otros derechos o principios constitucionales, por dos motivos fundamentales. **Primero**, porque los argumentos que sustentan el defecto procedimental, la decisión sin motivación y el desconocimiento del precedente tienen relación cercana con asuntos que deben abordarse y zanjarse en el marco del problema jurídico principal propuesto; y, **segundo**, porque la Sala Plena, previa afirmación de la procedencia formal de esta acción siguiendo los criterios establecidos por la misma Corporación, sostendrá que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el defecto de violación directa de la Constitución Política en la providencia cuestionada, por lo cual, un examen adicional sobre los restantes defectos no es necesario para adoptar una decisión debidamente motivada.

52. Antes de sintetizar las razones que motivarán tal conclusión, debe advertirse que el estudio que realizará este Tribunal parte del reconocimiento de varios aspectos: (i) que la discusión constitucional que plantea el accionante no reproduce un problema jurídico que con anterioridad se haya asumido en términos idénticos por la Sala Plena, aunque para su solución sí existen precedentes relevantes que dan cuenta del alcance dado a las disposiciones aplicables; (ii) que la discusión que ha adelantado el accionante para obtener el reconocimiento del derecho a impugnar la sentencia de condena penal en única instancia en su contra—desde su primera petición el 22 de abril de 2016—, ha transcurrido de manera concomitante con la consolidación, por parte de esta misma Corporación, de un estándar de protección del derecho reclamado que se adecúe plenamente a los mandatos derivados de la Constitución y de los instrumentos de derechos humanos que vinculan al Estado colombiano por virtud del bloque de constitucionalidad; y (iii) que, pese que dicho proceso de consolidación se ha ido efectuando progresivamente, para el momento en el que se adoptó la decisión aquí acusada—el 13 de febrero de 2019— la comprensión del derecho a la impugnación y las condiciones del caso en estudio, exigían una respuesta judicial por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia diferente a la adoptada por ella, con mayor razón en un escenario en el que lo que está de por medio es un derecho subjetivo que se enmarca en el ámbito de la aplicación del derecho punitivo del Estado, con implicaciones intensas en el derecho a la libertad individual.

53. La solución, además, presupone que a través de esta providencia no se están valorando —de manera alguna— los argumentos normativos, fácticos y probatorios que sirvieron de fundamento para la decisión de condena del 16 de julio de 2014 contra el aforado constitucional, sino, exclusivamente, la respuesta dada por la autoridad judicial demandada a la solicitud de reconocimiento del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, con ocasión de la existencia de este derecho en los sistemas universal y regional de derechos humanos. Y, por último, que aunque en algunos apartados del escrito de tutela se hace referencia al derecho a la doble instancia y al recurso de apelación, la Corte se centrará en el reconocimiento del derecho a la impugnación, derivado del artículo 29 de la Carta, pues sobre este es el que, específicamente, recae el avance constitucional en la jurisprudencia constitucional invocada por el actor.

54. Aclarado lo anterior, la Sala Plena considerará que el Auto del 13 de febrero de 2019 configura una violación directa de la Constitución Política, específicamente a los artículos 29, 85 y 93 de la Carta y a los artículos 14.5. y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2.h. y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque, encontrándose acreditados los requisitos para amparar un derecho fundamental, omitió su eficacia directa y, a través de dicha vía, negó la garantía a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia, en el caso de un aforado constitucional.

55. Esta conclusión se soporta expresamente en las reglas que se sintetizarán al final de esta providencia y que tienen que ver con: (i) la consolidación de un estándar de protección del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en el Sistema Regional de Derechos Humanos, idéntico al que el actor reclama y antes de emitirse el fallo en su contra el 16 de julio de 2014 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; (ii) la configuración de dicho estándar respecto de un derecho de aplicación inmediata, en los términos del artículo 85 de la Constitución Política, que, además, hace parte de debido proceso penal; y, finalmente, (iii) la solicitud del reconocimiento del derecho por una persona que se encuentra cumpliendo la condena adoptada en una providencia que no ha sido objeto de revisión integral, en garantía del derecho a la impugnación previsto en el artículo 29 de la Carta de 1991.

56. Con el objeto de atender el problema jurídico antes formulado, la Sala Plena dividirá el análisis en dos partes. La primera parte tiene por objeto brindar los elementos normativos y jurisprudenciales para resolver el caso concreto; y, la segunda parte, se centrará en la determinación de la procedencia formal del asunto y en la exposición de las razones por las cuales se configura la violación de la Constitución que defiende el accionante.

3. Primera parte. Herramientas normativas y jurisprudenciales para resolver el asunto

3.1. *Diseño constitucional y legal de los procesos penales en contra de sujetos con fuero constitucional*

57. Desde sus primeros pronunciamientos²³, esta Corporación ha sostenido que el fuero constitucional expreso y especial de investigación y juzgamiento que se reconoce a funcionarios con altas responsabilidades dentro del Estado²⁴ constituye una institución propia de regímenes democráticos, que no cabe interpretar como un beneficio o privilegio personal sino como una garantía para el ejercicio de la investidura, en consideración a la dignidad del cargo y de la institución que ellos representan. Su finalidad se relaciona con la protección del ejercicio de la función, particularmente en condiciones de independencia y de autonomía, de tal manera que se logre la buena marcha de las tareas estatales, en vigencia de principios como el de frenos y contrapesos.²⁵

58. La expresión normativa del fuero constitucional se traduce en la configuración de reglas especiales para que las conductas reprochables cometidas por

²³ Sentencias C-025 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-472 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz; C-245 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-386 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-047 de 1999. MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; C-545 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Más recientemente ver, entre otras, la sentencias C-240 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; SU-431 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁴ Sobre la viabilidad de fueros legales, como el establecido en el numeral 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, ver la Sentencia C-934 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ Esta institución no fue extraña en el marco de la Constitución Nacional de 1886 -ni en algunas de las constituciones previas-. Así, de conformidad con lo previsto en los artículos 96, 97, 102.4 y 151.6 de la anterior Carta Política, existía un trámite de investigación y juzgamiento a cargo de la Cámara de Representantes y el Senado, y en algunos casos de la Corte Suprema de Justicia, que cobijaba al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los ministros de Despacho, a los consejeros de Estado, al Procurador General de la Nación y a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Para los congresistas, sin embargo, el fuero especial en materia de investigación y juzgamiento sí constituyó una novedad en 1991, en reemplazo de la inmunidad con la que contaban por virtud de lo establecido en el artículo 107 del anterior Ordenamiento. Al respecto, en las discusiones de la Asamblea Constituyente se afirmó: “*estas dos instituciones [inmunidad e inviolabilidad], creadas para garantizar la independencia del congresista al actuar, fueron analizadas para decidir si sería necesario mantenerlas o suprimirlas. Se decidió recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (salvo casos de flagrante delito) y juzgados por este mismo Tribunal*” Informe Ponencia para primer debate en plenaria, Rama legislativa del Poder Público, 5. Estatuto del Congresista. Gaceta 79 del 22 de mayo de 1991, págs. 16 y 17.

quienes cuentan con tal garantía puedan ser conocidas y, de ser el caso, sancionadas²⁶. En este sentido, el fuero no implica la irresponsabilidad del funcionario, por el contrario, presupone la responsabilidad; en un escenario, sin embargo, comprometido también con la salvaguarda del ejercicio de las diferentes competencias constitucionales y legales, alejando tal actividad de las presiones indebidas que pueden generarse argumentando el recurso a un trámite sancionador²⁷. Al respecto, en la Sentencia SU-431 de 2015²⁸, se afirmó que:

“El fuero especial de juzgamiento tiene como objetivo, tanto garantizar la dignidad del cargo y de las instituciones, como asegurar la independencia y la autonomía de los funcionarios, para que puedan ejercer las labores que les han sido encomendadas, ***sin ser afectados por interferencias indebidas provenientes de intereses extra jurídicos, que pudieran canalizarse por conducto de funcionarios de investigación o juzgamiento.***”²⁹ Negrillas fuera de texto.

²⁶ En la Sentencia C-545 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) al citar la providencia C-222 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz), se afirmó que: “*Dicho fuero especial no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es, distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal; ello precisamente para lograr la realización de los objetivos propios y esenciales del Estado Social de Derecho, el cual, si bien, tal como lo ha dicho esta Corporación ‘... configura un Gobierno de leyes por encima de las personas’, garantiza también de forma paralela la integridad y salvaguarda de sus instituciones y la seguridad de las personas que las representan, pues sólo así es posible mantener el equilibrio en el ejercicio del poder.*”

²⁷ Vale la pena precisar que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal y a partir de lo regulado en el artículo 235 de la Constitución Política, el fuero constitucional se predica de conductas cometidas bajo condiciones específicas -incluso respecto de las que se presentaron antes de la posesión del cargo-, todas ellas dirigidas a proteger la investidura ejercida. Sobre este preciso aspecto en el Auto 31.653 de 1 de septiembre 2009 (M.P. José Leonidas Bustos Martínez), se sostuvo que si el hecho se cometió antes de que el sindicado ostentara la calidad de miembro del Congreso pero el proceso penal respectivo se inicia después de que adquiera dicha calidad, el fuero ha de aplicarse necesariamente para cumplir con la finalidad constitucional que se le asigna, que, se repite, no es de carácter individual ni en beneficio personal sino institucional. Entre otras decisiones que se pronuncian sobre tales condiciones, vale la pena destacar las siguientes: (i) Sentencia 53.776 de 23 de enero de 2019. M.P. Eugenio Fernández Carlier, y (ii) Auto 55.522 de 17 de julio de 2019. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. Adicionalmente, ver, entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: (i) C-545 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla -nota al pie No. 7-; (ii) T-965 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa -nota al pie No. 82-, y (iii) SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva -fundamento No. 52.

²⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ Esta idea ha estado presente desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto. Así, en la Sentencia C-222 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz) se sostuvo lo siguiente: “*Ante todo se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar*

59. En el diseño institucional actual existen tres grupos de funcionarios con fuero constitucional, cada uno con características particulares a partir, por supuesto, de los especiales requerimientos que, en el mismo marco, exige el desempeño autónomo e independiente de las funciones por ellos desplegadas. A continuación la Sala Plena se referirá a cada grupo.

60. El primero está integrado por quienes asumen la Presidencia de la República (Art. 199 C.P.); los máximos cargos de magistratura de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional; la titularidad de las magistraturas del Consejo Superior de la Judicatura y la cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Frente a estos altos servidores del Estado el Ordenamiento Superior prevé un diseño de investigación y juzgamiento en el que intervienen la Cámara de Representantes y el Senado, y en algunos casos, además, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal.

61. Conforme a lo dispuesto principalmente en los artículos 174, 175.2 y 3, 178 y 235.3 de la Carta Política, las causas constitucionales que pueden invocarse en contra de estos funcionarios tienen relación con (i) delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, (ii) indignidad por mala conducta y (iii) delitos comunes. En los primeros dos casos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de un juicio de responsabilidad política, en el que, previa instrucción en la Cámara de Representantes, el Senado puede imponer las sanciones de destitución del empleo o de privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos. Si a consideración del Senado en estos dos casos (i y ii) la infracción requiere otra pena, el caso se remitirá a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, por lo cual en estos supuestos, o en el de la investigación de delitos comunes (iii), la actuación en el Congreso se convierte en un requisito de procedibilidad para que sea el juez penal previsto por la Constitución quien asuma el conocimiento del caso. El fuero para estos funcionarios³⁰, en consecuencia,

ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación.” Aparte reiterado, entre otras, en la Sentencia C-545 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁰ Es importante destacar que la Corte Constitucional sostuvo desde sus primeras decisiones que la Constitución Política había consagrado de manera expresa la figura del fuero para asuntos que implicaran responsabilidad en materia disciplinaria y penal. En este marco, sin embargo, la Sala Plena analizó si esta garantía -y en qué condiciones- se extendía a los juicios de responsabilidad fiscal, con ocasión de una acción de tutela interpuesta por quien en ese momento se desempeñaba como Fiscal General de la Nación. Por no ser tema de este proceso, no se ahondará en ello, pero para su estudio se puede ver la Sentencia SU- 431 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

garantiza que las penas que con más intensidad afectan sus derechos sean impuestas por el máximo órgano judicial en materia penal³¹.

62. El segundo grupo de aforados está integrado por los congresistas. Según lo previsto en los artículos 186 y 235.4 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia es competente para **investigar** y **juzgar** a los miembros de la Cámara de Representantes y del Senado. Esta garantía se ha justificado en la necesidad de que exista “un *proceso político abierto, libre y democrático*”³². En este caso, a la figura del fuero la acompaña la de la inviolabilidad de sus votos y opiniones (artículo 185 de la C.P.), cuyo alcance ha sido calificado como **absoluto** pero **específico**, en la medida en que cubre el voto y la opinión -pero solo esto- en el ejercicio de la generalidad de las atribuciones que les han sido concedidas por la Constitución y la Ley³³. Esta última institución, que tiene como fundamento -entre otros aspectos- el origen popular de la elección de sus destinatarios, sin embargo, no significa que la investigación y la declaratoria de responsabilidad de los congresistas sea inviable cuando quiera que incurran en conductas que merezcan una sanción dentro del ordenamiento jurídico³⁴.

63. A partir de la inviolabilidad, entonces, quien es competente tanto para investigar como para juzgar a los congresistas ante la presunta comisión de delitos, es la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal. Esta circunstancia, en concreto, generó un gran cuestionamiento en el diseño procesal para este grupo de aforados. Así, por virtud de lo ordenado en la Sentencia C-545 de 2008³⁵, era claro que la concentración de las dos funciones en cabeza de los

³¹ En la Sentencia C-386 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se afirmó que: “... *si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema*”. Fundamento 17.

³² Sentencia C-025 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³ Al respecto, por ejemplo, en la Sentencia SU-047 de 1997 (MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero), se sostuvo que la inmunidad en el voto y la opinión también se extiende al escenario en el que los congresistas cumplen funciones judiciales al investigar aforados constitucionales, sin perder de vista el alcance político del juicio que les corresponde en estos casos.

³⁴ “... *la Constitución no ha consagrado una irresponsabilidad total del parlamentario sino una inviolabilidad absoluta pero específica. Es absoluta pues protege todos los votos y opiniones del congresista en ejercicio de sus funciones, pero es específica, ya que no impide el establecimiento de responsabilidades, incluso penales, por las otras actuaciones de los parlamentarios en desarrollo de sus funciones.*” *Ibidem*.

³⁵ M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En dicha ocasión la Corte Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad incoada contra el artículo 533 (parcial) de la Ley 906 de 2004, en cuanto dispuso que los procesos previstos en el artículo 235.3 de la Constitución (esto es, según la norma vigente para dicho momento, los adelantados por la Corte Suprema de Justicia contra congresistas) se seguirían tramitando bajo lo dispuesto en la Ley 600 de 2000. El cargo que sustentó la

mismos operadores jurídicos desconocía la imparcialidad objetiva³⁶ que debe salvaguardarse al momento de juzgar a alguien, por lo cual, se ordenó -con los efectos que específicamente allí se establecieron y sobre los que volverá más adelante la Sala- separar tales funciones³⁷, esto es, garantizar que al interior de la misma Sala no concurrieran las actividades de investigación y juzgamiento en las mismas personas.

64. Por último, el tercer grupo de aforados constitucionales está constituido por quienes asuman la titularidad de la Vicepresidencia de la República³⁸; los ministerios del Despacho; la Procuraduría General de la Nación; la Defensoría del Pueblo; las agencias del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los tribunales; los departamentos administrativos; la Contraloría General de la República; las embajadas y misiones diplomáticas o consulares; las gobernaciones y magistraturas de tribunal, así como de los generales y almirantes de la Fuerza Pública.

65. Al respecto, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 235.5 y 251.1 de la Constitución, la investigación de las conductas que pueden configurar hechos punibles respecto de estos funcionarios corresponde a la Fiscalía General de la Nación, y su juzgamiento a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal.

66. Uno de los problemas constitucionales que ocupó de manera especial la atención del diseño institucional para este grupo de aforados, recayó sobre la competencia indelegable -o no- de la investigación a cargo del Fiscal General de la Nación. En esta línea, dos decisiones de la Corte Constitucional en vigencia

demanda fue el de desconocimiento del principio de igualdad, en la medida en que, en consideración de los demandantes, incluso en los demás procesos de aforados era clara la división entre la función de investigación y la de juzgamiento, pero no así en el caso de los congresistas. Este cargo fue desestimado por la Sala Plena. Pese a lo anterior, la Sala analizó la disposición frente al debido proceso y, en particular, la imparcialidad de quien juzga, línea en la cual adujo que aunque la norma era constitucional “*el Legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas cometidas a partir del 29 de mayo de 2008.*”

³⁶ Este concepto se explicó, con apoyo en doctrina internacional y en lo sostenido por algunos tribunales internacionales, como la inexistencia de un conocimiento previo por el juez respecto del *thema decidendi*; por oposición a aquella imparcialidad subjetiva que se refiere a circunstancias que motivan la existencia de impedimentos o recusaciones.

³⁷ Como consecuencia de esta previsión la Corte Suprema de Justicia modificó su reglamento interno, Acuerdo 01 de 2009, a partir del cual distinguió dentro de la misma Sala de Casación Penal las funciones de instrucción, de las de juzgamiento. Actualmente, esta distinción se elevó a canon constitucional a partir de la aprobación del Acto legislativo 01 de 2018.

³⁸ Funcionario incluido dentro de este fuero constitucional a partir del Acto Legislativo 02 de 2015.

de la disposición original del artículo 251.1 aprobado en el año 1991 apoyaron la tesis de que esta competencia era indelegable, pues hacía parte de la garantía especial de investigación de los aforados a quienes se aplicaba. Esta regla fue acogida por las sentencias C-472 de 1994³⁹ y C-873 de 2003⁴⁰.

67. En la primera, se declaró la inconstitucionalidad de la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia” prevista en el artículo 17.1 de la Ley 81 de 1993, que introdujo modificaciones al Código de Procedimiento Penal, y que pretendía que en este caso de aforados la competencia de investigación del Fiscal General de la Nación se delegara. En la segunda sentencia se siguió la misma regla, por lo cual se declaró la constitucionalidad condicionada el artículo 18.1 del Decreto 261 de 2000, que preveía la delegación de funciones por parte del Fiscal General de la Nación, en el sentido de que no se incluyera la delegación de las facultades señaladas en el artículo 251.1 de la Constitución.⁴¹

68. No obstante, este panorama varió con la reforma constitucional prevista en el Acto Legislativo 06 de 2011, que, al modificar el artículo 251.1 constitucional, previó que la investigación sería del Fiscal General de la Nación, directamente, o por intermedio del Vicefiscal General o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia.

69. El anterior recuento permite advertir la existencia de una garantía común -el fuero constitucional- predicable de quienes asumen cualquiera de los roles estatales considerados por el Constituyente como destinatarios del mismo; cuya concreción normativa, inspirada en fines idénticos, es especial y reservada —en aquello no regulado por la Carta— a la definición del Legislador, a partir de la cláusula general de competencia.

70. En dicho ejercicio el Congreso de la República esté facultado para establecer las distinciones requeridas entre los grupos de aforados, y entre estos y los destinatarios comunes u ordinarios del *ius puniendi* estatal, las cuales no

³⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴¹ En esta providencia C-873 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), además, la Corte consideró que el Legislador podía válidamente prever, bajo estrictos argumentos de razonabilidad, nuevos funcionarios con fuero de juzgamiento, en cuyo caso su fuente no sería constitucional sino legal. Tal razonabilidad, sostuvo, se fundamenta básicamente en los siguientes presupuestos: “*la jerarquía del funcionario civil, y su afinidad institucional con los que el constituyente protegió con fuero ante la Corte Suprema de Justicia*”. Bajo tal línea, se encontró el fuero legal concedido al Vicefiscal General de la Nación para que su juzgamiento se diera por la Corte Suprema de Justicia.

son, *per se*, violatorias del principio de igualdad⁴², pero deben estar debidamente justificadas⁴³. En este sentido, la Carta solo permite que la regulación incorpore estrictamente aquellas medidas necesarias para la satisfacción de las finalidades que subyacen a la protección del fuero.

71. En concreto, por ejemplo, en la Sentencia C-386 de 1996⁴⁴ la Sala Plena consideró que la regla según la cual para la privación de la libertad de los congresistas se requería de la existencia previa de una **resolución acusatoria ejecutoriada**⁴⁵ era inconstitucional, por establecer un privilegio que no se comprendía en el marco de las reglas especiales que se aplican a este grupo y pese a que para otro agrupación de aforados -conformada por quienes desempeñan los cargos previstos en el artículo 174 de la Constitución y concordantes - una regla similar sí fuera admisible⁴⁶. En la providencia C-545 de 2008⁴⁷ la Corte Constitucional consideró que no se violaba el derecho a la igualdad —en comparación con los

⁴² Desde tempranas decisiones, la Corte afirmó esa regla en los siguientes términos: “Por ello, es posible que como consecuencia de su naturaleza —proceso especial-, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero especial que cobija a los altos funcionarios del Estado.” Sentencia C-245 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴³ En pacífica y reiterada jurisprudencia, en todo caso, se ha advertido que esta competencia legislativa debe ejercerse con sujeción a los valores, principios y derechos constitucionales; al principio de razonabilidad y de proporcionalidad; y, en últimas, a la garantía del debido proceso dentro de cuyas garantías juegan un rol fundamental los principios de legalidad, contradicción, defensa, favorabilidad y presunción de inocencia.

⁴⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión se resolvió una demanda interpuesta contra varias disposiciones de la Ley 5ª de 1992.

⁴⁵ Esta regla estaba prevista en los artículos 267, parágrafo, y 277 parcial de la Ley 5ª de 1992. La primera de las referidas disposiciones se había declarado inexecutable en la Sentencia C-025 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), porque se estimó que el beneficio allí previsto excedía el contemplado por el Constituyente, por lo cual, se estimó no necesario como expresión del fuero.

⁴⁶ Se adujo que el régimen especial de investigación y juzgamiento de los congresistas no podía ser equiparado en este asunto con el estatuido para otros aforados constitucionales. En concreto, advirtió que aunque existía una regla similar aplicable a los sujetos de investigación y juzgamiento por el Congreso de la República (Art. 174 y concordantes de la C.P.), lo cierto es que en ese escenario era justificada, dado que el rol de juez del Congreso no era equivalente al de un fiscal o juez penal ordinario; mientras que en el caso de la investigación y juzgamiento de los congresistas quien asumía la competencia era la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, autoridad judicial que se encuentra en la cúspide de la justicia, razón por la cual dicho trato diferenciado era inconstitucional debiendo someterse en este preciso aspecto a la regla más restrictiva aplicable en materia penal para todos los ciudadanos.

⁴⁷ M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esta decisión la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo artículo 533 (parcial) de la Ley 906 de 2004, en cuanto previó que

demás sujetos pasivos de la acción penal— la previsión normativa según la cual el trámite de los procesos penales contra los congresistas se seguiría adelantando con fundamento en la Ley 600 de 2000.⁴⁸ Finalmente, en la Sentencia C-240 de 2014⁴⁹ la Corte estimó que no era dable adelantar un juicio integrado de igualdad frente a una regla de rebaja de pena no aplicable a los congresistas⁵⁰, dado que, entre otros motivos, los sujetos que proponía la demanda como comparables no lo eran.⁵¹

72. Ahora bien, junto a las diferencias constitucionalmente adecuadas, es indiscutible que para los tres grupos de aforados existe una regla coincidente: el juzgamiento de las conductas punibles a cargo de la Corte Suprema de Justicia, y el ejercicio de esta atribución, durante un gran periodo de la historia constitucional bajo la Carta de 1991, en única instancia. De esta similitud, por su trascendencia para la resolución de la acción de tutela objeto de estudio, se ocupará la Sala a continuación.

73. Para el efecto, se reiterará la línea jurisprudencial al respecto, destacando que a la discusión constitucional subyace la comprensión y alcance de los mandatos derivados de los artículos 29 y 31 de la Constitución, y de los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta línea, además, se destacarán dos momentos relevantes, el primero, la adopción por la Corte Constitucional de la Sentencia C-792 de 2014⁵² y, el segundo, la reforma constitucional efectuada a través del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018.

los procesos referidos en el artículo 235.3 de la C.P. -investigación y juzgamiento de congresistas- continuarían regulándose por el trámite de la Ley 600 de 2000.

⁴⁸ Esta sentencia adoptó una decisión condicionada, pero por la lesión del derecho al debido proceso -imparcialidad del juez-, ordenando que hacía futuro se separaran las funciones de investigación y juzgamiento para los congresistas dentro de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁰ El problema jurídico se formuló en los siguientes términos: “Corresponde establecer si el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, que modifica el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, vulnera el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución, al disponer que la persona que incurra en causales de flagrancia sólo tendrá derecho a 1/8 de rebaja de la pena imponible, mientras que los congresistas, a quienes se aplica el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, podrían tener derecho a 1/3 de rebaja de la pena imponible?”

⁵¹ Se precisó que: “[p]rever dentro de un procedimiento penal especial, aplicable a los congresistas, diversas oportunidades para reconocer la responsabilidad penal, con su consiguiente rebaja de pena, respecto de lo previsto en el proceso ordinario, no implica una discriminación injustificada. Por lo tanto, el que la modificación del proceso ordinario no se extienda al especial, no configura una omisión legislativa relativa.”

⁵² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3.2. El juicio penal a aforados constitucionales en única instancia. Línea jurisprudencial

74. La construcción de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno al juicio penal de única instancia para los sujetos aforados, parte de la consideración de varias disposiciones constitucionales que, antes de iniciar con las etapas de interpretación pertinentes, es necesario advertir. Así, en la cúspide del ordenamiento constitucional vigente a partir de la Carta Política de 1991 se conjugaron dos mandatos que se enmarcan en el derecho al debido proceso -tratados en muchos contextos como intercambiables-, y que se previeron expresamente en los artículos 29 y 31 de la Constitución. En el primero de ellos, como parte integrante del debido proceso penal, se incluyó el *derecho a impugnar la sentencia condenatoria*; y, en el segundo, como elemento del debido proceso, el derecho a la apelación o a la consulta de toda sentencia judicial “*salvo las excepciones que consagre la Ley*”.⁵³

75. Adicionalmente, como norma de asignación de competencia, es importante referir que en el artículo 235 (numerales 2, 3 y 5)⁵⁴ de la Constitución, se previó que la Corte Suprema de Justicia debía (i) juzgar al Presidente de la República y a los demás aforados de que trata el artículo 174 de la Constitución (párrafo 60, *supra*), (ii) investigar y juzgar a congresistas (párrafo 62, *supra*), y (iii) juzgar a los titulares de los ministerios y demás aforados pertenecientes a este grupo (párrafo 64, *supra*).

76. Por su parte, el artículo 93 incorporó la figura del bloque de constitucionalidad y, por esta vía, los tratados y convenios internacionales debidamente ratificados por el Congreso, que *reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción*, hacen parte del orden interno con jerarquía constitucional. Dentro de esta categoría dos disposiciones son relevantes, de un lado, el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -o Pacto de San José-, que incluye dentro de las garantías judiciales mínimas en el marco de un proceso penal, el *derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior*, y, del otro lado, el artículo 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que incorpora el derecho de toda persona declarada culpable de un de-

⁵³ La distinción entre estos bienes jurídicos es relevante, con miras a insistir en que, además, el derecho cuya protección se pide en este asunto es el relacionado con la impugnación de la sentencia condenatoria en materia penal.

⁵⁴ Según el enunciado normativo aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente. Esta disposición ha sido objeto de modificación a través de los actos legislativos Nos. 06 de 2011, 02 de 2015 y 01 de 2018.

lito a “que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.⁵⁵

77. En este contexto normativo, a continuación se analizarán dos etapas que permiten comprender el alcance actual del derecho a impugnar la sentencia condenatoria en única instancia en materia penal, en garantía del principio de doble conformidad. Estos dos momentos están separados por un periodo intermedio en el que la comprensión de tal derecho se fue precisando en los sistemas regional-fundamentalmente- y universal de derechos humanos, circunstancia que nutrió el debate interno al amparo del bloque de constitucionalidad y que, por tal motivo, es oportuno citar en este acápite.

3.2.1. Primera etapa: el derecho a impugnar la sentencia condenatoria no exige condiciones especiales del mecanismo judicial para hacerlo efectivo. Parámetro existente hasta antes de la Sentencia C-792 de 2014

78. En el marco de esta primera etapa jurisprudencial, la Sentencia **C-142 de 1993**⁵⁶ es el primer referente. En tal decisión se resolvió una demanda contra varias disposiciones del Código Penal vigente para ese momento⁵⁷, del Código Penal Militar⁵⁸, y de los estatutos de procedimiento penal previstos en los decretos 050 de 1987 y 2700 de 1991 que, en términos generales, preveían la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de procesos penales contra aforados en única instancia. El cargo de inconstitucionalidad invocado por el demandante se fundó en que tal situación procesal desconocía los artículos 29 y 31 de la Constitución y los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

79. La Sala Plena consideró que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, era preciso determinar el significado del término *impugnar*. Tras acudir a la definición prevista en el Diccionario de la Lengua Española y luego de precisar que en el contexto del artículo 29 de la Constitución se acudía al verbo “*impugnar*” en términos genéricos, y no especificando un recurso en concreto, concluyó que contra las sentencias de única instancia era posible interponer: **la acción de revisión**, en los términos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal y bajo una amplia gama de causales; **el**

⁵⁵ Sobre la comprensión y alcance del bloque de constitucionalidad, la Sala hará algunas consideraciones en el próximo apartado.

⁵⁶ M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵⁷ Decreto 100 de 1980., “*Por el cual se expide el nuevo Código Penal*”.

⁵⁸ Decreto 2550 de 1988. “*por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar*”.

recurso extraordinario de casación, de manera excepcional según lo previsto en el inciso 3 del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, y **la solicitud de nulidad**, bajo las causales del artículo 304 del mismo Código.

80. Agregó que, siguiendo lo estipulado en el artículo 31 de la Constitución, estas decisiones en única instancia dictadas por la Corte Suprema de Justicia se erigían como aquellas excepciones a la doble instancia —recurso de apelación—. Por último, precisó la Corte que el juzgamiento en única instancia por el más alto y especializado Tribunal de Justicia era el mayor deseo de todo reo y que, además, tal situación generaba dos ventajas: (i) economía procesal y (ii) escapar a la posibilidad de errores a cargo de jueces y tribunales de menor jerarquía. Concluyó, en consecuencia, que “*en una u otra forma... el reo puede impugnar la sentencia condenatoria*”, por lo cual, la normativa interna se encontraba acorde a los tratados internacionales invocados por el demandante.

81. En la **Sentencia C-037 de 1996**,⁵⁹ esta Corporación declaró la **inconstitucionalidad del enunciado normativo que preveía como función de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia —artículo 17.6. del proyecto de Ley Estatutaria en estudio— resolver las impugnaciones y recursos de apelación contra sentencias, entre otras providencias, proferidas por la Sala de Casación Penal en los procesos adelantados contra servidores públicos con fuero constitucional.**

82. Se adujo, como razón fundamental, que los artículos 234 y 235 de la Constitución no conceden a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el carácter de superior jerárquico de la Sala de Casación Penal. Se agregó que no tiene sentido que, al concebirse la apelación como la posibilidad de que un juez docto revise una decisión previa, se pretenda ahora que quien no es docto y especializado en penal —como la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia— revise la providencia proferida por quien sí es experto, esto es, la Sala de Casación Penal.

83. Mediante la providencia C-561 de 1996⁶⁰ la Sala Plena declaró la **constitucionalidad del enunciado normativo que concedía a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de los aforados de que trata el artículo 174 de la Constitución**,⁶¹ superando la censura

⁵⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Decisión en la que la Corte Constitucional efectuó la revisión previa del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

⁶⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶¹ La disposición demandada fue el numeral 7 del artículo 68 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal. Se destaca que el artículo 174 de la Constitución, hace referencia al grupo de aforados conformado por “*el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia...*”.

efectuado en tal oportunidad, que recaía en el hecho de que la Constitución Política atribuía de manera genérica tal facultad a la Corte Suprema de Justicia en pleno y no a una de sus salas. Se concluyó que la aplicación del principio de especialidad no reñía con el mandato superior y que tampoco era de recibo someter esta discusión a un asunto meramente numérico, en el que se afirmara que se garantizaba de mejor manera el derecho al debido proceso si la decisión se adopta por un cuerpo plural más amplio que el permitido por la conformación de una sola sala de decisión⁶².

84. En la Sentencia C-411 de 1997⁶³ se decidió la demanda presentada contra dos apartados del enunciado contemplado en el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal,⁶⁴ que establecían que era competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (i) el conocimiento de la acción de revisión contra las sentencias proferidas en única instancia por esa Corporación (numeral 2), y (ii) del juzgamiento de los funcionarios referidos en el inciso 3⁶⁵ del artículo 235 de la Constitución (numeral 6).⁶⁶ El cargo invocado recayó en la presunta inconstitucionalidad por establecer un trato diferenciado a los congresistas, que son juzgados en única instancia, respecto de los demás ciudadanos, y en la violación del debido proceso al privarlos de recursos y garantías judiciales.

85. La demanda así sustentada se resolvió desfavorablemente a las pretensiones invocadas, advirtiendo, de un lado, que lejos del reclamo del accionante, lo que preveía la norma cuestionada era la procedencia de la acción de revisión en procesos de única instancia y que, de otro lado, quien era competente para definir las instancias procesales, a partir de lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución, era el Legislador, destacando que el principio allí previsto podía

⁶² “...tampoco le asiste razón a la demandante, cuando, con un argumento puramente cuantitativo, considera que el número menor de jueces de la Sala Penal desconoce el debido proceso, pues éste se respetaría verdaderamente con el número mayor de magistrados que integran la Corte Suprema en pleno. // ...El problema no es entonces de índole puramente cuantitativo sino de coherencia organizativa y de especialización funcional, pues garantiza mejor el debido proceso y la seguridad jurídica de un acusado un juzgamiento por un número plural de jueces especializados en el campo penal, que su juzgamiento por un número mayor de jueces, de altas calidades jurídicas, pero que carecen de esa formación especializada en el campo penal”.

⁶³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁴ Decreto 2700 de 1991, “por el cual se expiden normas de procedimiento penal”.

⁶⁵ De los congresistas. En esa ocasión solo se demandó la referencia al numeral 3 de del artículo 235 de la C.P., aunque también incluía los numerales 2 y 4 del mismo artículo que hacen referencia a los dos grupos adicionales de aforados a los que ha venido haciendo referencia esta providencia.

⁶⁶ Respecto del numeral 6 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal en esta sentencia la Corte Constitucional se atuvo a lo resuelto en la Sentencia C-142 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.

exceptuarse. Agregó que no podía perderse de vista que la misma Constitución Política era la que había contemplado procesos de única instancia respecto de aforados constitucionales⁶⁷ y que, en todo caso, la defensa de los derechos constitucionales fundamentales podía adelantarse a través de la acción de tutela ante la existencia de vías de hecho, conforme a lo sostenido en la providencia C-543 de 1992.⁶⁸

86. Finalmente, en el recuento de esta primera etapa de las decisiones que en sede de control abstracto tomó la Corte Constitucional respecto de los procesos penales de única instancia contra los aforados constitucionales, se destaca la Sentencia **C-934 de 2006**.⁶⁹ **En dicha oportunidad la demanda de inconstitucionalidad recayó sobre el artículo 32 (parcial) de la Ley 906 de 2004, que regula las funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo en tres numerales el juzgamiento —y en el caso de los congresistas también la investigación— de los aforados constitucionales⁷⁰. Atendiendo a los reparos efectuados, la Sala Plena formuló el siguiente problema jurídico: *¿Vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, así como el principio de la doble instancia consagrados en el artículo 29 de la Carta y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, el que los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 establezcan que los procesos penales que se sigan contra altos funcionarios del Estado enunciados en tales disposiciones son de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia?***

87. Como asunto previo, se estimó que en ese caso no se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada material constitucional respecto de lo decidido en la Sentencia C-142 de 1993⁷¹ dado que, entre otros motivos, los enunciados ahora cuestionados se inscribían en el nuevo contexto del Sistema penal con tendencia acusatoria y, de otro lado, los cargos tenían como referente normativo instrumentos internacionales vinculantes para el Estado. Señaló la Corte que: “...*la jurisprudencia de los órganos internacionales competentes al interpretar las normas relevantes del*

⁶⁷ La Sala Plena, además de lo procesos penales de aforados constitucionales, citó la acción de pérdida de investidura, cuya constitucionalidad fue avalada en las sentencias C-319 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-247 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁸ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁰ Numerales 5, 6 y 7. También se incluyó como demandado el numeral 9 de la misma disposición que prevé la competencia de la misma Sala de Casación Penal para juzgar a aforados legales.

⁷¹ M.P. Jorge Arango Mejía. Esta petición fue realizada en el referido proceso de constitucionalidad -respecto de algunos de los enunciados demandados- por el Ministerio Público.

bloque de constitucionalidad, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de San José, ha evolucionado recientemente,[13] lo que obliga a que se examine cuál es el impacto de esa evolución en la interpretación del alcance del debido proceso en el juzgamiento de altos funcionarios del Estado por parte de la Corte Suprema de Justicia”.

88. En cuanto al fondo del asunto, y luego de citar varias decisiones previas de la misma Corporación, afirmó que “*la doble instancia no es la única forma de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa*” de los sujetos pasivos del derecho penal, y que la garantía de estos bienes fundamentales a los altos funcionarios del Estado con fuero de investigación y juzgamiento se materializa en la definición de su caso por el órgano de cierre de la jurisdicción penal. Agregó que aunque esto no era sinónimo de infalibilidad, también se contaba con instrumentos, definidos por el Legislador dentro de la arquitectura constitucional en la materia, para cuestionar las decisiones proferidas en única instancia.⁷²

89. A continuación, la Sala se ocupó del alcance del *principio de la doble instancia* en el derecho internacional de los derechos humanos y del sentido y alcance del *derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior*. Con tal objeto, afirmó que **no existía** en la Corte Interamericana de Derechos Humanos un pronunciamiento que de manera expresa abordara el tema del juzgamiento de los más altos funcionarios del Estado. En este sentido, aunque para tal fecha se había emitido la decisión en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica,⁷³ afirmó la Corte que este no era un asunto centrado en el especial juzgamiento realizado por órganos judiciales de cierre. Adujo igualmente que el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos había tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a que la primera condena penal fuera revisada por un superior, pero en un asunto que tampoco tenía que ver estrictamente con el evento aquí cuestionado.⁷⁴ En tal sentido, precisó:

“De lo anterior encuentra la Corte que la interpretación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y [del] art. 8.2 del Pacto de San José que han efectuado los órganos internacionales competentes, resulta armónica con la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 de la Carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero

⁷² Mecanismos analizados en la Sentencia C-142 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía), ya advertidos en esta providencia previamente.

⁷³ Caso fallado en el año 2004 y referido por la Corte en dicha providencia en el pie de página 39.

⁷⁴ Caso Gomariz c. España, dictamen de 22 de julio de 2005.

penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia”.

90. A partir de lo anterior, se concluyó que los enunciados demandados se sujetaban a la Constitución y a los instrumentos internacionales, pues la garantía del debido proceso debía mirarse de manera integral, advirtiendo que en el fuero residía su protección.

91. En esta etapa, además, la Corte Constitucional profirió varias decisiones en sede de control concreto, fundadas en su integridad en la línea jurisprudencial antes expuesta. Entre tales decisiones se encuentran las sentencias T-1246 de 2008,⁷⁵ SU-811 de 2009,⁷⁶ T-965 de 2009,⁷⁷ SU-195 de 2012⁷⁸ y SU-198 de 2013.⁷⁹

92. En esta última decisión, que permite sintetizar el panorama existente al finalizar el periodo que se ha denominado la primera etapa de jurisprudencia relevante, la Sala Plena consideró que no se había lesionado el derecho al debido proceso de un ex Congresista al haber sido juzgado en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸⁰. La decisión condenatoria cuestionada a través de dicha petición de amparo fue proferida el 17 de agosto de 2010. Al respecto, adujo que la Corte Constitucional había estimado que, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, “*cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia.*” Por consiguiente, la regla según la cual toda sentencia penal podrá ser apelada resulta “*inaplicable cuando, de forma excepcional y extraordinaria, es el máximo tribunal penal el*

⁷⁵ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷⁶ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁸ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁰ El problema jurídico, que además comprendía la separación de las funciones de investigación y juzgamiento al interior de la Sala de Casación Penal se formuló en los siguientes términos: “(iii) ¿La corporación acusada violó el debido proceso y el principio de imparcialidad judicial por haber juzgado al ex parlamentario demandante en proceso de única instancia, y asumiendo la competencia integral para juzgarlo cuando previamente había actuado como su investigador?”.

que dicta la sentencia. Cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dicta un fallo condenatorio no es posible que esa decisión sea recurrida ante un cuerpo judicial superior, por cuanto ese es el tribunal supremo en materia penal que tiene el sistema”.

3.2.2. Fase intermedia: consolidación del estándar de protección del derecho a impugnar la condena penal en los sistemas regional y universal de derechos humanos

93. Antes de abordar el estudio de la jurisprudencia constitucional que caracteriza la segunda etapa, es importante destacar que entre la expedición de la Sentencia C-934 de 2006⁸¹, última decisión en sede de control abstracto de constitucionalidad que se ocupó expresamente del estudio de la configuración en única instancia del juzgamiento de aforados constitucionales, y la providencia C-792 de 2014⁸² que actualizó de manera sustancial la comprensión del derecho a la impugnación en materia penal, algunas circunstancias que se originaron en el marco del Derecho Internacional -Regional y Universal- de los Derechos Humanos permiten dar cuenta de que era evidente que nuestro régimen no satisfacía plenamente el debido proceso, en especial, el mandato de garantizar el derecho a la impugnación y, por lo tanto, de la aplicación de la doble conformidad.

94. En este sentido, al adoptarse la Sentencia C-934 de 2006⁸³ este Tribunal advirtió la existencia de una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2004, que, aunque tenía que ver con el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria y especialmente con los requisitos que el recurso debía satisfacer, no se refería a un caso de aforado constitucional⁸⁴. Tal precisión se efectuó dado que

⁸¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁴ El caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), constituye uno de los primeros referentes de la Corte IDH sobre el derecho a recurrir. En esta ocasión, se trataba de una sentencia penal proferida contra el señor Herrera Ulloa, como autor responsable del delito de difamación. Según la legislación costarricense vigente para ese entonces, contra una sentencia condenatoria solamente se podía interponer el recurso de casación; el cual se intentó infructuosamente puesto que la Corte Suprema lo declaró sin lugar. Frente a lo anterior, la Corte IDH concluyó que el Estado violó el artículo 8.2.h. de la Convención, porque el derecho a recurrir “no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso”, sino que “debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”. Según la Corte IDH “Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”. La revisión integral del fallo condenatorio constituye un aspecto central en

para la Corte Constitucional, en dicho momento, el hecho de que a los aforados los investigara el máximo órgano de la Jurisdicción Penal determinaba una serie de ventajas, por lo cual, se desestimaron -por impertinentes- las consideraciones que en el caso referido había efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la Convención.

95. Con posterioridad al año 2006, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse sobre la garantía de la impugnación cuando el juzgado es un aforado constitucional. En esta línea, el primer referente es el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, decidido el 17 de noviembre de 2009. Oscar Enrique Barreto Leiva fue condenado por delitos contra el patrimonio público por su gestión como Director General Sectorial de Administración y Servicios. Aunque en sentido estricto el señor Barreto no tenía fuero, su indagación penal se realizó de forma conjunta con la investigación en contra del Presidente de la República, por lo cual ambas causas fueron acumuladas y tramitadas en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que si bien los Estados miembros podían establecer un procedimiento de juzgamiento especial para algunos funcionarios, debían siempre respetar la doble conformidad y prever recursos efectivos para recurrir la eventual condena:

“Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (supra párr. 74). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso” (*subrayado fuera del original*).

96. En consecuencia, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos declaró que Venezuela violó el derecho reconocido en el artículo 8.2.h. de la Convención, puesto que la condena provino de un tribunal que conoció el caso

el alcance de este derecho. Esta es la razón por la cual la Corte ha determinado la responsabilidad internacional de varios Estados miembros por la violación al artículo 8.2.h. de la Convención.

en única instancia y el sentenciado no dispuso de la posibilidad de impugnar el fallo. De manera accesoria, vale la pena destacar, dicho Tribunal advirtió que en este caso tal lesión era mucho más evidente si se tenía en cuenta que, de no haberse acumulado la causa del señor Barreto Leiva -figura que no es por sí misma contraria a la Convención- a un asunto de un aforado, habría tenido en el marco de un proceso ordinario penal el beneficio de la impugnación.

97. Más recientemente, el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, fallado el 30 de enero de 2014, sí corresponde a un asunto de un aforado, y constituyó la oportunidad en la que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos confirmó la postura ya expuesta en el anterior caso, en el sentido que el derecho a la doble conformidad cobija también a los funcionarios con fuero, pese a que sean juzgados por la máxima instancia judicial de un país.

98. Este caso se relaciona con el proceso penal seguido contra el señor *Liakat Ali Alibux* —exministro de Finanzas y exministro de Recursos Naturales— quien en 2003 fue condenado, en única instancia, por la Alta Corte de Justicia, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos. En el momento en que se dictó la sentencia no existía un recurso de apelación.

99. En esta oportunidad, la Corte aprovechó para analizar la práctica de los Estados de la región respecto al juzgamiento penal de altas autoridades. Concluyó que muchos Estados consagran un régimen especial de juzgamiento contra sus altos funcionarios frente al respectivo tribunal de cierre, pero advirtió que esto no debería derivar en un proceso de única instancia. Para la Corte Interamericana, según se afirmó, es claro que aun en estos escenarios de juzgamiento especial *ad hoc*, es posible contemplar distintas alternativas para garantizar el derecho a recurrir:

“...la Corte observa que en estos supuestos, en donde no existe una instancia superior al máximo órgano, que pueda hacer una revisión íntegra del fallo condenatorio, algunos Estados de la región han adoptado distintas fórmulas jurídicas con el fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo. En este sentido, el Tribunal constata que ello se ha logrado a través de diversas prácticas, a saber: a) cuando una Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es la que juzga en primera instancia, para que luego el Pleno de la misma, sea la instancia que revise el recurso interpuesto; b) cuando una determinada Sala de la Corte Suprema juzga en primera instancia y otra Sala, de distinta composición, resuelve el recurso presentado, y c) cuando una Sala conformada por un número determinado de miembros juzga en primera instancia y otra Sala conformada por un número mayor de jueces que no

participaron en el proceso de primera instancia, resuelva el recurso. Asimismo, el Tribunal observa que la composición de las instancias revisoras incluye miembros que no conocieron del caso en primera instancia y que la decisión emitida por aquellas puede modificar o revocar el fallo revisado”.

100. Debido a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el señor Liakat Ali Alibux no contó con la posibilidad de recurrir su condena, a fin de otorgarle seguridad y tutela a sus derechos, con independencia del rango o cargo ejercido y de la jurisdicción competente establecida para su juzgamiento. Incluso, la Corte fue más allá al señalar que la creación sobreviniente del recurso de apelación por parte de Suriname en el año 2007 “*no podría subsanar la situación jurídica infringida ni podría ser capaz de producir el resultado para el que fue concebido, por ende, para el presente caso, no fue adecuado ni efectivo*”.

101. Este fallo también resulta importante en la medida que responde a otro de los argumentos usualmente invocado por los Estados, según el cual tanto el Sistema Universal de Derechos Humanos como el Sistema Europeo permiten excepcionar la regla de la doble conformidad en algunos procesos. La respuesta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue enfática en señalar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al interpretar y aplicar el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también ha defendido que el derecho a recurrir el fallo debe garantizarse sin importar el rango de la persona juzgada. Y en lo referente al Sistema Europeo, la Corte Interamericana señaló que no son sistemas equiparables, dado que la Convención Americana no previó excepciones como sí lo hizo expresamente el Sistema Europeo a través del artículo 2, inciso 2, del Protocolo 7 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.⁸⁵

⁸⁵ En esta línea de decisión de la Corte IDH, integrada por varios pronunciamientos, es claro que el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria no admite excepción en materia penal, y que para que su protección sea real se requiere de la existencia de recursos que permitan valorar integralmente -y no a través de un sistema de causales- los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que se utilizaron para adoptar la sentencia que impone la condena. Adicionalmente, la Corte IDH ha sido consistente en recordar que el artículo 2º de la Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención, para garantizar los derechos reconocidos en ella, lo cual implica la necesidad de adoptar medidas efectivas de derecho interno en su sentido útil (principio de *effet utile*). Esa adopción de medidas opera en dos vertientes, a saber: “*i) supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías*”. Lo ocurrido con la República de Argentina merece destacarse en este punto. En 2005 la Corte Suprema de Justicia de la Nación profirió una sentencia emblemática,

102. A partir de estas y otras decisiones, en consecuencia, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos es claro que cada Estado miembro cuenta con un margen de discrecionalidad para implementar el derecho a recurrir en su jurisdicción, siempre y cuando garantice un núcleo fundamental de protección que responda a los siguientes parámetros: debe ser un recurso ordinario *eficaz y accesible*, que permita la *revisión amplia e integral* de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada. Este debe ser resuelto por parte de una autoridad imparcial y distinta a quién profirió la condena, sin que sea estrictamente necesaria la existencia de una instancia *superior*, pues en aquellos casos en los que no es posible el derecho se satisface con la intervención de jueces que, conservando la misma jerarquía, no hayan conocido del asunto inicialmente.

103. De manera adicional a estas decisiones adoptadas en tal instancia, debe precisarse que el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos emitió, en el periodo 20 de sesiones del año 2007, la Observación general No. 32, sobre el ***derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia***. En esa oportunidad, específicamente en el párrafo 47, que hace parte de la sección ***“VII. Revisión por un tribunal superior”*** afirmó que:

“47. El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación {§136} o un tribunal de última instancia {§137} a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. **Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía**

conocida como el “Fallo Casal”, a partir del cual cambió su jurisprudencia en el sentido de abandonar definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho. Aunque la Corte IDH valoró positivamente tal decisión, en tanto guardaba armonía con el contenido mínimo del derecho a recurrir, también constató que seguían *“vigentes las disposiciones procesales pertinentes en ambos códigos [Penales de la Nación y de la provincia de Mendoza], en contradicción con dicho fallo”*. Por ello, la Corte concluyó que el Estado había incumplido su deber de adecuar el ordenamiento interno a los mandatos de la Convención Americana. Dada la naturaleza de los ordenamientos legales de la región no basta entonces con realizar cambio en la jurisprudencia si la legislación continúa restringiendo el derecho a la doble conformidad. Varias son las decisiones relevantes en esta materia, al respecto: caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (julio de 2004), caso Barreto Leiva vs. Venezuela (17 de noviembre de 2009), caso Vélez Lóor vs. Panamá (23 de noviembre de 2010), caso Mohamed Vs. Argentina (23 de noviembre de 2012), caso Mendoza y otros vs. Argentina (14 de mayo de 2013), caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname (30 de enero de 2014), caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica (25 de abril de 2018) y caso Gorigoitia vs. Argentina (2 de septiembre de 2019).

del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto {§138}”.

3.2.3. Segunda etapa: el derecho a impugnar la sentencia condenatoria exige un mecanismo judicial amplio e integral para hacerlo efectivo. Parámetro existente a partir de la Sentencia C-792 de 2014

104. En esta etapa la Sala Plena distinguirá tres momentos, el primero, la expedición de la Sentencia C-792 de 2014⁸⁶, el segundo, la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, y, el tercero, las decisiones que con posterioridad a este momento ha proferido la Corte Constitucional en torno al reconocimiento del derecho en estudio.

3.2.3.1. Primer momento: la Sentencia C-792 de 2014

105. En la Sentencia C-792 de 2014 esta Corporación resolvió una demanda contra varios artículos de la Ley 906 de 2004, entre los cuales se incluyó el enunciado que concede a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que se profieran en primera instancia por los tribunales superiores (Art. 32.2.). El reparo de la accionante, que fue presentado en términos de una omisión legislativa, consistió en afirmar que no se preveían mecanismos suficientes para garantizar que la primera condena penal en segunda instancia fuera objeto de impugnación.

106. Atendiendo a la demanda, los problemas jurídicos que se propuso resolver la Corte se fijaron en dos sentidos: el primero, relacionado con la existencia o no dentro del ordenamiento superior de un *derecho a impugnar* las sentencias proferidas en *segunda instancia* que, por primera vez, impongan una condena penal; y, el segundo, relacionado con la existencia o no de estándares que deban satisfacerse para que se considere que el recurso que materializa la anterior prerrogativa es adecuado.

107. Al abordar de fondo estas dos cuestiones, la Sala Plena precisó varios aspectos. Primero, que la Corte Constitucional no había abordado antes de manera específica la garantía de la impugnación de la sentencia condenatoria en materia penal (que deriva del Art. 29 de la C.P.) con independencia del principio de apelación, el cual puede exceptuarse por el Legislador (según el Art. 31 de la C.P.), sin embargo, en esta ocasión precisó que, aunque en algunos momentos

⁸⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

la materialización de estos mandatos podía coincidir, ello era contingente, pues cada uno representa un estándar constitucional autónomo y obedece a categorías conceptuales distintas e independientes.

108. En concreto, afirmó que la **impugnación de sentencias condenatorias** cuenta de manera autónoma con (i) fundamento normativo (Arts. 29 de la C.P., 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); (ii) estatus jurídico (derecho subjetivo que integra el derecho de defensa); (iii) ámbito de acción (el proceso penal); (iv) contenido (controvertir el fallo incriminatorio ante una instancia distinta a la que dictó la providencia); (v) objeto (sentencia con un contenido específico: que declara por primera vez la responsabilidad penal); (vi) finalidad (como protección de defensa a personas condenadas y garantía de corrección judicial, porque se exige la **dobles conformidad**); y, finalmente, (vii) se distingue de la posibilidad de apelar sentencias judiciales, respecto de la cual el Legislador sí puede establecer excepciones, pues en este caso este principio no actúa como imperativo o regla.

109. Segundo, que la línea constante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sí había tenido en cuenta que en materia penal era exigible la posibilidad de impugnar, pero, no obstante, esta obligación se había encontrado satisfecha al considerar la idoneidad de recursos tales como la casación, la revisión o, incluso, la acción de tutela contra providencia judicial. Sin embargo, recurriendo de manera importante a los estándares fijados por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, la Sala Plena consideró que dichos recursos eran *vías procesales debilitadas*, que no satisfacían las siguientes pautas: (i) que el operador judicial que resuelva la impugnación cuente con lineamientos de valoración integral: completa, amplia y exhaustiva del fallo condenatorio; (ii) que el examen recaiga sobre la controversia en sí misma considerada y no primariamente sobre el análisis que de dicha situación realizó el juez que condenó (esto último es secundario); y (iii) que el recurso no esté sujeto a causales cerradas de procedencia.

110. Se concluyó, entonces, que “*se configura una omisión legislativa en el régimen procesal penal previsto en la Ley 906 de 2004, por la inexistencia de un recurso idóneo que materialice el derecho a la impugnación en todos aquellos casos en que, en el marco de un proceso penal, el juez de primera instancia absuelve al condenado, y el juez de segunda instancia revoca el fallo anterior e impone por primera vez una condena.*” Ante este panorama, consideró que el elemento que se extraña constituye un elemento estructural del diseño del proceso penal, que “*se proyecta en toda la normativa procesal penal, y además, implica el rediseño de una amplia gama de instituciones. Es así como este elemento tiene una repercusión directa en el esquema del proceso penal, en las competencias de los órganos jurisdiccionales y en el alcance de otros recursos.*”

111. Por lo anterior, se afirmó que no era procedente una decisión condicionada sino diferida, a partir de la cual se le otorgara al Legislador un plazo de un año —contado a partir de la notificación de la sentencia— para regular integralmente la impugnación de las sentencias que fijan por primera vez una condena, “tanto en el marco de juicios penales de única instancia, como en juicios de dos instancias”, vencido el cual, sin haber realizado tal actividad, se entendería que el recurso era procedente ante el superior jerárquico o funcional de quien hubiese impuesto la condena.

112. Con posterioridad a esta decisión, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la **Sentencia SU-215 de 2016**⁸⁷. En esta providencia se analizó el caso de dos personas que fueron condenadas por primera vez por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 11 de marzo de 2015, en el marco de un proceso tramitado bajo la Ley 600 de 2000. Los accionantes sostuvieron que la autoridad judicial demandada incurrió en “defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto”, dado que privilegió la norma procedimental que permite en sede de casación emitir una condena, luego de la absolución en primera y segunda instancia⁸⁸, sobre los “derechos fundamentales de todo ciudadano al debido proceso, acceso a la administración de justicia y doble instancia, al cercenar la posibilidad de impugnar la sentencia en su contra.” Estimaron que, en casos similares, lo precedente era “declarar la nulidad de las sentencias de primer y segundo grado y devolver el trámite a la primera instancia.”

113. En atención a lo expuesto, la Sala Plena estimó que el problema jurídico consistía en determinar si “la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia [vulnera] el derecho a impugnar la sentencia condenatoria (CP arts 29, 31 y 229) cuando, en el marco de un proceso penal surtido con arreglo a la Ley 600 de 2000, expide en el año 2015 un fallo de condena penal en casación contra personas que habían sido absueltas en primera y segunda instancia, contra la cual no procede recurso ordinario o extraordinario alguno (aunque sí acción de revisión y de tutela)”. Para resolverlo, se precisó que la Corte Constitucional avaló en la Sentencia C-998 de 2004⁸⁹ la competencia de la Sala de Casación Penal -en el marco de la Ley 600 de 2000- de proferir condenas luego de que las instancias absolvieran al procesado, sin que tal posibilidad afecte el derecho a la

⁸⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸⁸ Artículo 217 de la Ley 600 de 2000.

⁸⁹ M.P. Álvaro Tafur Galvis. En esa ocasión se analizó la constitucionalidad del primer inciso del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, que regula la procedencia de la casación. El cargo invocado tuvo que ver con la posibilidad de que en esa sede se diera la primera sentencia condenatoria y no se garantizara su impugnación, situación que fue avalada por la Corporación, aduciendo, como había sucedido en otras ocasiones (como en la Sentencia C-142 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía), que no existía una única forma de regular tal posibilidad.

impugnación de la primera decisión inculpatoria pues, en todo caso, procedían las acciones de revisión y de tutela.⁹⁰ Teniendo en cuenta que el proceso penal de los tutelantes se tramitó bajo la Ley 600 de 2000, afirmó que no se configuraba la lesión de los derechos invocados.

114. A continuación exploró si a este caso podían extenderse los efectos de la Sentencia C-792 de 2014,⁹¹ para concluir que, a partir del problema jurídico formulado y de las normas legales analizadas en esa decisión, su impacto era solo respecto de la condena efectuada en segunda instancia y en vigencia de la Ley 906 de 2004, lo que no ocurría en este caso.⁹² Agregó, además, que el término del exhorto efectuado al Legislador en la providencia C-792 de 2014 venció el 24 de abril de 2016,⁹³ esto es, luego de que se profirieran las condenas ahora estudiadas en sede de tutela.

115. Sobre este último aspecto realizó las siguientes precisiones: (i) la decisión adoptada en la Sentencia C-792 de 2014 es diferida, esto es, pese a que la omisión legislativa se detectó al momento mismo de adoptarse la providencia, solo produce efectos -si el Legislador no actúa antes- al vencimiento del término del exhorto “y con efectos hacia el futuro (LEAJ art 45)”;

(ii) transcurrido ese tiempo, incluso sin intervención normativa, se hace exigible el derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria dictada en segunda instancia, y solo respecto de estas condenas. Y, agregó que (iii) “[d]e acuerdo con los principios generales referidos al efecto de las normas procesales en el tiempo, y de conformidad con el principio de favorabilidad aplicable en esta materia, la parte resolutive de la sentencia C-792 de 2014 no comprende la posibilidad de impugnar las sentencias dictadas en procesos ya terminados para

⁹⁰ Al respecto, manifestó que: “a la pregunta de si en su caso la condena en casación, tras dos instancias absolutorias, vulnera el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, en concordancia con el derecho a acceder a la justicia (CP. arts 29, 31 y 229), la respuesta debe ser negativa. La sentencia C-998 de 2004 ya resolvió con efectos de cosa juzgada constitucional que la ausencia de un mecanismo –homólogo a la apelación- para impugnar la sentencia condenatoria dictada por primera vez en casación, en el marco de la Ley 600 de 2000, no desconoce ese derecho”.

⁹¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹² Esta posición fue posteriormente precisada en la Sentencia SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo (párrafo 125, *infra*).

⁹³ Para el efecto tuvo en cuenta que la Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014 fue notificada mediante edicto del 22 de abril del año siguiente, por lo cual, el año que concedió la Corte Constitucional al Legislador venció el 24 de abril de 2016.

ese momento.⁹⁴ Únicamente opera respecto de las sentencias que para entonces aún estuvieran en el término de ejecutoria, o de las que se expidan después de esa fecha”.⁹⁵

116. Pese a arribar a dicha conclusión, este Tribunal afirmó que no podía desconocerse que a partir de la pluricitada Sentencia (C-792 de 2014) se actualizó el entendimiento de la Constitución respecto del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria y que, aunque la decisión de inexecutable diferida recaía sobre unas normas particulares, el exhorto era más general y vinculaba a las sentencias condenatorias proferidas en cualquier instancia, por lo cual, *hacia delante*, debía entenderse que la garantía de la impugnación también era predicable respecto de los casos en los que la primera sentencia condenatoria se profería en sede de casación. En tal sentido, requirió al Congreso de la República en el numeral tercero de la parte resolutive:

“**Tercero.-** Como quiera que el 24 de abril de 2016 se venció el exhorto al Congreso de la República, emitido en la sentencia C-792 de 2014, para legislar sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atenderá a las circunstancias de cada caso para definir la forma de garantizar el derecho constitucional a impugnar la sentencia condenatoria impuesta por primera vez por su Sala de Casación Penal, respecto de las providencias que para esa fecha aún no se encuentren ejecutoriadas.”

117. De la lectura de esta decisión se concluye que la Corte Constitucional no encontró que la Sala de Casación Penal hubiera incurrido en el defecto procedimental invocado, advirtiendo que para ese momento no existía un remedio procesal en el ordenamiento que satisficiera sus pretensiones. El asunto fue fa-

⁹⁴ Sentencia C-207 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. SPV. Clara Inés Vargas Hernández). En esa ocasión, la Corte señaló que el principio de favorabilidad no implica el derecho a interponer recursos *ordinarios* nuevos contra sentencias dictadas en procesos sancionatorios ya terminados, pues en tales casos prevalece la seguridad. En contraste, dicho principio sí podría invocarse para interponer un nuevo recurso extraordinario contra sentencias de un proceso ya finiquitado. Dijo: “*Insiste la Corte en que la aplicación del principio de favorabilidad [...] sería posible, porque no se trata de aplicarle a un proceso ya concluido, una norma posterior que establece un nuevo recurso ordinario, sino una que establece un recurso extraordinario, que opera respecto de sentencias ejecutoriadas. [...] si bien no puede esgrimirse, en materia procesal, el principio de favorabilidad, con la pretensión de que se reabra un debate procesal ya concluido para aplicarle al mismo normas de procedimiento establecidas en leyes posteriores, tal principio si resultaría aplicable cuando, pese a que un determinado proceso ya ha concluido con sentencia sancionatoria, la nueva ley establezca un recurso que obra sobre las sentencias ejecutoriadas.*”

⁹⁵ Cinco días es el término para sustentar el recurso de apelación contra sentencias, y para presentar el de casación (Ley 906 de 2004, Arts. 179 y 183).

llado teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales, de un lado, que los ciudadanos fueron juzgados en el marco de un proceso con dos instancias y condenados por primera vez en casación; y que, además, su discusión tuvo como centro la presunta aplicación indebida de normas de contenido procedimental de la Ley 600 de 2000 (párrafo 112, *supra*). Sin embargo, la Corte no se pronunció en esa oportunidad sobre la posibilidad de que los accionantes planteasen una pretensión actual por desconocimiento del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y que tal pretensión, eventualmente, podría haber tenido visos de prosperidad. Finalmente, se destaca que la tesis principal expuesta en esta decisión, según la cual los alcances de la Sentencia C-792 de 2014 estaban estrechamente vinculados a los procesos de la Ley 906 de 2004, fue reevaluada posteriormente por la Sala Plena (párrafo 125, *infra*).

3.2.3.2. Segundo momento: la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018

118. El proyecto de Acto Legislativo que culminó con la expedición de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2018 inició su trámite el 21 de marzo de 2017, en virtud de la propuesta presentada por el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Ministro de Justicia, el Ministro del Interior, el Fiscal General de la Nación y un grupo de senadores. A esta propuesta le habían antecedido otros intentos de regulación que, sin embargo, fueron archivados.

119. Inicialmente, la configuración del derecho a la impugnación se pretendió ajustar a una línea según la cual la primera instancia la realizaría el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; sin embargo, desde la ponencia para primer debate se propuso como cambio sustancial mantener la competencia integral del juzgamiento de aforados en cabeza de la Corte Suprema de Justicia⁹⁶.

120. También es de advertir que a lo largo del trámite, algunos miembros del Congreso manifestaron que venían proponiendo la creación de una especie de transición para aquellos condenados -con sentencia ejecutoriada- antes de la expedición y entrada en vigencia de esta reforma. Para tal objetivo, se habló de la conformación de un tribunal especial para que, dentro de un término preciso, se efectuara tal tarea. Al respecto, en la Gaceta del Senado de la República No. 544 del 6 de julio de 2017⁹⁷ el Senador Jaime Alejandro Amín Hernández sostuvo:

⁹⁶ Gaceta del Congreso No. 209 de 3 de abril de 2017.

⁹⁷ Segundo Debate, primera vuelta, en la Plenaria del Senado de la República.

“... nuestro partido está presentando en ese Acto Legislativo que, repito, guarda estrecha relación con lo que se está proponiendo en este que estamos discutiendo, la creación de un tribunal *ad hoc*. Este Tribunal *ad hoc*, tendría por un espacio de tiempo de 5 años la posibilidad de revisar las sentencias proferidas contra aforados que han sido condenados en única instancia.”

121. Ante la posibilidad de extender lo que algunos congresistas consideraron *una garantía universal* a casos decididos, otros miembros de la Corporación, como la senadora Claudia López Hernández, manifestaron que no podía tomarse esta oportunidad de regulación con el objeto de generar impunidad. En esta discusión, sin embargo, en reiteradas oportunidades el Ministro de Justicia ante la propuesta de extender hacia atrás la garantía de la impugnación precisó lo siguiente:

“Conceder esa posibilidad es una consolidación del Estado de derecho, legitimar la justicia y dar cumplimiento a preceptos nacionales e internacionales, no podemos señalar que por el hecho de que se habilite una revisión estamos generando un espacio de impunidad o generando precisamente una deslegitimación del juez supremo, porque de allí que la misma Corte tendrá que pronunciarse.

No es una razón válida o suficiente señalar que como la Constitución de 1991 no la consagró, pues la Corte estaba produciendo sentencias injustas, no, la Corte estaba aplicando la Constitución, pero hay un déficit en términos de garantías y de principios como es la doble instancia que es un principio universal que está consagrado desde 1948 en la declaración de derechos”.⁹⁸

122. Así, aunque finalmente no se hubiera insistido en el hecho de que en el Acto Legislativo de 2018 quedara prevista la extensión de la garantía de la impugnación a casos decididos, fue un tema planteado en el marco de la discusión adelantada en el seno del Congreso de la República. No obstante, debe advertirse que del trámite no es dable afirmar una posición de rechazo ni, por supuesto, de admisión a tal posibilidad, dado que, de los 8 debates surtidos, solamente en el primer debate de la segunda vuelta hubo votación, y esta no fue concluyente, mientras que en los demás se dejaron constancias.

⁹⁸ Gaceta 309 de 2017, primer debate en primera vuelta ante la Comisión Primera del Senado.

123. En efecto, la votación en el primer debate de la segunda vuelta a la proposición No. 20, según la cual se abriría por un término preciso la posibilidad de impugnar sentencias ya ejecutoriadas ante la Sala Penal de Primera Instancia, fue de 5 votos por el sí, y 7 votos por el no, concluyendo que “*no se ha tomado decisión, por no tener la votación requerida para aprobar o negar en segunda vuelta la Proposición aditiva número 20 al artículo 3*”⁹⁹. Con posterioridad a dicha instancia, se reitera, el Congreso de la República continuó debatiendo sobre la posibilidad de una aplicación a casos ya decididos, sin que finalmente una proposición en tal sentido hubiera sido decidida¹⁰⁰.

124. Por último, es de advertir que la reforma constitucional aprobada modificó los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política en el sentido de: (i) crear la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁰¹, cuyas funciones principales consisten en investigar y acusar a los miembros del Congreso por los delitos cometidos, y la Sala Especial de Primera Instancia¹⁰², con la competencia para conocer de dicha acusación y adelantar el juzgamiento de los congresistas; (ii) reconocer el derecho a apelar la sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia, cuyo conocimiento se asignó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y, (iii) establecer que corresponde a una sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión, resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena proferida por los restantes magistrados de dicha Sala.

⁹⁹ Gaceta del Congreso No. 991, de 27 de octubre de 2017, págs. 15 a 17. De conformidad con lo establecido en el artículo 375 de la Constitución Política, en la segunda vuelta de proyectos de actos legislativos la aprobación requiere mayoría calificada, esto es, de los miembros de cada Cámara. En este caso, teniendo que cuenta una totalidad de 20 miembros en dicha oportunidad, una decisión sobre la proposición requería de 11 votos.

¹⁰⁰ Pueden consultarse las siguientes gacetas del Congreso de la República: (i) 309 de 2017, págs. 37 y ss, Primer Debate - Primera Vuelta; (ii) 504 de 2017, págs. 83 y 84, Segundo Debate - Primera Vuelta; (iii) 565 de 2017, págs. 21 a 26, Tercer Debate - Primera Vuelta; (iv) 826 de 2017, págs. 57 y 58, Cuarto Debate - Primera Vuelta; (v) 322 de 2018, págs. 184 a 186, Segundo Debate - Segunda Vuelta; (vi) 19 de 2018, pág. 11, Tercer Debate - Segunda Vuelta; y, (vii) 159 de 2018, págs. 53 y 54, Cuarto Debate - Segunda Vuelta. En estos documentos consta que en todos los debates referidos, no hubo votación de la proposición relacionada con este asunto, sino que las observaciones realizadas se dejaron como constancias.

¹⁰¹ Integrada por seis magistrados.

¹⁰² Integrada por tres magistrados.

3.2.3.3. Tercer momento: las sentencias de tutela proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2018

125. La Sala Plena de la Corte Constitucional se ha pronunciado en tres ocasiones más en relación con la garantía del derecho a la doble conformidad. En la Sentencia SU-217 de 2019,¹⁰³ la Corporación analizó un caso en el que la condena penal se dio en segunda instancia por un Tribunal Superior del Distrito, providencia del 28 de junio de 2016, en el marco de un proceso adelantado en vigencia de la Ley 600 de 2000. En esta decisión, contrario al alcance dado en la Sentencia SU-215 de 2016, se consideró que la orden impartida en la providencia C-792 de 2014 sí debía extenderse a todos los procesos en los que se aplica la garantía de la impugnación.¹⁰⁴ Se refirió a decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso a la fuerza vinculante de los conceptos proferidos por el Comité de Derechos Humanos en casos como el que ahora ventila esta Sala. Por lo anterior, en la decisión se accedió al amparo solicitado y se exhortó nuevamente al Congreso a desarrollar el Acto Legislativo y proferir la ley que materialice adecuadamente el derecho a la doble conformidad.

126. Posteriormente, en la Sentencia SU-218 de 2019¹⁰⁵ se resolvió un caso en el que la condena penal por primera vez se dio en sede de casación, mediante fallo del 14 de marzo de 2018. La Sala Plena de la Corte Constitucional revocó las decisiones de instancia, que declararon improcedente el amparo por no satisfacer el requisito de subsidiariedad, para, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto. Lo anterior, en razón a que en el curso del trámite de revisión se verificó que la autoridad demandada adoptó las medidas necesarias y conducentes para conceder el mecanismo especial de impugnación. No obstante, se realizó nuevamente un requerimiento para que el Congreso de la República tramite la ley que contenga todos los elementos que garanticen la impugnación.

¹⁰³ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁰⁴ Explícitamente se afirmó: “No es admisible sostener que el precedente de la Sentencia C-792 de 2014 sea aplicable exclusivamente a personas condenadas mediante el procedimiento regulado en la Ley 906 de 2004. En primer lugar, porque resultaría violatorio del derecho a la igualdad el que unas personas puedan ejercer la garantía constitucional de impugnar la condena que se les imponga y otras no puedan hacerlo, por razón de la ley procesal aplicable. En segundo lugar, la Sentencia C-792 de 2014 es explícita en señalar que la omisión del legislador no se limita a las hipótesis planteadas en el proceso de constitucionalidad, es decir, a la Ley 906 de 2004, sino que la “falencia se proyecta en todo el proceso penal”, razón por la que el exhorto hecho al legislador en la Sentencia C-792 de 2014, se refiere a que “regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias”.

¹⁰⁵ M.P. Carlos Bernal Pulido.

127. Finalmente, en la Sentencia SU-373 de 2019¹⁰⁶ la Corporación resolvió la reclamación de un ex congresista condenado en única instancia, el 31 de mayo de 2018, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a quien se le negó la posibilidad de impugnar tal decisión. La autoridad judicial demandada adujo que (i) pese a encontrarse en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2018, los magistrados de las nuevas salas no estaban posesionados y, por lo tanto, era imposible acceder a lo pedido; mientras que, de otro lado, (ii) existía una obligación ineludible de resolver el asunto, por el deber de administrar justicia y garantizar, entre otros, el derecho al debido proceso del inculpado, además de que la Ley 600 de 2000 no preveía circunstancias que permitieran la suspensión del juicio por los motivos que se presentaban. El Ministerio Público¹⁰⁷ sostuvo que el Acto Legislativo 01 de 2018: (i) no estaba produciendo todos sus efectos, pues para ello se requería la implementación de una serie de medidas,¹⁰⁸ y (ii) no era aplicable al caso, pues, en atención al artículo 40 de la Ley 153 de 1887,¹⁰⁹ las investigaciones y juicios que comenzaron antes de la reforma debían continuar rigiéndose por los mandatos aplicables al momento de su iniciación. Para su análisis la Sala Plena tuvo en cuenta varios presupuestos.

128. Primero, el reconocimiento a partir de la Sentencia C-792 de 2014¹¹⁰ —tras la influencia de lo sostenido por los órganos de los sistemas Universal y Regional de derechos humanos— de un derecho subjetivo constitucional y convencional a la impugnación de la *primera sentencia condenatoria*, incluida la expedida en el marco de procesos de única instancia, a través de un recurso que no necesariamente está a cargo de un superior funcional pero que, en todo caso, debe permitir analizar los aspectos fácticos, probatorios y normativos del asunto. Destacó que para los aforados constitucionales esta garantía exigía la adaptación del sistema normativo mediante una reforma constitucional, la cual se materializó a través del Acto Legislativo 01 de 2018, avanzando así en la dimensión objetiva del derecho.

¹⁰⁶ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁰⁷ Al impugnar el fallo de primera instancia que fue favorable a las pretensiones del accionante.

¹⁰⁸ Soportó su afirmación en lo decidido en la Sentencia C-873 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), sobre la existencia, vigencia y eficacia del Acto Legislativo 03 de 2002.

¹⁰⁹ Esta disposición prevé el efecto inmediato de las normas procesales ante el tránsito normativo, dejando a salvo diligencias o trámites iniciados bajos las disposiciones previas.

¹¹⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

129. Segundo, la fuerza normativa de la Constitución y, por lo tanto, del Acto Legislativo 01 de 2018, la cual se expresa en la eficacia directa de algunos de sus mandatos,¹¹¹ como el de impugnar la primera sentencia condenatoria,¹¹² agregando que “[e]n 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 razonabilidad de la decisión y del imperativo de que sean garantizados en la mayor medida posible.”

130. Tercero, el principio de legalidad en materia penal exige la preexistencia de normas que establezcan *principalmente* los delitos y las penas. En punto de aplicación normativa, además, debe tenerse en cuenta que las reglas de procedimiento tienen aplicación inmediata, sin que sea dable afirmar que se desconoce el principio referido; no obstante, advierte que el proceso penal no es un rito tras otro, sino un instrumento para materializar normas sustanciales y derechos subjetivos¹¹³; y, que el principio de favorabilidad, como elemento esencial del derecho al debido proceso “*es una excepción de naturaleza constitucional al efecto general inmediato de las disposiciones procesales y al principio de irretroactividad de ley penal, que no puede ser desconocido por el juez, en la aplicación de preceptos sustanciales o procesales, bajo ninguna circunstancia.*” (Negrilla fuera de texto).

131. A partir de lo anterior, la Sala Plena consideró que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en violación directa de la Constitución al negar el trámite de impugnación al actor¹¹⁴, porque: (i) en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 y por virtud de su fuerza normativa, debía garantizarse el derecho subjetivo a impugnar la sentencia condenatoria en única instancia, máxime cuando esta reforma afirmó que entraba en vigencia a partir de su promulgación; y porque, además, (ii) este Acto Legislativo establece formas de actuación para reclamar un derecho sustancial, aunque tenga una connotación procesal, por lo cual era inmediatamente exigible y afectaba el trámite en curso del accionante.

132. Afirmó, por último, que esta no era la primera vez en la que el juez debe intervenir para garantizar un derecho subjetivo cuando el Legislador no ha

¹¹¹ Adujo que también se expresaba en dos funciones: (i) jerárquica e (ii) integradora, esta última a partir del principio de interpretación conforme.

¹¹² Teniendo en cuenta que es una garantía del derecho al debido proceso (Arts. 29 y 85 de la C.P.). Citó la Sentencia C-166 de 2017. M.P.(e) José Antonio Cepeda Amarís.

¹¹³ Al respecto, citó las sentencias T-361 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-812 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-750 A de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

¹¹⁴ La Sala Plena adujo que en este caso no se configuraba un defecto orgánico, porque para el momento en el que se falló -ante la falta de posesión de los magistrados de las nuevas salas- la Sala de Casación Penal era competente y además estaba obligada a resolver el asunto.

desarrollado plenamente su dimensión objetiva¹¹⁵, destacando en su parte resolutoria que debía resolverse la solicitud de doble conformidad, incluso, a través de conjuces.

3.3. Conclusiones relevantes

133. A partir del recuento jurisprudencial realizado, la Sala Plena destaca varios elementos con incidencia en la resolución del presente caso. El régimen de investigación y juzgamiento de los aforados constitucionales -condición bajo la cual fue condenado el aquí accionante- obedece y responde a necesidades institucionales que, en un escenario democrático, tienen por finalidad la protección de la investidura y el funcionamiento adecuado y equilibrado del ejercicio del poder (párrafos 57 a 73, *supra*).

134. La configuración del régimen de juzgamiento penal para los tres grupos de aforados constitucionales por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en única instancia, se valoró por varios años como un sistema que, dadas sus ventajas, economía procesal y disminución del margen de error judicial, se ajustaba a la Carta Política y a los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para el Estado colombiano, específicamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta concepción jugó un peso importante la consideración de que el artículo 29 de la Constitución no exigía un mecanismo particular de impugnación respecto de la sentencia penal condenatoria, por lo cual, recursos extraordinarios como la acción de revisión o la misma acción de tutela permitían satisfacer dicho mandato constitucional (párrafos 78 a 92, *supra*).

135. En la comprensión del estándar de protección del derecho a la impugnación derivado del artículo 29 de la Constitución, es fundamental el estudio que se adelantó desde la Sentencia C-934 de 2006¹¹⁶ dado que, pese a que allí se mantuvo la tesis enunciada en la conclusión anterior, el análisis partió de reconocer que en esta materia, por formar parte del bloque de constitucionalidad, era imprescindible efectuar una lectura de tal garantía en el marco de los sistemas Regional y Universal de derechos humanos (párrafos 86 a 90, *supra*).

136. Luego de la adopción de la Sentencia C-934 de 2006¹¹⁷, precisamente en los escenarios Regional y Universal se fue construyendo y consolidando el

¹¹⁵ Cita para el efecto la Sentencia C-545 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁷ *Ibidem*.

estándar de protección del derecho a la impugnación respecto de altos funcionarios que, en varios Estados, cuentan con un sistema especial de juzgamiento. En casos analizados en los años 2009 y 2014 la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que, aunque sean juzgados por las máximas autoridades de la justicia penal, debe garantizárseles la impugnación. Este medio de defensa, precisó, debe permitir una revisión integral de los elementos fácticos, probatorios y normativos que determinan la responsabilidad y sanción penal (párrafos 93 a 103, *supra*).

137. A partir de dicho estándar, en la Sentencia C-792 de 2014¹¹⁸ esta Corte, en el marco del bloque de constitucionalidad, actualizó la lectura de la garantía prevista en el artículo 29 de la Constitución a la mejor comprensión del derecho, concluyendo la existencia de un déficit en el alcance y diseño del recurso existente para su satisfacción. Con tal objeto realizó importantes distinciones entre el derecho a la doble instancia previsto en el artículo 31 de la Constitución y el derecho a la impugnación en materia penal contemplado en el artículo 29 del mismo ordenamiento. Ahora bien, dado que para su concreción eran necesarias modificaciones institucionales y procesales, la Sala Plena exhortó al Congreso para configurar esta dimensión objetiva del derecho (párrafos 105 a 111, *supra*).

138. Lo expuesto en tal decisión, además de reflejarse y precisarse en casos conocidos por la Corte Constitucional en control concreto de constitucionalidad, determinó de manera importante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, que introdujo modificaciones a la Constitución Política con miras a la satisfacción de este derecho para los aforados constitucionales, con la pretensión clara de acoger el estándar vinculante para el Estado, derivado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafos 118 a 124, *supra*).

139. A partir de la Sentencia C-792 de 2014, en consecuencia, es indudable que el derecho fundamental a la impugnación de la sentencia penal condenatoria involucra la existencia de una posición que exige la existencia de un mecanismo amplio e integral, en el marco del derecho al debido proceso en materia penal, que opera como regla de derecho y cuya aplicación es inmediata.

3.4. Bloque de constitucionalidad: alcance general y consideraciones específicas

140. En este acápite se realizan consideraciones generales sobre la figura del bloque de constitucionalidad y la fuerza interpretativa de las sentencias de la

¹¹⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Interamericana en la fijación de las posiciones de derecho que se vinculan a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.4.1. Alcance general del bloque de constitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia¹¹⁹

141. La Corte Constitucional ha analizado y delimitado el alcance de la figura del bloque de constitucionalidad, teniendo como fundamento principal el artículo 93 del Ordenamiento Superior.¹²⁰ Por virtud de su aplicación, la Constitución no se limita a aquellos contenidos que se adscriben a su propio texto, sino que incorpora otros mandatos, que robustecen la carta de principios y derechos. La procedencia de esta expansión, sin embargo, exige cautela, dado que tiene implicaciones sustanciales en el sistema de fuentes del ordenamiento y, por supuesto, en la definición de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos a cargo, inicialmente, del Estado.

142. Una primera distinción relevante tiene impacto en la conformación del parámetro de constitucionalidad que guía los juicios de control abstracto y concreto, dando lugar a la adopción de dos categorías: bloque en sentido *estricto* y bloque en sentido *lato*¹²¹. *Las normas que hacen parte del bloque en el primer sentido, están situadas en el nivel constitucional, tienen la misma fuerza y jerarquía de la Carta; mientras que aquellas que integran el bloque en sentido lato, aunque tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, prevén disposiciones que regulan la producción normativa de estas últimas y, por lo tanto, su desconocimiento también genera problemas de validez.*

143. A partir de lo anterior, entre otros instrumentos, (i) los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso y que reconocen derechos humanos no susceptibles de ser limitados en estados de excepción¹²², (ii) las

¹¹⁹ La reconstrucción de este acápite se fundamenta, de manera especial, en las sentencias: (i) C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; (ii) C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; (iii) C-028 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; (iv) C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y, (v) C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁰ La primera oportunidad en la que la Corte Constitucional expuso de *manera sistemática* el concepto de bloque de constitucionalidad fue en la Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²¹ Distinción que surgió en la Sentencia C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²² Por virtud del principio *pro persona* al bloque de constitucionalidad en sentido estricto también ingresan todos los tratados de derechos humanos. Ver las sentencias C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-093 de 2018. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado.

reglas del Derecho Internacional Humanitario y (iii) los tratados limítrofes¹²³, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, dado que, además de su contenido práctico o valorativo invaluable, cada uno de dichos instrumentos y/o materias cuentan con una cláusula constitucional que permite su incorporación; mientras que las leyes estatutarias y orgánicas integran el bloque de constitucionalidad en sentido *lato*, contando también con cláusulas de remisión que permiten dicha comprensión.

144. La segunda distinción que ha efectuado la jurisprudencia para la mejor aprehensión de esta figura, se edifica en un criterio funcional, esto es, en el papel que juegan en la práctica constitucional los diversos contenidos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a partir de lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 93 Superior. De acuerdo con el inciso primero, al bloque de constitucionalidad en sentido *estricto* se permite la *incorporación* de principios o derechos no previstos en la Constitución Política, existiendo la posibilidad de que en algunos eventos¹²⁴ sean las normas pertenecientes a dicho bloque las que constituyan un parámetro de control directo. Y, conforme al inciso segundo, que prevé una cláusula *interpretativa*, la delimitación del contenido y del alcance de las cláusulas constitucionales debe realizarse teniendo en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos¹²⁵.

145. También se ha advertido que, aunque es evidente que la aproximación y la consolidación del bloque de constitucionalidad encuentra un soporte indiscutible en el artículo 93, las posibilidades para admitir una *incorporación* de derechos y principios al Ordenamiento Superior no se agotan en su inciso primero. A partir del imperativo de que exista una disposición permisiva en la Constitu-

¹²³ El estatus de los tratados limítrofes no ha sido pacífico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Una reconstrucción al respecto se encuentra en la Sentencia C-269 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), oportunidad en la que se afirmó que estos instrumentos integraban el bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*. Con posterioridad a esta decisión, la regla ha sido reiterada, entre otras, en la Sentencia C-069 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En otras ocasiones, sin embargo, la Sala Plena ha considerado que hacen parte del boque en sentido *lato*; ver, entre otras, las sentencias C-139 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁴ Cuando no exista un referente del derecho humano en la Constitución Política.

¹²⁵ En la Sentencia C-291 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) esta distinción fue expuesta en los siguientes términos: “*Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad cumplen diversas funciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano; ... una función interpretativa –sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales-, y una función integradora -provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 Superiores-.*”

ción para efectuar dicha *incorporación*¹²⁶, la jurisprudencia ha destacado que existen otras cláusulas de remisión que cumplen una función idéntica. Así, por ejemplo, se ha referido a los siguientes artículos superiores: (i) 5 y 94, sobre derechos innominados y supremacía de derechos inalienables del ser humano; (ii) 53, respecto de los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados¹²⁷; (iii) 101.2, referido a tratados limítrofes o de límites; y, (iv) 214.2, en cuanto a reglas del Derecho Internacional Humanitario. Además, en tratándose del bloque de constitucionalidad en sentido *lato*, ha indicado que las cláusulas de remisión se encuentran en los artículos 151, 152 y 153 de la Carta.

146. Por consiguiente, el bloque de constitucionalidad tiene fundamento normativo en varias de las disposiciones formuladas por el Constituyente de 1991, no advertirlo resta riqueza al estudio de las relaciones que en este nivel se presentan entre las normas de derecho interno y las normas provenientes de fuentes de derecho internacional¹²⁸.

147. En tal marco, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 4 y 93 de la Constitución, la Corte ha precisado que las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto* deben analizarse siguiendo un criterio de interpretación sistemático y armónico¹²⁹, a partir de lo que ordena, prohíbe y permite la Carta de 1991¹³⁰. En este sentido, los mandatos que se incorporan

¹²⁶ El uso de las fuentes que edifican el bloque de constitucionalidad debe ampararse en una cláusula de remisión constitucional. Esta posición fue expuesta por la Corte Constitucional en decisiones iniciales. Ver, entre otras, las sentencias C-578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-582 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁷ Sobre estos convenios la jurisprudencia aclaró, luego de interpretar conjuntamente los artículos 53 y 93 de la Constitución, que aquellos convenios de la OIT que reconocieran derechos humanos ingresarían al bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*. Con este alcance, la Corte ha valorado, entre otros, los convenios 169 “sobre pueblos indígenas y tribales” (Sentencia C-063 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), 87 “sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” (Sentencia C-617 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil), 98 “sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva” (Sentencia C-349 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), 138, “sobre la edad mínima” (Sentencia C-401 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), 182 “sobre las peores formas de trabajo infantil” (Sentencia C-401 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y 189 “sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos” (Sentencia C-871 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa).

¹²⁸ En la Sentencia C-028 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se sostuvo: “Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador.”

¹²⁹ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-700 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1189 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-271 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-442 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-111 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹³⁰ En la Sentencia C-067 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) la Sala Plena consideró que “[e]l hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte a los dispositivos del bloque

con el mayor estatus normativo por virtud de esta figura no tienen prevalencia sobre la Constitución misma, sino que dinamizan su sentido, en beneficio de un Orden Superior viviente que maximiza la garantía de los derechos y principios de las personas, si se tiene en cuenta, además, el criterio de favorabilidad al interpretar estas fuentes¹³¹. Al respecto, en la Sentencia C-028 de 2006¹³² se afirmó:

“... la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen”.

148. Recientemente, en la Sentencia C-327 de 2016¹³³ se sostuvo una posición similar, en los siguientes términos:

“Por lo tanto, la Corte ha considerado que las normas convencionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad deben interpretarse en armonía con la Constitución; es decir, el bloque de constitucionalidad impone una interpretación sistemática¹⁷⁷ que también debe responder a la interpretación más favorable para la protección de los derechos. Así, el control de constitucionalidad que invoque la vulneración de una disposición convencional debe realizar la verificación de su concordancia a partir del bloque de constitucionalidad, ello es, en armonía con las reglas constitucionales”.

149. De manera particular, en el estudio de las relaciones entre el texto constitucional y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento del Sistema Regional de derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, la jurisprudencia constitucional ha construido progresivamente una línea que refleja el impacto de los pronunciamientos realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las decisiones

en 'eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad'.

¹³¹ Al respecto, en la Sentencia C-327 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se afirmó: “Por lo tanto, la Corte ha considerado que las normas convencionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad deben interpretarse en armonía con la Constitución; es decir, el bloque de constitucionalidad impone una interpretación sistemática que también debe responder a la interpretación más favorable para la protección de los derechos.” Negrilla fuera de texto.

¹³² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

a adoptar por esta Corporación, en ejercicio de sus competencias en control abstracto y concreto.

150. A continuación, teniendo en cuenta la importancia que para el análisis de este caso reviste la interpretación que, con autoridad, ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el artículo 8.2.h de la Convención o Pacto de San José, la Sala Plena sintetizará las principales reglas fijadas por la jurisprudencia respecto al alcance de las decisiones de dicho Tribunal judicial.

3.4.2. Consideración de las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio de interpretación relevante en la práctica constitucional

151. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial¹³⁴ con competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos que los estados adquieren tras la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³⁵. Sus atribuciones contenciosas fueron reconocidas por el Estado colombiano a partir del 21 de junio de 1985,¹³⁶ siguiendo lo establecido en el artículo 62 del Pacto¹³⁷. Esta aceptación significa, específicamente respecto de los casos en los que Colombia sea parte,

¹³⁴ Debe destacarse que también desempeña funciones consultivas. Sobre este tipo de pronunciamientos esta providencia no realiza consideración alguna dado que no constituye una materia necesaria para el análisis del caso.

¹³⁵ Artículo 33 de la Convención o Pacto de San José.

¹³⁶ Colombia presentó un instrumento de aceptación por tiempo indefinido y bajo la condición de estricta reciprocidad, respecto de hechos ocurridos con posterioridad a dicho momento. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Colombia:

¹³⁷ “*Artículo 61. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. // 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. // 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.*”

que sus decisiones tienen carácter vinculante,¹³⁸ al tenor de lo establecido en el artículo 68.1.¹³⁹

152. En los anteriores términos, si han existido dudas sobre la fuerza que debe asignarse a los pronunciamientos judiciales de la Corte Interamericana, estas han recaído sobre aquellos que se han adoptado en el marco de procesos en los que el Estado colombiano **no ha sido parte**. A continuación se exponen algunos casos en los que este tipo de decisiones han ayudado a la mejor comprensión de las cláusulas constitucionales.

153. En la Sentencia C-228 de 2002¹⁴⁰ la Corte Constitucional “*reconceptualizó*” su visión sobre el interés exclusivamente económico que había concedido a las víctimas como *parte civil* en procesos penales¹⁴¹. Tal “*cambio*” de jurisprudencia lo atribuyó a cuatro tipos de razones, entre los que mencionó el siguiente:

“En segundo lugar, ha habido un cambio en la concepción del referente normativo, en particular, en el derecho internacional de los derechos humanos. Para 1995, fecha en que se produjo la mencionada sentencia, aún no se había cristalizado la tendencia del derecho internacional –en especial en el derecho de los derechos humanos del sistema interamericano– hacia una protección amplia de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las medidas legislativas que impidieran a las víctimas de violaciones de derechos humanos, conocer la verdad de los hechos, resultaban contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como quiera que según el artículo 93 constitucional, “los derechos deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, **es necesario que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional**. A ello se suman los factores internacionales mencionados en el apartado 4.2. de

¹³⁸ En la Sentencia T-653 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre el carácter vinculante de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, del 5 de julio de 2004.

¹³⁹ “Artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sea partes.”

¹⁴⁰ MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁴¹ Posición que fijó en la Sentencia C-293 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz, y reprodujo en las sentencias C-475 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-163 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz; y, C-1711 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

esta providencia que reflejan una concepción amplia de los derechos de las víctimas y los perjudicados.” (Negrilla fuera de texto).

154. En la Sentencia C-355 de 2006¹⁴², que despenalizó el delito de aborto en tres supuestos¹⁴³, la Corte Constitucional afirmó que la jurisprudencia proferida por instancias internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*constituye una pauta relevante para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, cosa diferente a atribuirle a dicha jurisprudencia directamente el carácter de bloque de constitucionalidad.*”

155. En la providencia C-936 de 2010¹⁴⁴, que analizó la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 1312 de 2009¹⁴⁵ sobre el principio de oportunidad en casos penales de desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, la Corte Constitucional afirmó que en buena medida la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había ocupado de precisar el ámbito de protección de los derechos de las víctimas de los delitos más graves. En dicha línea afirmó que, teniendo en cuenta que dichos estándares provienen de un órgano respecto del cual el Estado colombiano ha aceptado su competencia contenciosa y que, además, por virtud de la cláusula *interpretativa* prevista en el artículo 93 de la Carta, los derechos y principios constitucionales deben interpretarse al amparo de los tratados de derechos humanos, entonces, “*la jurisprudencia reseñada resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno*”.

156. La discusión constitucional alrededor de la competencia disciplinaria sancionatoria conferida a la Procuraduría General de la Nación respecto de funcionarios públicos, ha exigido a esta Corporación también precisar el alcance de las decisiones de la Corte Interamericana, al determinar cuál es la relevancia particularmente del pronunciamiento proferido el 1 de septiembre de 2011 en el caso de López Mendoza vs. Venezuela.

¹⁴² MM.PP. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴³ Los tres supuestos de despenalizaciones son: (i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, y (iii) cuando el embarazo sea producto de una conducta, denunciada, que constituya acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. Esta decisión se adoptó al analizar la constitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000.

¹⁴⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴⁵ Que reformó la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

157. En la Sentencia C-500 de 2014¹⁴⁶ la Sala Plena afirmó que se había pronunciado previamente, en la Sentencia C-028 de 2006¹⁴⁷, sobre la constitucionalidad de las sanciones que podía imponer la Procuraduría General de la Nación y que, en tal ocasión, parte del parámetro de constitucionalidad estuvo conformado por el artículo 23¹⁴⁸ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En atención a lo anterior, concluyó que se configuraba la cosa juzgada constitucional por el cargo que se invocaba con sustento en dicha disposición.

158. No obstante, la Sala Plena se preguntó a continuación si era posible adelantar un pronunciamiento de fondo por la presunta nueva comprensión de las normas que hacían parte del bloque de constitucionalidad como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana del 1 de septiembre de 2011, antes mencionada. Tal interrogante fue respondido en el caso concreto en sentido negativo, previa la siguiente consideración:

“Para la Corte tal hipótesis [realizar un nuevo juicio de constitucionalidad por interpretaciones sobrevinientes de la Corte Interamericana sobre un derecho] solo podría abrirse paso cuando se acredite adecuadamente el cumplimiento de condiciones muy estrictas. En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales (i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada. En estos casos, destaca la Corte, el demandante tendrá la obligación de demostrar con absoluta precisión cada uno de los requisitos antes referidos.”

¹⁴⁶ M.P. Mauricio González Cuervo. En esta providencia se demandó la expresión “e inhabilidad general” prevista en el artículo 44.1. de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único. Este enunciado hace parte del listado de clases de sanciones que pueden imponerse en el marco de los procedimientos disciplinarios que, con carácter preferente, adelanta la Procuraduría General de la Nación.

¹⁴⁷ En la Sentencia C-028 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Se afirmó, además, que la razón de la dicha decisión se replicó en el fallo SU-712 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴⁸ Derechos Políticos.

159. En este asunto se precisó que no podía exceptuarse la cosa juzgada, dado que no existía en la Corte Interamericana una regla clara, uniforme y reiterada sobre la interpretación del artículo 23.2 de la Convención. Agregó que en la Sentencia SU-712 de 2013¹⁴⁹ la Corte afirmó que el caso López Mendoza vs. Venezuela no era conclusivo sobre el caso colombiano, por lo cual, al amparo de dicho fallo no se extraía que la facultad disciplinaria conferida a la Procuraduría General de la Nación fuera contraria al estándar convencional.

160. En la Sentencia C-101 de 2018¹⁵⁰ se estudió una demanda contra el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que prevé como inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos la declaración de responsabilidad fiscal. En este caso, la demanda también incluyó en el parámetro de constitucionalidad el artículo 23 de la Convención, dado que, en concepto del promotor de la acción, el ordenamiento colombiano avalaba una restricción al ejercicio de derechos políticos a partir de la actuación de la Contraloría General de la República. En esta decisión, que reiteró la posición de la Sentencia en el caso López Mendoza vs. Venezuela, la Corte realizó consideraciones amplias respecto a los elementos que debían acompañar la valoración de las decisiones de la Corte Interamericana en la práctica constitucional colombiana.

161. En este sentido indicó que, por ejemplo, la doctrina del margen de apreciación¹⁵¹ en una aplicación nacional, aportaba importantes elementos de análisis para considerar el proceso de armonización entre el orden interno y los estándares internacionales de derechos humanos, que, al mismo tiempo, respetara (i) los procesos democráticos, (ii) la maximización de la garantía de los valores superiores y (iii) las particularidades de los diseños normativos de los estados. Una herramienta como la mencionada, continuó, no se convierte en un espacio de arbitrariedad para el Estado en su compromiso por respetar la Convención, pues la actuación debe guiarse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al tiempo que potencializa la figura del bloque de constitucional, bajo la idea de un *“diálogo transjudicial entre los diferentes órganos que interactúan de manera interdependiente y no bajo estructuras jerarquizadas o verticales.”*

¹⁴⁹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵¹ Común en el contexto del Sistema Regional europeo de Derechos Humanos, tal como lo muestra la providencia C-101 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Es de indicar que como elementos de aplicación de esta doctrina, la providencia considera circunstancias de naturaleza intrínseca y circunstancias de naturaleza extrínseca. Entre las primeras, se encuentran (i) el acto interno que se analiza, (ii) el derecho regulado o restringido, (iii) la naturaleza de la obligación contenida en el Convenio y (iv) los intereses jurídicos en tensión. En el segundo tipo de circunstancias, la sentencia se refiere al consenso.

162. En el caso concreto, y siguiendo tal propuesta, la Sala Plena en la Sentencia C-101 de 2018¹⁵², señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorgó a los estados un margen amplio de configuración en relación con los derechos políticos protegidos en el artículo 23, por lo cual, la lectura de los criterios expuestos en la Sentencia de López Mendoza vs. Venezuela, debía ser cautelosa, pues no podía prescindir o aislarse de otras normas nacionales e internacionales exigibles, ni, por supuesto, de los contextos y escenarios fácticos y jurídicos específicos en los que se expedían las sentencias por la Corte Interamericana, los cuales no podían trasplantarse al caso colombiano.

163. Bajo esta misma idea, la Corte Constitucional en la Sentencia C-111 de 2019 nuevamente consideró que el análisis del alcance del artículo 23 de la Convención Americana exigía una lectura que integrara (i) la Constitución, (ii) toda la Convención y (iii) otros tratados internacionales, luego de lo cual concluyó que la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar funcionarios públicos de elección era constitucional. Al respecto, precisó:

“...la decisión de la Corte Interamericana no se enmarca dentro de ninguna de tales causales [para cambiar el precedente], por las siguientes cinco razones: (i) El sistema interamericano debe tener cierta deferencia con los contextos de los Estados y sus normas internas; (ii) la Corte Interamericana ha considerado que la CADH no impone un modelo específico de reglamentación de los derechos políticos, sino que ella “establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales”[63]; (iii) esta Corte, a pesar de reconocer su importancia, ha señalado que los pronunciamientos de la Corte Interamericana no pueden ser trasplantados automáticamente al ordenamiento interno; (iv) la decisión de la Corte Interamericana se refiere específicamente a un caso inter partes cuyo entendimiento del artículo 23 de la CADH se refiere “específicamente al caso concreto que tiene ante sí”[64]y (5) el mencionado caso ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente al del caso colombiano (ver parr. 26 supra)”.

164. Por supuesto, los casos que acaban de mencionarse no dan cuenta del universo de eventos en los que la Corte Constitucional ha valorado la fuerza que debe atribuirle a las decisiones judiciales de la Corte Interamericana en multi-

¹⁵² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

plicidad de temas, entre los que se encuentran (i) los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, (ii) las restricciones válidas al ejercicio de los derechos políticos, (iii) las garantías sustanciales y procesales en materia penal¹⁵³, entre otras, oportunidades en las cuales ha destacado que la asunción de su doctrina, como intérprete auténtico de la Convención Americana, no opera de manera automática por el hecho de que el Estado colombiano sea suscriptor de dicho instrumento, dado que una adecuada comprensión del bloque de constitucionalidad exige el análisis armónico y sistemático con todas las fuentes vinculantes y, en particular, con la Carta Política de 1991.

3.4.3. Conclusiones

165. El bloque de constitucionalidad constituye una herramienta importante en la estimación de la Constitución Política como un instrumento de derechos *viviente*, la cual, adoptada en un Estado constitucional de derecho, está comprometida con el respeto, protección y garantía de los bienes fundamentales de todos los seres humanos, por el hecho de serlo.

166. La riqueza que aporta el bloque de constitucionalidad a la práctica jurídica, exige el compromiso serio por el ejercicio ponderado y razonado de cada una de las *incorporaciones* que, permitidas por la Constitución, se realizan con fundamento en los instrumentos internacionales que se integran al ordenamiento interno con su misma jerarquía. Este ejercicio, además, debe tener en cuenta los principios básicos de cumplimiento de las obligaciones contraídas por los estados al momento de la suscripción de tratados, pactos, convenciones, entre otros.

167. En el marco de tal actividad, y al amparo de la cláusula interpretativa derivada del artículo 93.2 de la Carta, las decisiones judiciales de los intérpretes auténticos de los instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, son relevantes. En concreto, los pronunciamientos realizados por la Corte Interamericana tienen implicaciones directas en la apreciación del sentido de un derecho previsto en la Convención Americana. No obstante, es necesario advertir que a tal comprensión subyace la necesidad de una inter-

¹⁵³ Sobre este tema resulta relevante hacer mención de dos casos. El primero, tiene que ver con la vigencia del principio de legalidad penal -y la protección del derecho a la libertad de expresión- en la configuración de los delitos de injuria y calumnia; asunto analizado en la Sentencia C-442 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), en el que fue trascendental el estudio que se hizo respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso Eduardo Kimel vs. Argentina. Y, el segundo, tiene relación inescindible con este caso, esto es, con el derecho a impugnar la sentencia condenatoria penal y su alcance en la Sentencia C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

pretación sistemática y armónica con la lectura que deriva de la Constitución Política e, incluso, de la proveniente de otros tratados que también prevén obligaciones vinculantes para el Estado.

168. La fuerza relevante de tales decisiones no significa de modo alguno una vinculación simple. El discernimiento de los estándares jurisprudenciales previstos en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos exige, por un lado, tomarse en serio su *existencia* y, por el otro lado, tomarse en serio su *adopción* en el Ordenamiento Jurídico Interno.

169. Tomarse en serio su existencia implica partir de una verificación simple, y es que la Convención Americana —como toda carta de derechos— no está redactada en términos de reglas unívocas, sino que contiene amplias referencias a principios que, para su concreción, requieren ejercicios de interpretación que, en últimas, son los que permiten decantar las posiciones de derechos que son exigibles¹⁵⁴. Por lo anterior, la determinación de lo que un derecho de la Convención significa, máxime cuando Colombia ha aceptado la competencia contenciosa de dicho organismo, involucra tener en cuenta lo que al respecto ha dicho su intérprete autorizado; se insiste, no para acogerlo de manera irreflexiva.

170. Tomarse en serio su *adopción*, comporta comprender la inexistencia de relaciones de jerarquía del derecho internacional sobre el interno, así como las relaciones de recíproca cooperación en la búsqueda de estándares correctos de protección. En este marco, en consecuencia, es necesario que, bajo criterios como los que ha intentado precisar esta Corporación en decisiones tales como la C-500 de 2014¹⁵⁵ y la C-101 de 2018,¹⁵⁶ se logre la citada armonización de los estándares de protección con los parámetros que derivan de la Carta Política y que, con criterio de autoridad, son fijados con la intervención de la Corte Constitucional.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

171. La consolidada y actualmente pacífica línea jurisprudencial construida por esta Corporación en torno a los mandatos derivados de los artículos 86 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos

¹⁵⁴ Como característica del Sistema Regional de Derechos Humanos, además, debe repararse en el hecho de que muchas cláusulas reservan un margen de configuración a los Estados y, por lo tanto, el ejercicio interpretativo de la Corte Interamericana es relevante con miras a establecer qué contenido de protección sigue siendo intangible.

¹⁵⁵ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Humanos,¹⁵⁷ indica que las decisiones de los jueces de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas a través de la acción de tutela.¹⁵⁸ Luego de un debate importante al respecto, la Sentencia C-590 de 2005¹⁵⁹ sistematizó los supuestos explorados por la jurisprudencia bajo las denominadas condiciones genéricas de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales.¹⁶⁰

172. Respecto a las condiciones genéricas de procedencia de la acción de tutela, el pronunciamiento en referencia consideró los siguientes: (i) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado antes de acudir a la acción de tutela los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el Legislador para la defensa de sus derechos, sin perjuicio de que la intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) la satisfacción

¹⁵⁷ Que prevé la garantía del recurso judicial efectivo e integra el bloque de constitucionalidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93.1 de la Constitución Política.

¹⁵⁸ Esta postura no ha sido ajena a intensos debates destinados a su comprensión y delimitación, -propios de la puesta en marcha de una institución novedosa y de tal trascendencia para el afianzamiento de la tradición constitucional colombiana a partir de la Carta Política de 1991-, con el objeto de preservar su carácter subsidiario y de garantizar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e independencia y autonomía judicial, por un lado; y la supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales, por el otro.

¹⁵⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta providencia la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 906 de 2004, según el cual contra las sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal no procedía acción alguna, salvo la de revisión. La Sala resolvió declarar la inexecutable de la expresión “*ni acción*” contenida en dicho enunciado, por considerar que: “...es claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles”.

¹⁶⁰ Siguiendo lo expuesto en la Sentencia SU-432 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), esta variación en la concepción de la procedencia se empezó a proponer en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003 y T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-701 de 2004. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes.

del requisito de inmediatez, en términos de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que cuando se invoca una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (v) la identificación razonable, por la persona interesada, de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos en el proceso judicial; y, (vi) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela. Sobre estos requerimientos, que se dirigen en su mayoría a preservar el carácter residual del mecanismo de amparo, la Corte ha considerado, además, que la carga argumentativa de quien acude a la tutela para cuestionar una providencia judicial, interpretada al amparo del principio de informalidad propio de este mecanismo,¹⁶¹ se acentúa cuando el reparo se efectúa frente a decisiones de altas cortes.¹⁶²

173. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, la Sentencia se refirió a los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) procedimental absoluto, (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento de precedente, y (viii) violación directa de la Constitución. Su configuración, ha precisado la Corte, no parte de una visión fragmentaria o parcelada de cada uno de ellos, dado que es viable que una misma situación de lugar a que ellos concurren y que, ante dicha comprobación, se imponga un amparo por parte del juez constitucional.¹⁶³

¹⁶¹ Recientemente en la Sentencia SU-056 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido), reiterando lo considerado en la providencia T-317 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), se sostuvo que: “... *Con todo, la naturaleza de la acción de tutela es esencialmente informal y por ende, aún en los casos de tutela en contra de providencia judicial, no le es dable al juez someter la demanda a un excesivo formalismo que resulte en un límite para la protección de los derechos fundamentales de quien la interpone. // 64. Por consiguiente, esta Corte ha sido enfática en señalar que la interpretación de la demanda no puede hacerse en una forma tan rigurosa que le impida a los accionantes el uso de la tutela para conseguir la protección de sus derechos fundamentales.*”

¹⁶² En la Sentencia SU-050 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), se sostuvo: “... *esta Corporación ha reiterado que la tutela contra providencias judiciales de altas Corporaciones es más restrictiva. En ese sentido ha señalado que solo es procedente cuando es definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional*”. Para el efecto reiteró lo sostenido en las providencias SU-573 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Esta conclusión se funda en el rol de las altas corporaciones, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, sobre los temas de su propia competencia, y en la especialidad y condición de los jueces que ponen término a procesos que también están diseñados para la garantía de los derechos constitucionales.

¹⁶³ Al respecto, en la referida Sentencia SU-432 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), siguiendo a la Sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), se sostuvo: “... *es importante señalar que, en relación con las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues a manera de ilustración, resulta claro que la aplicación*

4.1. Breve caracterización de la causal de violación directa de la Constitución

174. A partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 4 de la Constitución, el “*actual modelo de ordenamiento constitucional*” “*reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares*”. Inicialmente, bajo la tesis de las vías de hecho, esta causal era considerada como un defecto sustantivo. Posteriormente, tal doctrina se decantó y consolidó —en la Sentencia C-590 de 2005— con la idea de causales específicas de procedibilidad, advirtiendo que, pese a que en últimas todos los defectos sugieren el desconocimiento de la Norma Superior, existen unas situaciones especiales en las que este último se configura. En tal sentido, se ha afirmado que ello ocurre cuando: (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. Ha advertido este Tribunal que “[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular”¹⁶⁴

5. Segunda Parte: Resolución del caso concreto

175. Teniendo en cuenta el plan de trabajo presentado por la Sala (párrafo 56, *supra*), en esta parte se expondrán los argumentos que llevan a concluir que la acción de tutela presentada por el ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, satisface los requisitos de procedencia general y específica, dado que se configura un defecto por violación directa de la Constitución.

de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico.”

¹⁶⁴ Sentencia SU-024 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

5.1. *La acción de tutela analizada cumple los presupuestos generales de procedencia exigidos cuando se cuestiona una providencia judicial*

176. En este asunto se satisface el requisito de legitimación en la causa — por activa y por pasiva—,¹⁶⁵ dado que, por un lado, la protección se invoca, a través de apoderado legalmente constituido, por quien fue condenado en única instancia y, en ese sentido, ha solicitado el reconocimiento del derecho a la impugnación de la sentencia penal en su contra. Y, del otro lado, el demandado es la Corporación de Justicia que, con competencia constitucional, decidió, luego de la expedición de la sentencia condenatoria en contra del ciudadano Arias Leiva, declarar la improcedencia de la impugnación propuesta.

177. El caso es *relevante constitucionalmente*, pues involucra la protección del derecho constitucional a impugnar la sentencia penal condenatoria proferida en única instancia, garantía mínima del debido proceso penal de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución. Compromete, además, la satisfacción de las obligaciones del Estado colombiano en el marco del bloque de constitucionalidad previsto en el artículo 93 de la Constitución, en atención a que este bien jurídico ha sido objeto de desarrollo claro y preciso a partir de lo ordenado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

178. La discusión del amparo del derecho invocado por el actor, además, toma lugar en un proceso que es expresión del poder punitivo del Estado y, en consecuencia, su ejercicio debe ser plenamente justificado, razonable y garante de todas las prerrogativas a las que haya lugar, pues detrás de su intervención se encuentra la afectación de bienes fundamentales en una democracia, como la libertad personal.

179. La impugnación de la sentencia involucra, igualmente, otros presupuestos democráticos que subyacen al fuero constitucional, y que en este caso deben tenerse en cuenta pues el actor fue juzgado atendiendo a su condición especial de alto funcionario del Estado. Finalmente, este asunto ha sido objeto de pronunciamiento por parte de un órgano de interpretación del Pacto Internacional

¹⁶⁵ Al tenor de lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución Política, concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa puesto a disposición de quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, con el objeto de reclamar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, que se respete su posición por parte de quien está en el deber correlativo de protección, bien sea una autoridad pública, bien un particular, bajo las condiciones previstas por la Constitución y la ley. Este requisito que debe analizarse respecto de todas las acciones de tutela, con independencia de que la actuación cuestionada sea judicial.

de Derechos Civiles y Políticos, dictamen que -con independencia de su fuerza vinculante- contiene reflexiones importantes respecto de un estándar general y abstracto que esta Corporación ha venido acogiendo desde la Sentencia C-792 de 2014 sobre el alcance del derecho invocado.

180. Se satisface el requisito de *subsidiariedad*, por haberse agotado los recursos ordinarios y extraordinarios a disposición del actor. El accionante ha agotado los recursos disponibles para lograr que se conceda la impugnación en contra de la sentencia que dispuso su condena en única instancia. Al respecto se evidencia que desde el momento en el que fue condenado ha solicitado su protección, incluso acudió a instancias internacionales que se han pronunciado sobre su situación.

181. Teniendo en cuenta que la acción de amparo se presentó para cuestionar lo decidido en el Auto del 13 de febrero de 2019, por el cual la Sala de Casación Penal declaró improcedente la impugnación contra la Sentencia del 16 de julio de 2014, la subsidiariedad debe analizarse en primera medida frente a los recursos con los que contaba el actor para cuestionar lo allí decidido. En este sentido, se evidencia que la misma providencia estableció que “[c]ontra esta decisión no proceden recursos.” Ahora bien, la petición en reposición no tendría objeto ante la posición consolidada de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal de negar la petición en este caso; la apelación, es inviable, pues la autoridad demandada no tiene superior jerárquico; y, por motivos similares, el recurso de queja¹⁶⁶ tampoco es procedente.

182. Ahora bien, en el orden interno al momento de proferirse la sentencia de condena contra el ciudadano Arias Leiva —el 16 de julio de 2014— la posición aún sostenida de manera expresa tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia consistía en la constitucionalidad del régimen de juzgamiento de los aforados en única instancia, luego, no es exigible al actor que para dicho momento invocara una solicitud especial frente al no otorgamiento de recursos. Contra esa sentencia, además, los únicos mecanismos disponibles en el orden interno eran las acciones de revisión¹⁶⁷ o de tutela¹⁶⁸, las cuales, por exigir requisitos precisos de procedencia, no satisfacen el derecho que aquí se reclama.

¹⁶⁶ De conformidad con el artículo 179 B de la Ley 906 de 2014, este recurso procede cuando el funcionario de primera instancia niega la apelación, y se invoca ante el superior.

¹⁶⁷ Artículo 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

¹⁶⁸ Artículo 86 de la Constitución Política. Jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, en especial, la que se consolidó a partir de la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

183. No desconoce la Sala que el actor solicitó en dos oportunidades anteriores el derecho a impugnar y que las decisiones judiciales que declararon su improcedencia no fueron demandadas. No obstante, se valora que luego de ese momento el accionante obtuvo el dictamen del Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -expedido el 27 de julio de 2018 y notificado el 13 de noviembre del mismo año- y que, contando con este como un elemento que -en su consideración- reforzaría su petición, solicitó a la Corte Suprema de Justicia el derecho a la impugnación -nuevamente- el 10 de diciembre de 2018; solicitud que fue atendida negativamente en el Auto que ahora sí se demanda. Dado lo anterior, se concluye que el actor ha desplegado todos los recursos a su alcance, sin reproche alguno de falta de diligencia.

184. Finalmente es oportuno referir que en otros asuntos con peticiones similares a la que ahora se invoca, la Sala Plena ha valorado que las acciones de tutela invocadas contra providencias que niegan la impugnación de la sentencia condenatoria son procedentes, para lo cual es suficiente citar las sentencias SU-217 de 2019¹⁶⁹, SU-218 de 2019¹⁷⁰ y SU-373 de 2019¹⁷¹.

185. En este asunto se verifica el cumplimiento del requisito de *inmediatez*, dado que entre la providencia que se cuestiona y la interposición de la presente acción de tutela transcurrieron menos de 6 meses. Así, el Auto cuestionado es del 13 de febrero de 2019 y la acción se tutela se presentó el 22 de febrero del mismo año. Además, desde el momento de la condena, tal como se precisó en el anterior apartado, el actor ha venido reclamando la protección de la garantía ahora analizada.

186. Por último, también es oportuno tener en cuenta que las consecuencias de la condena penal se encuentran vigentes, pues el actor está cumpliendo actualmente la pena de privación del derecho a la libertad. En tales condiciones, más allá de los momentos en los que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha negado el derecho a la impugnación, esta situación es *sui generis*, manteniéndose activa la pretensión que ahora se invoca. Así, se concluye que en el presente caso indiscutiblemente se cumple con el requisito de oportunidad.

¹⁶⁹ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. En uno de sus casos la acción de tutela se interpuso contra el auto que le negó al entonces accionante el recurso de apelación (debió decir impugnación) contra la sentencia que, en segunda instancia, lo condenó por primera vez. Al respecto, la Sala Plena afirmó: “[e]n ese sentido, la parte accionante alega la vulneración de su derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, y no existe un recurso que le permita controvertir la decisión de las autoridades judiciales accionadas, razón por la que se cumple el requisito de subsidiariedad.”

¹⁷⁰ M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹⁷¹ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

187. El accionante también identifica claramente los hechos en los que funda su reclamación y los derechos que valora quebrantados. Atendiendo a la carga especial que recae sobre quien invoca una solicitud de amparo contra autoridad judicial, por sus providencias, también se concluye que en este caso se satisface el requisito, dado que el actor explica detalladamente los motivos que lo llevan a solicitar el amparo, argumentos que, además, han hecho parte de su línea de defensa a lo largo de su reclamación. Y, finalmente, la decisión judicial atacada no es una sentencia de tutela y el cargo invocado no remite a un vicio de procedimiento, en la medida en que compromete una garantía del debido proceso penal.

188. En conclusión, la Sala encuentra que en esta oportunidad se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y, en consecuencia, continuará con el estudio propuesto.

5.2. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió, al proferir la providencia cuestionada, en la causal de violación directa de la Constitución por desconocer el debido proceso, específicamente el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia

189. La Sala Plena iniciará el análisis de este apartado sintetizando los argumentos que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto como sustento de su posición, pues la comprobación del defecto invocado por el accionante parte de evidenciar en este acápite el porqué estas razones no son de recibo en el marco constitucional vigente.

190. A continuación la Sala se ocupará de los siguientes aspectos: (i) la actualización del parámetro constitucional para el juzgamiento penal de las personas que gozan de la garantía del fuero constitucional, a partir de la Sentencia C-792 de 2014¹⁷²; (ii) la inexistencia de una imposibilidad de aplicar el actual estándar de protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria a asuntos fallados con anterioridad a dicha providencia y al Acto Legislativo 01 de 2018; y, (iii) la importancia de la consideración del bloque de constitucionalidad invocado por el tutelante en este asunto (párrafos 10, 23 y 24, *supra*).

191. También se pronunciará la Sala sobre (iv) la concurrencia de circunstancias particulares, que determinan la viabilidad del amparo reclamado, tales como la actual situación de cumplimiento de la pena por el accionante y una afirmación de la regla a establecer a partir de la valoración -en ponderación- de otros principios y derechos involucrados, en particular, el principio de seguridad jurídica y los derechos de las víctimas de los derechos juzgados. Por último, (v)

¹⁷² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

se valorará que el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos concluyó que el Estado colombiano desconoció al ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva el derecho previsto en el artículo 14.5. del Pacto, vulneración que también ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad y que le permite, dada su verificación, tomar medidas de protección.

5.2.1. Argumentos de la Sala de Casación Penal relevantes para el análisis

192. Según quedó expuesto en los *antecedentes* de esta decisión (párrafo 4 y ss, *supra*) la pretensión de amparo se dirige contra el último auto —de tres— que profirió la autoridad demandada negando el derecho del accionante a impugnar la sentencia condenatoria proferida en su contra, en única instancia, el 16 de julio de 2014. En dicha providencia, del 13 de febrero de 2019, la Sala de Casación Penal afirmó que:

193. El derecho a impugnar la sentencia condenatoria de aforados constitucionales está previsto en el Acto Legislativo 01 de 2018. Agregó que tal reforma (i) determinó su propia vigencia en el artículo 4, en el sentido de afirmar que “*rige a partir de su promulgación*”, y (ii) no estipuló un régimen específico de transición para aquellos casos juzgados previamente, sobre los que existen decisiones en firme; por lo cual, debía concluirse que (iii) no podía concederse al tutelante el derecho a impugnar la sentencia condenatoria de única instancia.¹⁷³

194. En relación con el Dictamen del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos emitido en el caso del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, con independencia de su fuerza vinculante, era imposible su cumplimiento sin una reforma constitucional. Lo anterior dado que, según el Dictamen, debe concederse al actor un recurso ante un superior, y la Sala de Casación Penal es la última instancia jerárquica en la materia¹⁷⁴ y, además, solo una modificación normativa permitiría suprimirle el efecto de cosa juzgada que pesa sobre la decisión del 16 de julio de 2014.

¹⁷³ Esta posición fue expuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también en el Auto del 7 de marzo de 2018, resultado de la segunda petición incoada por el actor con idénticas finalidades.

¹⁷⁴ Afirmó que solo una reforma constitucional puede “crear con carácter temporal un organismo judicial que actúe como superior jerárquico de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ante el cual puedan impugnarse las sentencia de única instancia hoy ejecutoriadas”.

5.2.2. Actualización del parámetro constitucional sobre la garantía del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en procesos penales adelantados contra personas con fuero constitucional

195. Con fundamento en lo sostenido a partir del párrafo 93, *supra*, la Sala Plena retoma como presupuesto de análisis que el reconocimiento del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria, a través de un mecanismo amplio e integral, constituye una posición de derecho que, adscrita al artículo 29 de la Constitución Política, inició un proceso de construcción y consolidación en el escenario internacional, con fuerza particular en el Sistema Regional de Derechos Humanos.

196. Dicho estándar fue acogido en Colombia en la Sentencia C-792 de 2014¹⁷⁵ y, posteriormente, en el Acto Legislativo 01 de 2018; decisiones que fueron adoptadas por autoridades con competencia en el marco del Derecho interno y que, por lo tanto, introdujeron una actualización de la lectura de la Carta Superior a partir del sentido que derivaba de la Convención Americana de Derechos Humanos.

197. Para estimar tal adecuación constitucional como imperiosa, la Corte Constitucional —en la Sentencia C-792 de 2014— tuvo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante varios años en torno a la comprensión y el contenido del derecho a la impugnación (Art. 8.2.h. del Pacto). Un repaso por estas reflexiones permite estimar que la *impugnación* se expresa en una doble conformidad, como garantía mínima y primordial de todo sujeto sometido al poder punitivo del Estado, y que implica la revisión íntegra del fallo condenatorio a cargo de otro juez, imparcial e independiente. Su justificación, además, se finca en el interés para el condenado, a quien se le brinda mayor seguridad y amparo al permitir “*corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia*”¹⁷⁶, y en el interés también para el Estado, ya que “*otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional.*”¹⁷⁷ En reciente decisión, dicho Tribunal sostuvo:

“Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte ha interpretado que el derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no

¹⁷⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷⁶ Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Párrafo 85.

¹⁷⁷ Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Párrafo 89.

se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal”.¹⁷⁸

198. Para la Corte Interamericana la concreción de tal derecho exige una configuración normativa que, con independencia de su denominación y diseño -margen de configuración-, garantice la existencia de un mecanismo idóneo y eficaz, que permita valorar sin complejidades ni a partir de causales restrictivas, los supuestos normativos, fácticos y probatorios de la decisión previa. También debe repararse en el hecho de que, en situaciones en las que la condena se profiere por la máxima autoridad de la justicia penal en un país, la Corte ha indicado que no es necesaria la existencia jerárquica de un superior para cumplir con las obligaciones del Pacto, aunque, en todo caso, lo que sí debe promoverse es que el juez que conozca de tal mecanismo no haya analizado el caso con anterioridad (párrafo 99, *supra*).

199. La Sala Plena no desconoce que el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria fue previsto por el Constituyente de 1991, pero debe insistir en que durante un largo periodo de nuestra comprensión constitucional se sostuvo que tal bien jurídico se satisfacía con la existencia de mecanismos restringidos en su procedencia, tales como la acción de revisión y la de tutela. En este sentido, aquello que varió en nuestro sistema constitucional fue la necesidad de que al derecho le correspondiera una garantía -mecanismo o recurso- que cumpliera requerimientos mínimos. Este parámetro, que se sintetiza en el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria *a través de un mecanismo amplio e integral*, ya fue acogido por nuestro ordenamiento.

200. Ahora bien, dado que la actualización de la lectura de la Carta Política al amparo de disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, como los artículos 8.2.h. de la Convención y 14.5 del Pacto, se dio en torno al derecho a la impugnación, es claro, en consecuencia, que el análisis de esta Sala se centra en el reconocimiento del *derecho a la impugnación* de la sentencia condenatoria proferida contra el accionante en única instancia, y no en el derecho a apelar por virtud de la *doble instancia* (Art. 31 de la Constitución), como ya se ha mencionado en esta providencia.

¹⁷⁸ Caso Gorioitía vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Párrafo 47.

5.2.3. El derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria, contrario a lo sostenido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no depende de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018

201. Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria en el caso de los aforados constitucionales es viable solamente a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, dado que, además, esta reforma constitucional tiene una cláusula de vigencia hacia futuro

202. Tal presupuesto parte de un hecho que es incuestionable, pero que no tiene las implicaciones que de allí deriva la autoridad judicial demandada. En este sentido, es cierto que al momento en el que se decidió el proceso penal contra el ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva la configuración normativa válida y vigente en el sistema penal colombiano no preveía un mecanismo de impugnación amplio e integral como lo exige ahora la protección del derecho previsto en el artículo 29 de la Constitución, por lo cual, en estricto sentido, la sentencia condenatoria del 16 de julio de 2014 contra el accionante, se encuentra ejecutoriada y goza de la fuerza de cosa juzgada.

203. Este acercamiento, además, tiene sustento en el principio de legalidad previsto en los artículos 29 de la Constitución Política, 15.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por virtud de este principio, una de las mayores conquistas del Estado constitucional¹⁷⁹, (i) no existe delito, sin que una ley previa lo haya previsto así de manera expresa; (ii) no puede aplicarse una pena, sin una norma que la haya configurado con antelación; (iii) debe existir un juez y un procedimiento previo, y (iv) nadie puede ser condenado sin ser sometido a un juicio legal¹⁸⁰; mandatos todos estos que tienen como finalidad proteger la libertad

¹⁷⁹ Ver, entre otras, las sentencias C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-297 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸⁰ “... *nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale iudicium, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal.*” Cita doctrinal realizada en la Sentencia C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis, y, entre otras, en las providencias C-739 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Los mismos elementos, además, han sido replicados en varias decisiones, al respecto ver las sentencias C-301 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-297 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

individual, evitar la arbitrariedad judicial¹⁸¹ y asegurar el principio de igualdad de todos ante el poder punitivo del Estado, bajo el amparo de la seguridad jurídica.

204. También ha precisado la jurisprudencia constitucional, que el estándar predicable de la “*preexistencia de leyes*” tiene una exigencia incontrovertible respecto de las normas sustanciales que definen los delitos y las penas, y aunque es predicable también en relación con la preexistencia de juez competente y un procedimiento, es probable que, sin desconocer la Carta, puedan modificarse estos últimos aspectos¹⁸², pues el proceso es una situación en curso y, por lo tanto, no genera derechos adquiridos.

205. Por lo anterior, afirmar que un caso ha quedado concluido a partir de la aplicación de normas preexistentes constituye un triunfo no solo para el Estado, que ejerce su poder punitivo de manera correcta, sin arbitrariedad y con sujeción estricta a los cánones definidos democráticamente por el Legislador, sino para el sujeto pasivo de la acción penal y, seguramente, para las víctimas de los delitos investigados y juzgados. Esta es una premisa que no puede pasarse por alto.

206. No obstante, la aproximación realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pierde de vista que el derecho ahora reclamado ha sido producto de una evolución paulatina y continúa, que si bien tomó fuerza con la expedición de una reforma constitucional que establece algunos procedimientos para la garantía del bien jurídico, inició un proceso de desarrollo y consolidación incluso antes de la Sentencia C-792 de 2014¹⁸³ en el ámbito regional de Derechos Humanos, como se ha explicado en esta decisión.

207. Este derecho, otro aspecto que no valoró la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ostenta una condición particular con un impacto definitivo en la resolución del presente caso, pues es una garantía con efectos sustanciales del derecho al debido proceso penal, de aplicación inmediata por mandato del artículo 85 de la Constitución. Así, aunque todo derecho exige como contrapartida para su protección de un *mecanismo o recurso*, esto no convierte a las discusiones de derechos en asuntos meramente procesales, por lo cual, con independencia del contenido del Acto Legislativo 01 de 2018, lo cierto es que detrás de su configuración se encuentra un bien fundamental que,

¹⁸¹ Entre otras las sentencias C-1064 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸² *V.gr.* en la Sentencia C-200 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) se afirmó: “*El entendimiento del artículo 29 constitucional que hace esta Corporación es en efecto el de que al momento de los hechos que configuran la conducta punible, debe existir un tribunal competente y un procedimiento para juzgar a la persona que ha cometido un delito, pero ello no significa que ese procedimiento no pueda cambiar, o que la competencia del juzgamiento quede inmodificablemente definida.*”

¹⁸³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

en democracia y por las implicaciones del ejercicio punitivo del Estado, debe ser considerado en su justa medida.

208. Aunado a lo anterior, las cláusulas de vigencia que materializan el efecto general inmediato de las leyes, o principio de irretroactividad legal, no implican para el intérprete del ordenamiento jurídico una barrera insalvable en la consecución de la armonización de derechos y principios que puedan entrar en colisión. Es así como esta Corporación en jurisprudencia consolidada ha establecido, por ejemplo, que las decisiones legislativas que adoptan la cláusula de la irretroactividad no constituyen un impedimento para la aplicación del principio de favorabilidad¹⁸⁴. En este caso, aunque la Sala Plena no considerará la lesión de dicho principio, lo cierto es que tal referencia permite ver, se insiste, que la afirmación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por virtud de la cual era imposible acceder al beneficio reclamado por el actor, dado el efecto en el tiempo del Acto Legislativo 01 de 2018, no es de recibo para la Sala, porque omite el deber de considerar y armonizar los derechos constitucionales involucrados.

209. Esta labor, contrario a lo sostenido por la autoridad demandada (párrafo 194, *supra*), no solo es competencia del Legislador sino de los jueces encargados de decidir en concreto sobre la protección de un derecho, quienes ante la interrelación de derechos y principios cuya vigencia sugiere conclusiones opuestas, deben adoptar la decisión que -valorando integralmente la situación-sea la que se ajuste a una interpretación conforme a la Constitución. Este análisis, reitera la Corte, no fue realizado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

210. Finalmente, en este sentido, es de advertir que ni de la Sentencia C-792 de 2014¹⁸⁵ ni del Acto Legislativo 01 de 2018 se puede extraer una interpretación que impida considerar la viabilidad de aplicar la garantía del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria con el actual estándar, antes de su adopción o expedición. En el primer caso, es evidente que el pronunciamiento de la Corte Constitucional no tuvo por objeto decidir casos individuales acaecidos antes de efectuar el pronunciamiento y, en el segundo caso, quedó probado al hacer la síntesis del proceso legislativo que culminó con la expedición del acto reformatorio, que en el seno del Congreso de la República no hubo una oposición defini-

¹⁸⁴ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-581 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1093 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-801 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, C-225 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo.

¹⁸⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

tiva a considerar que casos fallados antes pudieran ser beneficiarios del derecho a la impugnación a través de un mecanismo amplio e integral (párrafos 122 y 123, *supra*). Vale la pena destacar, además, que de las decisiones proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sede de control concreto tampoco se extrae una regla que impida el reconocimiento ahora solicitado, dado que, por las circunstancias fácticas y discusiones jurídicas que las determinaron, no realizaron el estudio que ahora se adelanta, a partir del bloque de constitucionalidad y respecto de un aforado constitucional.

211. Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que fue el Acto Legislativo 01 de 2018, de manera fundante, el que concedió el derecho a impugnar la sentencia condenatoria mediante un mecanismo amplio e integral, omitiendo valorar que la construcción y consolidación de dicha posición de derecho, que hoy se adscribe al artículo 29 de la Constitución, fue producto de un desarrollo que inició en el sistema regional de derechos humanos y que, luego, fue acogido en nuestro ordenamiento a partir de la Sentencia C-792 de 2014.¹⁸⁶ Adicionalmente, a partir de la cláusula de vigencia que incorporó el referido acto reformativo en su artículo 4,¹⁸⁷ la autoridad judicial demandada edificó una barrera que le impidió considerar y armonizar en este caso los derechos y principios en tensión.

5.2.4. La Sentencia proferida en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname como criterio determinante para establecer desde cuándo es exigible el actual estándar de protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria contra un aforado constitucional

212. En la Sentencia C-934 de 2006,¹⁸⁸ última decisión en control abstracto antes de la providencia C-792 de 2014¹⁸⁹ sobre el sistema de investigación y juzgamiento de aforados constitucionales en única instancia, se refleja, sin duda, que los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos integraron el pa-

¹⁸⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸⁷ “Artículo 4. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”

¹⁸⁸ Sentencia C-934 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸⁹ Se insiste en que, aunque esta decisión de constitucionalidad se adoptó frente a normas de la Ley 906 de 2004 que no se referían al juzgamiento de aforados constitucionales, las consideraciones generales que allí se realizaron determinaron la comprensión del derecho en estudio frente a la generalidad de los procesos penales.

rámetro del juicio de constitucionalidad para comprender el derecho previsto en el artículo 29 de la Carta.

213. Con independencia de la conclusión a la que llegó la Sala Plena en esa oportunidad, la decisión así proferida muestra que en esta materia era un imperativo acudir, por virtud del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, a los citados artículos de la Convención y del Pacto. *Esto no es*, en consecuencia, algo que solo ocurrió con la Sentencia C-792 de 2014¹⁹⁰ o con el Acto Legislativo 01 de 2018.¹⁹¹

214. Ahora bien, las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos (i) Barreto Leiva vs Venezuela, del 17 de noviembre de 2009 y (ii) Liakat Ali Alibux vs. Suriname, del 30 de enero de 2014 (párrafos 95 a 101, *supra*), determinaron la comprensión del derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención, respecto del juzgamiento de aforados constitucionales; funcionaron como una herramienta de *interpretación* para establecer la lectura de un derecho convencional.

215. A partir de lo dicho, esta Sala debe ahondar sobre el siguiente cuestionamiento fundamental. Con posterioridad al año 2006 se decantó en el escenario internacional, entre los años 2007 y 2014, el alcance del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria respecto de aforados constitucionales (párrafo 93 y siguientes, *supra*). Este estándar, sin embargo, solo se reflejó en el ordenamiento constitucional interno colombiano con la Sentencia C-792 de 2014¹⁹² y el Acto Legislativo 01 de 2018. En estas condiciones, ¿qué sucede con los casos decididos con el estándar inicial entre, por un lado, el momento en el que la comprensión más garante del derecho se había consolidado en el derecho internacional de derechos humanos pero, por el otro lado, dicha comprensión aún no había tenido recepción en el ordenamiento interno?, esto es, ¿qué sucede con un caso fallado el 16 de julio de 2014 bajo una comprensión restrictiva del derecho a la impugnación, si para esa fecha el estándar internacional se había modificado, pero aún no había sido acogido a través de ninguna vía -jurisprudencial o normativa- por el ordenamiento constitucional?

216. Lo primero que debe destacarse es que el entendimiento del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria *a través de un mecanismo amplio e integral* ya no es un estándar que deba ser objeto de análisis con miras a concluir si

¹⁹⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹¹ Llama la atención en este punto la Sala que, como quedó consignado en los párrafos 118 y ss, *supra*, en la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo estuvo presente el objetivo de actualizar el ordenamiento a los estándares derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁹² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

es compatible o no con el ordenamiento constitucional (párrafo 151 y ss, *supra*), dado que ha sido admitido y acogido en nuestra Carta de derechos, a partir de una lectura sistemática con la Constitución Política y los demás instrumentos vinculantes para el Estado en esta materia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

217. También debe precisarse que la existencia de una decisión autoritativa por parte de una instancia nacional con competencia para el efecto, que de cuenta de la incorporación de un estándar de protección de un derecho por virtud del bloque de constitucionalidad, no es un asunto menor (párrafo 166 y ss, *supra*). La actualización de la lectura de la Carta a partir de instrumentos internacionales constituye algo serio e importante, por lo tanto, debe reconocerse la significación que en términos de *seguridad jurídica*, entre otros valores, cumple en este caso la Sentencia C-792 de 2014 -que, además, se refiere a una materia penal- pues, como ya se tuvo ocasión de afirmar, es a través de dicha providencia que se actualizó la lectura de la Constitución a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, además, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

218. Igualmente es necesario señalar que, como parte de tales decisiones autoritativas, la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018 constituyó un avance importante en el desarrollo de la faceta objetiva del derecho fundamental a la impugnación para aforados constitucionales, dado que, institucionalmente, ajustó el diseño de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para su satisfacción. Así, aunque no saturó la regulación integral para su aplicación, sí avanzó en aspectos necesarios para darle operatividad al mecanismo de garantía del derecho a impugnar el fallo condenatorio.

219. Bajo estas precisiones una perspectiva de la situación que solo tenga en cuenta el efecto de cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica llevaría a considerar que todas las condenas penales proferidas antes de que el ordenamiento interno actualizara su lectura, son intocables. Una posición en tal sentido, sin embargo, desconoce o anula la garantía procesal penal en estudio, su naturaleza y la extensión de sus efectos en el tiempo, sacrificio que es injustificado en el orden constitucional. En consecuencia, es necesario preguntarse ¿qué sucede con los casos que se definieron en única instancia antes del tal actualización jurisprudencial y normativa? La respuesta a tal interrogante depende, de la valoración de algunos aspectos: (i) del momento en el que se profirió la sentencia condenatoria, con miras a determinar si para tal fecha ya existía un estándar internacional configurado en el sentido en el que ahora se reclama por el accionante; (ii) del tipo de garantía de que se trata, esto es, un derecho subjetivo de aplicación inmediata que encuentra en el escenario del juicio penal su espacio de protección; y, (iii) de la permanencia en el tiempo de las consecuencias que

emanan de la aplicación de un estándar que no se ajusta -ahora- a la interpretación correcta del derecho al debido proceso.

220. Sobre el primer elemento, se resalta que la sentencia condenatoria del accionante se profirió el 16 de julio de 2014, esto es, luego de que se hubiera emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la decisión que, en consideración de esta Sala, es definitiva para afirmar que en dicho sistema regional existe una verdadera posición de derecho que se adscribe al artículo 8.2.h. de la Convención, según la cual se exige un mecanismo amplio e integral como garantía del bien fundamental a impugnar la sentencia condenatoria en materia penal. Tal providencia es la dictada en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* dado que, como se indicó en los párrafos 97 y ss, *supra*, se emitió respecto de un sujeto que, con supuestos similares al presente, fue juzgado por la máxima instancia penal de su país sin derecho a impugnar su fallo condenatorio.

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

222. Por lo tanto, para la Sala Plena la fecha de la expedición de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Liakat Ali Alibux*, el 30 de enero de 2014, constituye un referente imprescindible, por cuanto (i) ha jugado un papel fundamental para establecer el alcance del derecho convencional previsto en el artículo 8.2.h. de la Convención, instrumento internacional de derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*; (ii) contiene un pronunciamiento expreso sobre el caso de un funcionario que, en un Estado también vinculado a la Convención Americana, fue juzgado en única instancia -como aforado- por el máximo órgano de justicia de su país, pronunciamiento que, además, sigue una línea clara del ámbito de protección del derecho que en la misma sede y en el Sistema Universal de Derechos Humanos venía construyéndose; (iii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana y, por lo tanto, esta Sentencia, han sido relevantes interpretativamente en la lectura del artículo 29 de la Constitución Política, comprensión que ya ha sido acogida por nuestro Ordenamiento Jurídico; y (iv) como estándar, permite cobijar casos juzgados bajo un marco regional de derechos que ya amparaba sus situaciones, de manera más amplia y compatible con nuestra Constitución Política. Lo anterior, sin renunciar, por otra parte, al principio de seguridad jurídica, dado que constituye un estándar previsible, razonable y ponderado, que extiende el alcance de una

garantía procesal penal dentro de lo posible y sin desconocer intensamente otras cláusulas constitucionales, como se verá más adelante.

223. De la Sentencia citada, la Corte Constitucional destaca además, por su relevancia en este caso, que la Corte Interamericana también precisó en dicho caso que el juzgamiento por la última sede penal de un país no era un impedimento para la procedencia del derecho, puesto que, en el margen de configuración de los estados, se podían establecer diferentes formas de concreción, bajo el requisito de que el juez fuera imparcial (párrafo 99, *supra*). De este modo, la inexistencia de un juez superior —como lo invocó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en este asunto para justificar la improcedencia de la impugnación— tampoco es una barrera para el reconocimiento de este derecho fundamental.

224. Por último, destaca la Sala que la relevancia de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete auténtico de la Convención y en ejercicio de una competencia contenciosa aceptada por el Estado colombiano, deriva de la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Pacto, en concreto, de aquellas que se imponen a partir del artículo 8.2.h. de la Convención, por virtud del bloque de constitucionalidad, bajo un entendimiento del bien jurídico que ya existía en el sistema convencional antes de que se profiriera la sentencia condenatoria contra el actor, el 16 de julio de 2014.

225. En conclusión, el reconocimiento del nuevo estándar de la manera más amplia posible, a partir del 30 de enero de 2014, además, maximiza una garantía que repercute de manera significativa en la satisfacción de otros derechos constitucionales que se comprometen intensamente en un proceso penal para el sujeto pasivo de la acción; maximización que atiende al principio *pro persona* que con vigencia en la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto* (párrafo 147, *supra*). Esto es, conforme al segundo elemento referido en el párrafo 219, *supra*, debe repararse en que el bien fundamental en discusión hace parte del debido proceso penal, con contenido sustancial, que conforme al artículo 85 de la Carta es de aplicación inmediata. La protección que se discute, por consiguiente, integra un ámbito del derecho en el que las relaciones entre el Estado y el ciudadano, entre la defensa de los valores en una sociedad y las responsabilidades individuales, adquieren una notabilidad innegable, por lo que la sujeción al poder del Estado debe estar guiada por garantías sustanciales y procesales, que, en el marco del juicio, garanticen en los máximos constitucionales posibles y razonables, la vigencia de la defensa.

226. Esta interpretación, por último, atiende a la situación de que el accionante actualmente está cumpliendo una condena privativa de la libertad, lo que

significa, para el examen que viene realizando la Sala, que actualmente sigue siendo relevante analizar el alcance del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria. Sin desconocer, por supuesto, el efecto de cosa juzgada que recae sobre la condena que se profirió en contra del tutelante.

5.2.5. Puestos en una balanza los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, de un lado, y el derecho a impugnar la sentencia condenatoria a través de un mecanismo amplio e integral, del otro, el resultado se inclina hacia este último, con algunas precauciones

227. En la misma línea argumentativa que ha venido sosteniendo la Sala, entonces, no se desconoce que en el caso que se analiza existe una tensión entre la aplicación del derecho invocado a partir de los mandatos que derivan del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, y, por otro lado, el principio de seguridad jurídica y cosa juzgada que recae sobre la sentencia penal que se profirió, el 16 de julio de 2014 por la Sala de Casación Penal, con sujeción estricta a los cánones que el ordenamiento interno de entonces exigía; teniendo en cuenta, por otra parte, que para ese momento ninguna autoridad con competencia había actualizado la lectura interna de la Constitución Política al estándar consolidado del sistema regional de Derechos Humanos.

228. Esa tensión, empero, debe resolverse sin sacrificar de manera absoluta ninguno de los intereses expuestos. Así, aunque en principio la resolución de este conflicto en particular debe responderse en favor de la pretensión del accionante por los motivos que, de manera expresa, fueron expuestos en los párrafos precedentes, esto es, por el tipo de derecho involucrado y el ámbito de su aplicación, el proceso penal, y porque en la actualidad la condena se está cumpliendo como consecuencia de la ejecutoria de una providencia que no ha sido objeto integral de revisión; lo cierto es que no se desvanecen los efectos de cosa juzgada que recaen sobre la sentencia condenatoria, pues esto no implicaría un proceso de armonización sino de sacrificio de uno de los intereses en juego, que no se justifica en este asunto.

229. En este escenario, adicionalmente, la consideración de la garantía de los derechos de las víctimas juega un rol fundamental. En concreto, tal confrontación no genera conflictos irresolubles ahora, dado que el tipo de delito por el cual fue juzgado el accionante, aunque gravísimo en sociedades democráticas, no tiene relación con las máximas violaciones de derechos humanos, sobre las cuales deberían operar cautelas especiales. Además, el reconocimiento de la impugnación se concreta en la interposición del recurso de impugnación por parte

del condenado, cuyo resultado puede ser (i) la confirmación de la sentencia en su integridad, en cuyo caso no solo se fortalece institucionalmente la decisión judicial, sino que se aporta mayor tranquilidad a la verdad que esta contiene para las víctimas¹⁹³; o, (ii) la revocatoria —o modificación— de la condena, en su totalidad o respecto de algún elemento, con lo cual la institucionalidad y las víctimas, en sus posiciones, también resultan afianzadas.

230. Es oportuno reiterar en este punto que el reconocimiento que la Corte Constitucional realizará del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia, no implica poner en duda la corrección de la decisión adoptada por la Sala de Casación Penal en la Sentencia de 16 de julio de 2014 —nada más lejano de una apreciación en tal sentido—; significa, simplemente, el reconocimiento de un beneficio constitucional del que son titulares aquellos que son condenados por una única decisión, y que se concreta en el análisis integral de su caso por otro juez, bajo el ordenamiento aplicable.

231. Por último, debe la Sala Plena destacar que tras el reconocimiento del derecho del accionante a impugnar la sentencia condenatoria no existe margen alguno de *impunidad*. Admitir un argumento en tal sentido es insostenible, porque implica prejuzgar a los funcionarios judiciales que se ocuparán de la resolución de la impugnación, imputándoles que el ejercicio de su función se dará fuera del marco constitucional y legal; aseveración que es a todas luces contraria a la Constitución Política, que tiene como pilar la buena fe y, además, fija una serie de principios y reglas rigurosos que sujetan la actuación de toda autoridad pública.

232. En conclusión, en este evento no se presentan sacrificios absolutos de los principios en tensión, por el contrario, su defensa tendrá implicaciones en la adopción del remedio judicial, específicamente, en cuanto al efecto que generará la concesión de la impugnación respecto de asuntos tales como los fenómenos que se predicen del paso del tiempo, y la privación de la libertad en que se encuentra el accionante en la actualidad.

5.2.6. Consideraciones adicionales en favor del reconocimiento del derecho invocado

233. Como elemento adicional que fortalece la conclusión de que en la ponderación de intereses aquí expuesta la balanza se inclina definitivamente hacia la concesión de la impugnación, amplia e integral, se verifica que el accionante promovió una denuncia contra el Estado colombiano ante el Comité de Dere-

¹⁹³ Verdad que tiene la potencialidad de repercutir en otros derechos, como en de la reparación.

chos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, como producto de la misma, obtuvo el 27 de julio de 2018 un dictamen, notificado el 13 de noviembre del mismo año, que evidencia la lesión del derecho al debido proceso en este caso, por la ausencia de un mecanismo de impugnación adecuado contra la sentencia que lo condenó, en única instancia.

234. Así, previa referencia al artículo 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité afirmó que los Estados no tenían la posibilidad discrecional de establecer un recurso de impugnación o no respecto de la sentencia condenatoria en materia penal, agregando que “[s]i bien la legislación de un Estado parte puede disponer en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal”; por lo cual, concluyó, que en este caso “el Estado parte no ha señalado la existencia de un recurso disponible para que el autor pueda solicitar que el fallo condenatorio y condena fueran revisados por otro tribunal” y, en ese sentido, podía constatarse la violación de “los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 14(5) del Pacto”.¹⁹⁴

235. Sobre el alcance de este tipo de dictámenes, en la Sentencia SU-378 de 2014¹⁹⁵ la Corte destacó la importancia de los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de la ONU indicando, en suma, que (i) las observaciones deben ser observadas y ejecutadas de buena fe por parte del Estado, dado que reconoció la competencia del Comité para establecer si ha tenido lugar la violación del Pacto y por virtud, además “de los deberes de protección que impone la Constitución”; (ii) la acción de tutela no es procedente para exigir el cumplimiento de los dictámenes o de las observaciones emitidas por dicho órgano; no obstante, (iii) el juez constitucional, “en desarrollo de sus deberes de protección, puede pronunciarse sobre la existencia de una amenaza o violación a los derechos fundamentales cuando las circunstancias que subyacen a las recomendaciones internacionales ameriten su intervención, en cuyo caso, habría que constatar los presupuestos de procedibilidad del mecanismo constitucional”. Se agregó que:

¹⁹⁴ En la nota de pie de página 9 del Dictamen el Comité señaló: “El Comité observa asimismo que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de varios artículos del Código de Procedimientos Penales sobre la materia por la Corte Constitucional de 24 de abril de 2015 no alcanzan al caso del autor, ya que en una sentencia de 28 de abril de 2016, la C.SJ determinó que la disposición de la Corte Constitucional era aplicable respecto de sentencias que no se encontraban ejecutoriadas para el 24 de abril de 2016. Por otra parte, posteriormente a la modificación de la Constitución, mediante acto legislativo No. 001 de 2018, el autor presentó un recurso impugnatorio ante la C.SJ que fue declarado improcedente el 7 de marzo de 2018”.

¹⁹⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“...(iv) el derecho a un recurso efectivo, se traduce dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia para materializar sus derechos ante las instancias judiciales competentes; (v) en cuanto a las autoridades encargadas de dar cumplimiento a las observaciones emanadas del Comité, esto depende de la estructura orgánica interna del Estado y su cumplimiento se debe llevar a cabo de forma coordinada, eficiente y de conformidad con la disposición presupuestal y técnica que permitan su materialización efectiva.”

236. Conforme a lo señalado, la Sala encuentra que la decisión que será adoptada en esta oportunidad constituye una forma de materializar el deber de protección de los derechos reconocidos en el Pacto y, por esa vía, se encuentra en concordancia con la doctrina de la Sala Plena respecto de los efectos de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Hace posible, visto de otra forma, la armonización entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los contenidos de la Constitución Política.

237. El dictamen, cuya decisión es concordante con el alcance ya dado al derecho a la impugnación por el Comité de Derechos Humanos del Pacto en la Observación general No. 32, pone de presente que, a diferencia del parámetro vinculante bajo el sistema regional europeo de derechos humanos que sí permite excepciones en la materia¹⁹⁶ (párrafo 101, *supra*), en el ámbito universal el mandato es más protector. Esta posición, además, es aquella que corresponde con nuestro sistema regional de derechos humanos a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, admitido por virtud de su comprensión sistemática y armónica con la Constitución Política, por lo cual, es indiscutible que a partir de nuestras fuentes normativas, el derecho invocado es un imperativo.

238. La protección, además, presupone que aquellas acciones que en vigencia del régimen bajo el cual fue juzgado el actor se consideraban suficientes como expresión del derecho a la impugnación -acción de revisión y/o de tutela- no cumplieron materialmente la finalidad para la cual se instituye la impugnación, esto es, la revisión integral de la condena. Dado que en la práctica ningún

¹⁹⁶ El artículo 2.2. del Protocolo No. 7, del Sistema regional de los derechos humanos, establece que: “ARTÍCULO 2 *Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal* 1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley. 2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución.”

recurso ha satisfecho tal finalidad, se considera este como un motivo adicional para justificar la presente decisión.

239. En consecuencia, en la medida en que se verifica la lesión de derechos fundamentales, la Corte Constitucional considera que es competente, contrario a lo afirmado por la Sala de Casación Penal en el Auto demandado a través de esta acción, para tomar medidas con el objeto de proteger la dimensión subjetiva del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria de única instancia.

240. Del Dictamen al que acaba de hacerse referencia, que hace amplias consideraciones sobre la vigencia de los derechos políticos y el impacto de una decisión condenatoria sobre los mismos, se extrae un elemento adicional que plantea este caso. Retomando las consideraciones que se realizaron sobre la regulación que protege el fuero constitucional de algunos altos dignatarios del Estado y, específicamente la finalidad que la inspira, se encuentra que la investigación y el juzgamiento penal de estas personas es relevante en la medida en que hace parte de una institucionalidad que, bajo un régimen de frenos y contrapesos -entre otros principios-, garantiza un juego sano y acorde -en democracia- a cargo de las diferentes fuerzas que ejercen el poder público; por lo anterior, una garantía como la pedida en este caso repercute en una mayor protección a ese sustrato sin el cual el régimen democrático no puede materializarse.

241. Por supuesto, esto no implica que el anterior régimen de juzgamiento en única instancia no ofreciera garantías en un régimen democrático, lo que sucede es que su comprensión devino en estrecha o deficitaria y exigió, como lo ha mostrado esta providencia, una adecuación de la Carta Política. El estudio que esta Corporación realiza ahora, en consecuencia, valora en el caso específico una serie de circunstancias que le permiten afirmar la violación del derecho al debido proceso invocado, atendiendo, entre otros elementos, la consolidación de un estándar internacional al momento de la condena del accionante que le permitía aspirar al reconocimiento del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria de única instancia.

5.2.7. Conclusión

242. En atención a la argumentación antes expuesta, debe concluirse que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en violación directa de la Constitución al proferir el Auto del 13 de febrero de 2019, en el que declaró improcedente el derecho -de aplicación inmediata- a la impugnación invocada contra la sentencia del 16 de julio de 2014, porque desconoció los artículos 29 y 93 de la Constitución, 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia,

lo procedente es amparar el derecho al debido proceso del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva.

243. Luego de esta verificación, sin embargo, debe establecer la Sala Plena si es competente para formular un remedio que proteja el derecho quebrantado o si, por el contrario, como lo afirmó la Sala de Casación Penal en la providencia cuestionada, una actuación en tal sentido le corresponde al Congreso de la República.

244. La Sala de Casación Penal ha invocado aspectos de orden institucional para declarar la improcedencia de lo solicitado por el accionante -como la inexistencia de un superior jerárquico-. Al respecto, siguiendo el estándar de protección del derecho e incluso el diseño institucional que el Constituyente Derivado adoptó en el Acto Legislativo 01 de 2018, debe precisarse que la materialización del derecho en estudio no exige, cuando ello no es posible, la revisión por un *superior funcional* (párrafos 99, 102, 223 y 224, *supra*), sino la existencia de un juez -colegiado en este caso- que, por virtud de los principios de imparcialidad e independencia, no haya intervenido en la decisión previa.

245. Ahora bien, la inexistencia de regulación integral sobre el mecanismo que garantice el derecho a la impugnación tampoco puede ser una razón para que la Corte omita adoptar las órdenes a que haya lugar para conjurar la violación que encuentra configurada. En este sentido, varias precisiones son relevantes. (i) Tal como se reconoció en la Sentencia C-792 de 2014¹⁹⁷, la adecuación institucional y procesal para la garantía del derecho debía ser promovida por el Legislador, (ii) no obstante, luego del exhorto realizado en tal oportunidad, y en posteriores ocasiones en las que la Sala Plena ha resuelto asuntos relacionados con este mismo asunto, no hay una regulación exhaustiva al respecto; (iii) por lo cual, incluso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se verificó en la Sentencia SU-218 de 2019¹⁹⁸, ha adoptado medidas para garantizar el derecho. (iv) Además de lo anterior, y como herramienta a tener en cuenta, lo cierto es que el Acto legislativo 01 de 2018 sí brinda elementos de configuración que permiten evidenciar un mínimo de regulación. En estas circunstancias sí, por otro lado, (v) se valora que el derecho reclamado es de aplicación inmediata, conforme al artículo 85 de la Constitución, y se invoca como una garantía del debido proceso en materia penal, (vi) se concluye que no es posible que la Corte Constitucional se abstenga de adoptar medidas de protección, dado que esto sería tanto como restarle valor normativo a la Constitución.

¹⁹⁷ Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹⁸ M.P. Carlos Bernal Pulido.

6. Remedio constitucional y alcance general

246. En este sentido, y en atención a todo lo expuesto, la Corte Constitucional ordenará a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dar trámite a la impugnación presentada por el actor contra la sentencia condenatoria del 16 de julio de 2014. En tal marco, la Sala Plena debe precisar algunos efectos particulares en los que se concede el mecanismo, teniendo en cuenta, fundamentalmente, el hecho de que sobre la providencia judicial de condena recae el efecto de la cosa juzgada y, por lo tanto, compromete la vigencia del principio de seguridad jurídica (párrafo 232, *supra*).

247. Así, la concesión de la impugnación amplia e integral no tiene efectos directos sobre la prescripción de términos o fenómenos similares derivados del paso del tiempo, ni sobre la situación de privación de libertad del actor, porque sobre la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia —que no es objeto de análisis alguno en esta providencia— existe un alto grado de presunción de acierto y, por supuesto, de firmeza. Además, la concesión del mecanismo implicó la valoración de principios y derechos en tensión, que determinan y justifican una solución que logre armonizar la tensión.¹⁹⁹

248. Ahora bien, teniendo en cuenta la existencia de reglas que en la actualidad guían la concesión de la impugnación, la Sala también ordenará que, en garantía del derecho a un juez natural, independiente e imparcial, la impugnación sea decidida aplicando las reglas previstas en el artículo 235, numerales 2 y 7, de la Constitución. El trámite y resolución del mecanismo de impugnación debe permitir que el fallo condenatorio del 16 de julio de 2014 se cuestione de manera amplia e integral, sin causales y en sus aspectos fácticos, probatorios y normativos. La impugnación debe ser resuelta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción penal con competencia en la materia, salvaguardando en todo caso que los magistrados que conozcan de este mecanismo no hayan intervenido en la decisión de condena ya proferida.

249. En la determinación de los demás aspectos necesarios para el acatamiento de lo ordenado, la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema de Justicia

¹⁹⁹ En el caso *Amrhein y otros vs. Costa Rica* (2018), la Corte Interamericana consideró que la existencia de un recurso extraordinario como mecanismo para impugnar la sentencia penal condenatoria en casos resueltos antes de que se regulara normativamente el asunto, no implicaba *per se* la ineffectividad del mecanismo (párrafo 48). Esto indica la posibilidad de que, de manera diferencial, puedan establecerse mecanismos en los sistemas normativos de los Estados en casos como el presente, en comparación con los efectos y otras circunstancias que se dan en casos que siguen en curso.

determinará las fuentes aplicables, siempre que sean compatibles con los parámetros aquí establecidos.

250. Ahora bien, la Sala no pasa por alto que en el escrito de tutela el actor solicitó la suspensión de los trámites dirigidos a su pedido de extradición a los Estados Unidos de América. No obstante, en atención a que este es un asunto sobre el que se constituye un hecho consumado, se declarará su improcedencia.

251. Finalmente, dado que en el presente asunto el Legislador aún no ha proferido la regulación integral sobre el mecanismo que garantice la impugnación de la primera sentencia condenatoria, y las implicaciones que en materia de recursos puede generar la decisión para la Corte Suprema de Justicia, la Sala reiterará los exhortos que en oportunidades anteriores ha venido realizando, dirigidos, de un lado, la Congreso de la República²⁰⁰ y, del otro, a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que con el Gobierno nacional, con participación de la Corte Suprema de Justicia, dispongan lo necesario para adelantar el diagnóstico y proveer los recursos necesarios para garantizar la buena marcha de la administración de justicia²⁰¹.

7. Síntesis de la decisión

252. La Sala Plena analizó la acción de tutela presentada por el ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por haber proferido el Auto del 13 de febrero de 2019, a través del cual rechazó por improcedente el recurso de impugnación presentado contra la sentencia del 16 de julio de 2014. La Sala de Casación Penal condenó al actor a las penas principales de 209 meses y 8 días de prisión (17 años, 5 meses y 8 días), multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v. e interdicción de derechos públicos por el mismo tiempo, y a inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas según lo previsto en el artículo 122 de la Constitución, como autor de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros.

253. La discusión giró en el presente caso en torno al reconocimiento del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en el marco del bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta -principalmente- los artículos 29, 85 y

²⁰⁰ Este exhorto se efectuó en las sentencias C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-215 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-218 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido; y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁰¹ Exhorto realizado en las sentencias SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

93 de la Constitución, 8.2.h. de la Convención y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 50, *supra*).

254. Para el análisis, la Sala se refirió al diseño constitucional y legal de los procesos penales contra sujetos destinatarios de fuero constitucional, a la línea jurisprudencial sobre la garantía de la impugnación de la sentencia condenatoria en materia penal, y a los lineamientos generales del bloque de constitucionalidad (párrafo 57 y ss, *supra*).

255. A partir de lo anterior, previa afirmación de la procedencia formal de la presente acción de tutela (párrafo 176 y ss, *supra*), se concluyó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema incurrió en violación directa de la Constitución al proferir el Auto del 13 de febrero de 2019, en el que declaró improcedente la impugnación invocada contra la sentencia del 16 de julio de 2014, porque:

- No valoró que antes de la sentencia condenatoria contra el ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva se había configurado un estándar de protección del derecho invocado en el Sistema Regional de Derechos Humanos, en términos idénticos al que se invocó por el tutelante.
- El estándar recae sobre un derecho de aplicación inmediata, en virtud del artículo 85 de la Constitución, que hace parte del derecho al debido proceso penal; ámbito en el que las garantías en democracia deben ser especialmente robustas.
- Y, finalmente, tal aplicación fue reclamada por una persona que se encuentra cumpliendo actualmente una condena penal, con fundamento en una sentencia ejecutoriada que no ha sido revisada integralmente en garantía del derecho a la impugnación previsto en el artículo 29 de la Constitución.

256. La Sala Plena estableció que el momento determinante para considerar la viabilidad del reconocimiento del derecho a la impugnación al accionante, ***a través de un mecanismo amplio e integral***, debía ser el 30 de enero de 2014, fecha en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Sentencia en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. El estándar allí previsto, se estimó, refleja el alcance del derecho previsto en la Convención Americana en el artículo 8.2.h., instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto* y que es vinculante para el Estado colombiano (párrafo 222, *supra*).

257. Ahora bien, en la providencia se precisó por qué la aplicación del estándar de protección desde el 30 de enero de 2014 no sacrificaba la vigencia de otros principios en tensión, como los de seguridad jurídica y cosa juzgada, y que

tampoco lesionaba en este asunto los derechos de las víctimas de los delitos juzgados (párrafos 225 y 226, *supra*).

258. Finalmente, se precisó que en este caso el remedio a adoptar por la Sala debía tener en cuenta que: (i) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria es un bien fundamental de aplicación inmediata, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Constitución; (ii) la Corte Constitucional ha efectuado varios exhortos al Congreso de la República para que regule integralmente esta materia, sin que lo haya hecho en tales condiciones; y (iii) el Acto Legislativo 01 de 2018 constituye un margen general de configuración del mecanismo, por lo cual, el remedio de la Corte Constitucional encuentra un sustento inicial en dicha reforma constitucional.

29. Además, conforme al diseño normativo previsto en esta reforma, (iv) precisó que la autoridad competente para resolver el mecanismo de impugnación es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad judicial con competencia en la materia y que garantiza plenamente los principios de juez natural, independiente e imparcial; advirtiendo que, en todo caso, los jueces que decidan el mecanismo de impugnación de la sentencia condenatoria no deben haber intervenido de manera previa en el asunto. Por último, (v) se estimó que la protección concedida debía satisfacer una revisión amplia e integral, y ser respetuosa de los efectos de cosa juzgada de la sentencia condenatoria del 16 de julio de 2014, por lo cual no tenía efectos directos sobre la prescripción de términos o fenómenos similares derivados del paso del tiempo, y la situación de privación de libertad del actor.

8. Levantamiento de la suspensión de términos

260. En virtud de la emergencia pública de salud derivada de la pandemia denominada COVID-19,²⁰² el Consejo Superior de la Judicatura adoptó los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 y PCSJA20-11549 de 2020, los cuales suspendieron —con algunas excepciones— los términos judiciales en el territorio nacional hasta el 24 de mayo de 2020.

²⁰² La caracterización del COVID-19 como una pandemia fue realizada por el Director General de la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020.

261. Mediante Auto 12 del 16 de abril de 2020²⁰³, la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que puede levantar la suspensión de términos con criterios objetivos, como cuando -entre otros supuestos- existe la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas, tal como sucede en el presente asunto.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en el asunto de la referencia.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, por la Sala de Casación Civil el 23 de abril de 2019 y, en sede de impugnación, por la Sala de Casación Laboral el 30 de julio de 2019, y, en su lugar **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS el Auto del 13 de febrero de 2019, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria proferida el 16 de julio de 2014 en contra del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva.

CUARTO.- ORDENAR a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un término de 10 días, dar aplicación a lo preceptuado en los numerales 2 y 7 del artículo 235 de la Constitución, a cuyo tenor le corresponde *iniciar* el trámite para resolver la solicitud de impugnación de la condena en única instancia proferida en contra del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva.

Este reconocimiento no altera el carácter de cosa juzgada que pesa sobre la sentencia condenatoria y, en consecuencia, no permite considerar la prescrip-

²⁰³ El tercer punto resolutivo de esa providencia estableció que las órdenes allí contenidas “*entrarán en vigor el día de su publicación en la página Web de la Corte Constitucional y se mantendrán vigentes mientras subsista la suspensión de términos judiciales prevista por el Consejo Superior de la Judicatura*”. La publicación en la página Web de la Corte Constitucional se realizó el 27 de abril de 2020.

ción de la acción penal, ni ningún otro efecto derivado del transcurso del tiempo, y tampoco impacta la actual situación de privación de la libertad del tutelante.

QUINTO.- DECLARAR que existe carencia actual de objeto para resolver sobre la petición original de la acción de tutela, relacionada con la suspensión de la solicitud de extradición, dado que este trámite se llevó a término.

SEXTO.- REITERAR el exhorto que esta Corporación ha efectuado en varias oportunidades al Congreso de la República para regular de manera integral, precisa y definitiva el mecanismo que garantice el ejercicio del derecho a impugnar la sentencia condenatoria en materia penal, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 235, numerales 2, 6 y 7 de la Constitución.

SÉPTIMO.- EXHORTAR al Consejo Superior de la Judicatura y al Gobierno nacional a que, con participación de la Corte Suprema de Justicia y en el marco del principio de colaboración armónica, dispongan lo necesario para adelantar el diagnóstico y proveer los recursos necesarios para garantizar la buena marcha de la administración de justicia, en particular, que impacta la concesión del derecho a la impugnación de sentencias condenatorias, en concordancia con lo resuelto en las sentencias SU-217 y SU-373 de 2019.

Por Secretaría General, **LIBRAR** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA SU146/20**

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Se debió dar aplicación retroactiva al Acto Legislativo 01 de 2018, que implementa el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria (Aclaración de voto)

La Sala debió considerar que, conforme al principio de favorabilidad, correspondía la aplicación retroactiva del Acto Legislativo 01 de 2018 al presente caso. Es un hecho que en la actualidad, el accionante está cumpliendo la pena privativa de la libertad que le impuso la Corte Suprema de Justicia y que por eso el asunto satisface el supuesto fáctico previsto en el inciso 2 del artículo 44 de la Ley 153 de 1887. De igual manera, es evidente que existe un tránsito legislativo entre la normativa constitucional que no reconocía expresamente un derecho en cabeza de los aforados a impugnar la primera sentencia condenatoria y el Acto Legislativo 01 de 2018 que sí lo hace. El carácter benigno del nuevo régimen, en comparación con el anterior, se concreta en la creación de un recurso judicial adicional, que ahora puede ser ejercido por los aforados constitucionales, para defenderse y controvertir las condenas penales impuestas en su contra. Este recurso no estaba contemplado en las normas constitucionales anteriores y, por tanto, la reforma constitucional contiene cláusulas que resultan más favorables a la situación del actor.

Ref.: expediente T-7.567.662

Acción de tutela instaurada por Andrés Felipe Arias Leiva contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada sustanciadora:

DIANA FAJARDO RIVERA

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, aclaro mi voto en el asunto de la referencia porque considero que la Corte debió pronunciarse sobre la presunta violación del principio de favorabilidad.

En mi opinión, además de los argumentos expuestos en la Sentencia, el problema jurídico planteado debió resolverse con base en una consideración

fundamental: la aplicación retroactiva del Acto Legislativo 01 de 2018 a los casos en los que el condenado está cumpliendo la pena, como ocurre en la presente acción de tutela.

En efecto, la Corte ha precisado que el principio de favorabilidad es una excepción a la prohibición de retroactividad de la ley penal y a la aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo. Sobre el primer elemento, el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución prescribe que «[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa». No obstante, en la Sentencia C-619 de 2001, la Sala Plena aclaró que las «leyes preexistentes» a las que se refiere la norma superior son aquellas de carácter sustancial que definen los delitos y las penas, y no las normas procesales, pues estas tienen efecto general e inmediato. Esta interpretación se sustenta en lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, el cual determina que la prohibición de retroactividad «solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento».

Ahora bien, en cuanto al segundo elemento —aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo—, en la Sentencia SU-373 de 2019, la Sala Plena reiteró que el proceso es una situación jurídica en curso y, por tanto, no consolidada, de la cual no se deriva la existencia de derechos adquiridos. Por esta razón, las leyes que los regulan son de aplicación general inmediata²⁰⁴. Este principio se encuentra previsto en el inciso primero del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en los siguientes términos: «Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir»²⁰⁵.

Sin embargo, como ya se dijo, la jurisprudencia ha señalado que tanto la prohibición de retroactividad de la ley penal y la aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo tienen como excepción el principio de favorabilidad. En virtud del inciso 3 del artículo 29 de la Constitución, «la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o

²⁰⁴ Sentencias C-387 de 2014 y C-828 de 2010.

²⁰⁵ La norma, además, prescribe estas excepciones a la regla general transcrita: «Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. || Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. || La competencia para tramitar el proceso se registrará por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad».

desfavorable»²⁰⁶. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, puntualmente con la citada Sentencia SU-373 de 2019, este principio constituye un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso que no puede ser desconocido en un contexto de sucesión de leyes en el tiempo, es decir, de tránsito legislativo²⁰⁷, o de coexistencia de dos procedimientos distintos y excluyentes.²⁰⁸ Así mismo, de acuerdo con lo dicho en la mencionada sentencia, para la aplicación de este principio tampoco se puede distinguir entre normas sustantivas y normas procesales, toda vez que «el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales, cuyo tránsito en el tiempo es precisamente objeto de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887».²⁰⁹

Así mismo, la Corte ha afirmado que tanto las personas procesadas como condenadas pueden invocar la aplicación del principio de favorabilidad,²¹⁰ incluso cuando el fallo ya se encuentra ejecutoriado. Lo anterior, únicamente si la situación ya definida jurídicamente continúa produciendo efectos sobre los derechos fundamentales al momento de la entrada en vigencia de la legislación nueva más benéfica.²¹¹ En este supuesto, la aplicación de ese principio se apoya en el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, el cual, en su inciso segundo, dispone que la favorabilidad en materia penal también beneficia a los «reos condenados que estén sufriendo su condena».

Es por lo anterior que, a mi juicio, la Sala debió considerar que, conforme al principio de favorabilidad, correspondía la aplicación retroactiva del Acto Legislativo 01 de 2018 al presente caso. Es un hecho que en la actualidad, el accionante está cumpliendo la pena privativa de la libertad que le impuso la Corte Suprema de Justicia y que por eso el asunto satisface el supuesto fáctico previsto en el inciso 2 del artículo 44 de la Ley 153 de 1887. De igual manera, es evidente que existe un tránsito legislativo entre la normativa constitucional que no reconocía expresamente un derecho en cabeza de los aforados a impugnar la

²⁰⁶ Este principio también se encuentra reconocido en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con similar redacción, ambos artículos determinan: «Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello».

²⁰⁷ Sentencias C-619 de 2001 y C-200 de 2002.

²⁰⁸ Sentencias T-015 de 2007 y C-592 de 2005.

²⁰⁹ Sentencia C-200 de 2002. Al respecto, también se pueden consultar las sentencias T-015 de 2007, T-1026 de 2006 y C-207 de 2003.

²¹⁰ Sentencia T-091 de 2006.

²¹¹ Sentencia T-1343 de 2001, oportunidad en la que la Corte indicó que esta regla está supeeditada «a la modificación que puede llegar a introducir en el régimen punitivo dadas las consecuencias que por ello se sigan evidenciando, puesto que en relación con el régimen de la tipicidad la sentencia penal ya ejecutoriada es intangible». También se pueden ver la Sentencia T-1223 de 2001.

primera sentencia condenatoria y el Acto Legislativo 01 de 2018 que sí lo hace. El carácter benigno del nuevo régimen, en comparación con el anterior, se concreta en la creación de un recurso judicial adicional, que ahora puede ser ejercido por los aforados constitucionales, para defenderse y controvertir las condenas penales impuestas en su contra. Este recurso no estaba contemplado en las normas constitucionales anteriores y, por tanto, la reforma constitucional contiene cláusulas que resultan más favorables a la situación del actor.

Considero que las circunstancias descritas dan cuenta de la relación intrínseca e insoluble que existe entre la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018 y el principio de favorabilidad en el presente caso.

En estos términos dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto a la Sentencia SU-146 de 2020.

Fecha *ut supra*

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
DIANA FAJARDO RIVERA
A LA SENTENCIA SU146/20**

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación retroactiva del nuevo estándar de protección del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Ultraactividad y retroactividad de la ley (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Alcance en contextos de cambios o reformas constitucionales (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Conserva plena efectividad frente a normas que regulan la vigencia de una ley (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación frente a normas procesales y sustanciales (Aclaración de voto)

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018-Regulación procesal con efectos sustanciales (Aclaración de voto)

DERECHO A LA IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Cumplimiento del requisito sistemático de compatibilidad (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente
T-7.567.662

Acción de tutela instaurada por Andrés Felipe Arias Leiva contra la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal

Magistrada ponente:
Diana Fajardo Rivera

El principio de favorabilidad penal aportaba a la decisión otra vuelta de tuerca

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena me permito argumentar el porqué de mi aclaración de voto a la Sentencia SU-146 de 2020, de la cual fui ponente. Aunque compartí la protección cons-

titucional que la Sala Plena reconoció al ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva y las razones expuestas en su favor, estimo que para la adopción de la decisión se dejó de lado un mandato que, desde mi perspectiva, debió concurrir al balance de principios y derechos relevantes para la solución de este caso, dada su fuerza justificativa: el principio de favorabilidad en materia penal.

2. Al respecto, siguiendo la línea argumentativa general de la providencia acogida por la Corte Constitucional, determinar la titularidad del accionante del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria no constituía un *caso fácil*,²¹² dado que comprometía la vigencia de varios principios y derechos constitucionales que, sin permitir su sacrificio, debían concurrir a la construcción de una respuesta ajustada plenamente a las exigencias del orden constitucional.²¹³

3. En el conjunto de mandatos a tener en cuenta, la Sala Plena *incluyó* —con total acierto— (i) la impugnación de la primera sentencia condenatoria penal, (ii) los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, (iii) la seguridad jurídica y (iv) la cosa juzgada, pero *excluyó* el principio de favorabilidad, pese a que tenía mucho que decir, máxime si se tiene en cuenta que su aplicación como razón principal de la concesión del derecho en discusión fue un asunto debatido en el marco del proceso penal adelantado contra el ciudadano Arias Leiva y de la acción tutela que la Corte Constitucional conoció en sede de revisión. Era, pues, un principio presente en la reclamación.

4. En mi opinión, aunque la pertinencia del principio de favorabilidad en este caso no estaba exenta de dudas, algunas de ellas puestas en evidencia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que podían ser despejadas acudiendo a la jurisprudencia de ese mismo Tribunal y a la de la Corte Constitucional, con lo cual la Sentencia SU-146 de 2020 se habría robustecido.

5. Para iniciar, es importante destacar que la cuestión más general que planteó este caso consistió en establecer la validez de aplicar -y en qué condiciones- a una situación penal definida mediante Sentencia del 16 de julio de 2014, un estándar de protección de un derecho fundamental que tan solo fue incorporado *formalmente* a nuestro ordenamiento jurídico con posterioridad a dicha fecha. Alrededor de este tema principal otras reflexiones eran de suma importancia, como por ejemplo indagar sobre el tipo de garantía que se estaba reclamando y

²¹² Si por este entendemos aquél que, con cierta facilidad interpretativa, podemos abordar subsumiéndolo en las condiciones de aplicación de una regla de derecho, a partir de lo cual, por inferencia, asignamos la consecuencia jurídica, llegando así a la decisión del asunto.

²¹³ Comprenderlo bajo la figura del bloque de constitucionalidad, prevista en el Artículo 93 de la Constitución.

sobre las razones que llevaron a su adopción como algo relevante, indiscutible e irrenunciable para el debido proceso penal.

6. Con el objeto de atender los interrogantes que exigía despejar este asunto, algunos presupuestos -admitidos también por la Sala Plena de esta Corte- son claves. En concreto, los siguientes:

6.1. La Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014 no reconoció la existencia del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, pues este es parte de nuestro catálogo de bienes fundamentales desde 1991; lo que evidenció fue que los recursos existentes en el ordenamiento para su garantía, en casos en los que, por ejemplo, la condena se profería por primera vez en casación, no eran adecuados²¹⁴ y, por lo tanto, existía un déficit de protección, pues aquellos no permitían cuestionar de manera amplia e integral los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos que condujeron a la imposición de la sanción penal.

6.2. El déficit mencionado fue producto de una comprensión armónica de la Constitución, por un lado, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por otro. La lectura así acogida por la Corte Constitucional en octubre de 2014, no obstante, no fue consecuencia de una decisión sin antecedentes, pues, particularmente en el Sistema Regional de Derechos Humanos, tal estandar venía en construcción años atrás y, de hecho, se había consolidado con la Sentencia del 30 de enero de 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*.

6.3. Y, finalmente, que nuestra adopción plena del estándar adecuado sobre el mecanismo de garantía del derecho a impugnar la sentencia condenatoria inició con la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-792 de 2014, y se concretó de manera importante en el Congreso de la República, para el caso particular de los aforados constitucionales juzgados bajo las reglas originales de la Constitución en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018.

7. Con las anteriores premisas, el principio de favorabilidad en materia penal contribuía a justificar por qué se predicaba de una situación decidida el 16 de julio de 2014, fecha de la condena en única instancia del tutelante, la garantía de la impugnación de la primera sentencia condenatoria, a través de un recurso amplio e integral, en los términos constitucionales adoptados por esta Corte en una sentencia *posterior* y por el Congreso de la República de manera explícita en un acto legislativo también *posterior*.

²¹⁴ Entre tales mecanismos estaban la acción de revisión y la acción de tutela.

8. En mi criterio, era correcto en este caso aplicar *retroactivamente*, por virtud del principio de favorabilidad, un nuevo estándar de protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria a una situación ya definida, porque se satisfacían las condiciones *lógicas, normativas y sistemáticas* exigidas por la jurisprudencia constitucional para aplicar a un caso concreto tal mandato.²¹⁵ Para justificar lo anterior (i) presentaré unas consideraciones iniciales sobre el contenido y alcance del citado mandato y, a continuación, (ii) abordaré los requisitos mencionados, dando cuenta del porqué, a diferencia de lo evaluado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la favorabilidad en materia penal era exigible. En este marco, al analizar el criterio sistemático, destacaré la relevancia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proferida en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* para precisar el alcance y efectos del referido mandato.

*Breves consideraciones sobre el contenido y alcance del principio de favorabilidad*²¹⁶

9. Según lo previsto en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad²¹⁷ y en el Artículo 29 de la Constitución Política,²¹⁸ la favorabilidad en materia penal es una garantía que integra el debido proceso y un derecho de aplicación inmediata (artículo 85 de la Constitución), que no puede suspenderse en estados de excepción ni desconocerse bajo ninguna circunstancia.²¹⁹ Además, opera como excepción a la regla según la cual las normas tienen un efecto general inmediato -y, por consiguiente, se aplican a situaciones

²¹⁵ Ver, entre otras, la Sentencia C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²¹⁶ Estas consideraciones se fundan en lo sostenido por la Corte Constitucional, principalmente, en las sentencias T-1625 de 2000. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-824A de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-001 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-578 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-966 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-082 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-106 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1057 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-393 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-019 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²¹⁷ Se destacan el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²¹⁸ En el marco del derecho interno, este mandato se reproduce en el Código Penal (Ley 599 de 2000, Artículo 6) y en los códigos de procedimiento penal vigentes (leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, Artículo 6 de cada estatuto).

²¹⁹ Sentencias C-300 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-581 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, C-225 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

en curso o futuras-, cuando se da un *tránsito* legislativo o coexisten varios regímenes al mismo tiempo, por lo cual tiene relaciones estrechas con el principio de legalidad, a partir del cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las “*leyes preexistentes*”.²²⁰

10. Este principio se concreta en la máxima de que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, con dos posibilidades de materialización: (i) si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, esta última será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina *ultractividad*; y, (ii) si la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia de manera *retroactiva*.²²¹

11. Ahora bien, la mencionada valoración, esto es, determinar cuál es la norma más benigna a una situación, no involucra una actividad interpretativa en abstracto y universal, dado que su pertinencia depende de los aspectos concretos de cada caso. En este sentido, la exigibilidad del mandato de favorabilidad debe resolverse tras un análisis de las características de un evento particular, a cargo usualmente del juez competente. De manera estrecha, la jurisprudencia de esta Corporación también ha precisado que la favorabilidad tiene un vínculo directo con la aplicación de la norma y no con su contenido, en el entendido específico de que el conflicto de normas en el tiempo no se resuelve por considerar que, en algún sentido, la norma que se deja de aplicar -sea en el caso de la retroactividad o de la *ultractividad*- sea ilegal o inconstitucional. Esta última valoración, no es parte de la actividad aplicativa del principio de favorabilidad penal.

Verificación del requisito lógico de aplicación del principio de favorabilidad en materia penal

12. Considerando que la actualización de la lectura constitucional sobre el mecanismo adecuado de protección del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria se promovió con la Sentencia C-792 de 2014 y obtuvo una concreción definitiva con el Acto Legislativo 01 de 2018, una primera cuestión a pre-

²²⁰ Sobre el alcance de las “*leyes preexistentes*”, en concreto, de los elementos fundamentales que se regulan por esta regla me remito a lo sostenido en la Sentencia SU-146 de 2020, fundamentos jurídicos Nos. 203 a 205.

²²¹ En el mismo sentido ver las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal: Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz; y Sentencia de 14 de agosto de 2019, radicación N° 51.776. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

ciar consiste en establecer si este proceso de implementación generó un *tránsito* normativo, presupuesto *lógico* de aplicación del principio de favorabilidad.²²²

13. En mi criterio, es claro que (i) el *tránsito* se configuró y que, para tal conclusión, (ii) no es relevante el nivel normativo en el que ocurrió, pues, *prima facie*, la eficacia del mandato en estudio no está reservada a cambios de normas de orden legal, sino que puede materializarse ante transformaciones que se originan en el marco constitucional.

14. En cuanto a lo primero, llamo la atención sobre el hecho de que antes de 2018 -tomando como referente final el Acto Legislativo 01 del citado año- la Constitución Política, aunque preveía el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria en su artículo 29 (con el alcance preciso que atribuía al mecanismo para hacerlo efectivo, referido ya en el fundamento jurídico No. 6.1.), establecía una configuración judicial que determinaba que en aquellos casos en los que el juzgamiento recaía en aforados constitucionales era la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competente para conocer del asunto en *única instancia* -con posibilidad solo de acudir a la acción de revisión o a la tutela-. Con posterioridad al referido acto legislativo se reconfiguró la institucionalidad involucrada,²²³ con el objeto de garantizar que en estos casos otros jueces, de la misma jerarquía, pudieran materializar la garantía prevista en el artículo 29 superior a través de un mecanismo amplio e integral.

15. La incorporación de las nuevas reglas de juzgamiento implicó, en consecuencia, que una situación ya prevista en el anterior ordenamiento, esto es, el juzgamiento de aforados constitucionales, variara, con la introducción de una norma que, mucho más garante del debido proceso, les permite acceder a la posibilidad jurídica de cuestionar la condena de manera amplia e integral, configurándose en mi criterio el referido *tránsito*.

16. De otro lado, es indudable la eficacia del principio de favorabilidad en contextos en los que la modificación normativa surge ante cambios o reformas

²²² Como se precisó en el fundamento No. 9, el conflicto de leyes en el tiempo se puede dar por (i) **la sucesión de normas que regulen una misma hipótesis fáctica de manera diferente, o le señalan consecuencias jurídicas distintas**; o (ii) la coexistencia de preceptos de diferentes ordenamientos con identidad en el objeto de regulación. CSJ-SCP, Sentencia de 15 de febrero de 2000, radicación N° 12.397. M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll; Sentencia de 23 de agosto de 2005, radicación N° 21.954. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz; Sentencia de 23 de noviembre de 2017, radicación N° 37.638. M.P. Fernando León Bolaños Palacios; y Auto de 5 de diciembre de 2018, radicación N° 52.535. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Dadas las particularidades de este asunto, estamos en el primer supuesto.

²²³ Actuación que adelantó a través de la modificación de los artículos 186, 234 y 235 superiores.

constitucionales. Al respecto, resulta oportuno destacar que con la incorporación en la Constitución de 1991 de la prohibición de reforma en peor (artículo 31) llegaron a la Corte Constitucional varios asuntos con condenas en firme dentro del anterior marco superior,²²⁴ en las que tal garantía no se había aplicado pues no era exigible. La petición, en síntesis, tenía por objeto la reducción del exceso impuesto en segunda instancia. Esta Corporación consideró que el principio de favorabilidad se aplicaba, dado que el efecto de una situación que *devino* inconstitucional seguía produciendo efectos en el ejercicio del derecho a la libertad.²²⁵ La reforma penal promovida por el Acto Legislativo 03 de 2002²²⁶ constituyó otro momento importante en el que la Corte Constitucional asumió cuestionamientos similares, decantándose por la posibilidad de que las modificaciones surgidas por la actuación del constituyente derivado pudieran aplicarse a situaciones reguladas por el régimen penal que de manera general había regido en solitario hasta ese momento.²²⁷

17. Por último, debe destacarse que la Corte Constitucional ha considerado en diferentes oportunidades que la introducción de una cláusula específica de vigencia hacia futuro en regulaciones penales, no tiene por efecto la exclusión del principio de favorabilidad en casos concretos. La Sala de Casación Penal en este caso indicó que, dado que el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2018 prevé que la reforma tiene vigencia hacia futuro, era impertinente considerar la aplicación de la favorabilidad al tutelante. Esta posición, sin embargo, no es compatible (i) con la jurisprudencia de esta Corporación, que ha insistido en que la introducción de estas cláusulas de vigencia, que obedecen al principio de legalidad, no restan eficacia a los demás mandatos superiores,²²⁸ ni (ii) con los antecedentes

²²⁴ Ver -entre otras- las sentencias T-575 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-1223 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²²⁵ En estas decisiones, sin embargo, la Corte no aplicó de manera directa la garantía, remitiendo a los accionantes a que elevaran la solicitud ante los jueces de ejecución de penas, competentes en la materia.

²²⁶ Que introduce el sistema penal con tendencia acusatoria.

²²⁷ Ver las sentencias C-1092 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-801 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-091 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño, relacionadas con la vigencia de la reforma incorporada a través del Acto Legislativo 03 de 2002. En similar sentido, ver CSJ-SCP. Sentencia de 23 de marzo de 2006, radicación N° 24.300. M.P. Marina Pulido de Barón: la “*disposición o enunciado que debe ser considerado para dar cabida al principio mencionado es aquel que de cualquier manera mejore la situación del procesado o condenado, con independencia del estatuto que lo contenga: Código Penal, Constitución Política, bloque de constitucionalidad o Código de Procedimiento Penal. Respecto de éste, siempre que se trate de las disposiciones denominadas ‘procesales de efectos sustanciales.’*”

²²⁸ De hecho, la Corte ha estimado innecesario condicionar el sentido de las disposiciones que incorporan la premisa de la irretroactividad penal para indicar que debe respetarse el princi-

mismos del referido acto legislativo, que dan cuenta de que sobre este aspecto en concreto no hubo una decisión definitiva en el Congreso, relacionada con la imposibilidad de configurar un mecanismo amplio e integral para cuestionar decisiones condenatorias de única instancia expedidas antes de dicho momento.²²⁹

18. En conclusión, en mi concepto, en este evento la Sala estaba ante un *tránsito* normativo que activaba la consideración del principio de favorabilidad en materia penal.

Satisfacción de los requisitos normativos para la aplicación del mandado en estudio

19. Uno de los aspectos que llevaron a que la Sala de Casación Penal desestimara la concesión del mecanismo de impugnación solicitado por el ciudadano Arias Leiva consistió en advertir que el régimen procesal bajo el cual había sido juzgado no podía alterarse por un nuevo *recurso*, dado que éste era de índole meramente procesal y, por tal motivo, su aplicación debía atender a las reglas previstas en los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887,²³⁰ por virtud de las cuales solo incidiría en casos futuros.

20. Dicha postura asumió una premisa que no comparto y, por ello, valoro que las reglas llamadas a resolver el conflicto de normas que en este caso se presentaba no eran las previstas en las disposiciones mencionadas, sino aquellas

pio de favorabilidad, ya que esta es la única interpretación que se desprende del Artículo 29 de la Constitución Política. Ver -entre otras- las sentencias C-581 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1093 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-801 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-225 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²²⁹ Al respecto me remito a lo considerado en la Sentencia SU-146 de 2020, fundamento jurídico No. 122 y siguientes.

²³⁰ *“Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”.*

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. // Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. // (...).”

“Artículo 43. La ley preexistente prefiere á la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado ó penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere á las leyes que definen y castigan los delitos, pero no á aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.” // La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.”

derivadas de los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887,²³¹ a partir de las cuales debió concluirse que se cumplían los requisitos *normativos* exigidos para aplicar el principio de favorabilidad.

21. Con tal objeto algunos aspectos son centrales para el debate, tales como (i) que el tutelante se encuentra cumpliendo su condena, (ii) que la regulación del mecanismo amplio e integral para impugnar la primera sentencia condenatoria en materia penal es de índole procesal con efectos claramente sustanciales, y que, (iii) aunque usualmente los eventos en los que se aplica la favorabilidad tienen que ver con la eliminación de la tipicidad o la reducción punitiva, ello no descarta otras posibilidades, como la concesión de un recurso que antes no existía.

22. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 44 de la Ley 153 de 1887, la ley más benigna o permisiva también favorece a los condenados que están cumpliendo la pena, evento que claramente se configura en este asunto.²³² También debe advertirse que en algunas decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se sostuvo que era necesario que la ley favorable hubiera regido la actuación penal en algún momento,²³³ entre *“la ocurrencia del hecho y durante el trámite del proceso, hasta que se le pone fin con una decisión definitiva.”*²³⁴

23. No obstante, recientemente esa Sala de Casación aclaró expresamente que el principio opera sin excepción alguna y con preferencia sobre la ley odiosa y restrictiva: “[b]asta recordar que la Ley 153 de 1887, en el inciso segundo de su artículo 44, al tratar la favorabilidad expresa que ‘Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena’, señalando en su artículo siguiente que tal disposición tiene aplicación ‘Si la ley nueva minorra de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la

²³¹ “Artículo 44. En materia penal la ley favorable ó permisiva prefiere en los juicios á la odiosa ó restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito. // Esta regla favorece á los reos condenados que estén sufriendo su condena.”

“Artículo 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones: // La nueva ley que quita explícita ó implícitamente el carácter de delito á un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación. // Si la ley nueva minorra de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena. // Si la ley nueva reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado. // Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua. // Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna.”

²³² Esto debido a que el accionante, Andrés Felipe Arias Leiva, está en la actualidad cumpliendo la pena privativa de la libertad que le impuso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 16 de julio de 2014, equivalente a 209 meses y 8 días de prisión (17 años, 5 meses y 8 días).

²³³ CSJ-SCP, Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz.

²³⁴ CSJ-SCP, Auto de 5 de diciembre de 2018, radicación N° 52.235. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; y Auto de 30 de abril de 2019, radicación N° 49.801. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

correspondiente rebaja de pena. // En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley 599 de 2000 hace extensiva la aplicación de la ley favorable, al indicar que *también rige para los condenados* (...).²³⁵ Esto implica que si una persona es condenada y luego se promulga una norma que le favorece, la misma es aplicable así sea posterior al trámite del proceso.

24. Ahora bien, la Constitución Política no realiza ninguna distinción respecto al contenido normativo sobre el que puede predicarse el principio de favorabilidad, por lo cual, *prima facie*, es pertinente tanto frente a disposiciones sustanciales como procesales.²³⁶ No obstante, en algunas decisiones se han efectuado precisiones sobre la distinción entre normas *meramente procesales* y aquellas *procesales con efectos sustanciales*,²³⁷ destacando que es respecto de estas últimas que el principio de favorabilidad adquiere eficacia,²³⁸ pues las primeras establecen

²³⁵ CSJ-SCP. Sentencia de 14 de agosto de 2019, radicación N° 51.776. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. En el mismo sentido CSJ-SCP. Sentencia de 19 de febrero de 2020, radicación N° 56.289. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. En esta última se precisó que el principio de favorabilidad penal aplica *“siempre que se trate de situaciones jurídicas en curso, o que no se hayan consolidado, pues tales principios guardan estrecha relación con el de seguridad jurídica (...)”*. Como ejemplo, indicó que una vez cobra ejecutoria la sentencia, los códigos de procedimiento penal prevén la posibilidad de modificar las sanciones impuestas, función atribuida al juez de ejecución de penas y medias de seguridad. *“Lo anterior, precisa la Sala, únicamente cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducir, modificar, sustituir o extinguir la sanción penal, eventos estos de orden objetivo en los que no se habilita al juez ejecutor de la pena, para que modifique los hechos ya fallados, reviva la controversia acerca de la tipicidad de la conducta o la responsabilidad del declarado culpable.”* (Negrillas originales).

²³⁶ Ver, entre otras, las sentencias C-922 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-091 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-015 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y, C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido ver CSJ-SCP, Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz.

²³⁷ Ver la Sentencia C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, ha indicado que las normas procesales con efectos sustanciales son aquellas que, por ejemplo, describen circunstancias que modifican los extremos de la pena o establecen condiciones genéricas o específicas de agravación o atenuación punitiva, las que se refieren a condiciones de punibilidad y a la responsabilidad del procesado o la ausencia de la misma, los motivos de extinción de la acción penal o causales de procedibilidad, o las que y las que recogen **axiomas del derecho penal** como el *in dubio pro reo*, la presunción de inocencia, la favorabilidad o la prohibición de reforma en peor. *“Cfr. CSJ AP 9 feb 2006, rad. 24046 y CSJ AP 24 oct 2007, rad 21815.”* Cita de la Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Radicación N° 37.638. M.P. Fernando León Bolaños Palacios; y *“CSJ AP 15 sep 2010, rad. 32463.”* Cita de la Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Radicación N° 37.638. M.P. Fernando León Bolaños Palacios.

²³⁸ Así, por ejemplo, en la Sentencia C-922 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), se afirmó que el principio de favorabilidad también se aplica en materia procedimental *“cuando las normas instrumentales posteriores tienen relevancia para determinar la aplicación de una sanción más benigna”*. En el mismo sentido ver la Sentencia C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

meras ritualidades, esto es, “no son en sí mismas ni benéficas ni perjudiciales para los sujetos procesales”.²³⁹

25. A mi juicio, aunque la regulación dirigida a implementar el *mecanismo* amplio e integral para que los aforados constitucionales condenados por primera vez puedan cuestionar los aspectos fácticos, probatorios y normativos de una decisión adversa ante otro juez requiere, evidentemente, la estipulación de aspectos procesales, esto no indica que tal cometido legislativo se concrete a partir de disposiciones, todas ellas, eminentemente formales. Es indudable que aquellos aspectos o elementos que configuran un procedimiento o trámite judicial tienen incidencia —mayor o menor— en la garantía de derechos sustantivos, y que las formas son relevantes en términos constitucionales en la medida en que atiendan a dicha finalidad sustancial, pero existen regulaciones procesales específicas en las que tal relación es intensa o estrecha, y, por lo tanto, su protección debe ser valorada bajo tal implicación.

26. En este sentido, la configuración del *mecanismo* que cumple el objeto de materializar, por sí mismo, un derecho como lo es la *impugnación de la primera sentencia condenatoria en materia penal*, no puede valorarse como una ritualidad más a lo largo de una estructura en la que las etapas se suceden unas a otras, sino como una garantía -secundaria-²⁴⁰ que, por estar ligada inescindiblemente a la protección de un derecho, merece una consideración sustancial pues sí tiene la potencialidad de beneficiar o perjudicar al sujeto procesal. Y es que, sea este el momento de destacarlo, el derecho a la impugnación en estudio es (i) fundamental, (ii) tiene origen y sustento en la Constitución Política²⁴¹ y en tratados internacionales de derechos humanos del sistema regional²⁴² y del sistema universal;²⁴³ (iii) es de aplicación inmediata²⁴⁴ y (iv) se inscribe en las garantías básicas del derecho al debido proceso, en una materia con gran relevancia en sociedades democráticas, pues tiene la potencialidad de afectar intensamente la libertad personal.

27. Por lo anterior, considerar que la configuración legislativa de un mecanismo judicial como el que fue regulado en sus aspectos generales por el Acto

²³⁹ Sentencia C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴⁰ En los términos propuestos por el profesor Luigi Ferrajoli, para quien las garantías primarias son los derechos subjetivos y las garantías secundarias los medios (acciones o recursos) que deben establecerse en el evento en el que las primeras sean amenazadas o quebrantadas.

²⁴¹ Artículo 29 de la Constitución.

²⁴² Artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo cual en la Sentencia SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, se consideró como un derecho convencional.

²⁴³ Artículo 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁴⁴ Artículo 85 de la Constitución.

Legislativo 01 de 2018 es estrictamente procesal, implica desconocer que sin aquél, no existe el derecho previsto en el artículo 29 de la Constitución, pues sería simplemente una aspiración carente de ruta jurídica para su materialización. A mi juicio, por consiguiente, el Acto Legislativo 01 de 2018 contiene una regulación procesal con efectos claramente sustanciales.

28. Finalmente, aunque usualmente la aplicación del principio de favorabilidad se concreta directamente en la eliminación de la tipicidad de la conducta o en la reducción de la pena, tiene amplio alcance tanto en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal como en la de las diferentes salas de la Corte Constitucional. En la Sala de Casación Penal es clara su aplicación para subrogados penales²⁴⁵ y, también, para asumir competencia respecto de recursos. En este último sentido, en la Sentencia del 19 de febrero de 2020²⁴⁶ se aplicó, por virtud del principio de favorabilidad, una norma procesal con efectos sustanciales luego de la ejecutoria de la sentencia condenatoria contra un aforado, concesión que se concretó en el otorgamiento de un recurso de apelación que no pertenecía al régimen penal bajo el cual fue condenado el peticionario:²⁴⁷

“Como lo ha decantado la Corporación, la autoridad judicial competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia emitida por un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, tratándose de aforados constitucionales, es la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo previsto en el primer párrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, el cual es aplicable por favorabilidad a las actuaciones adelantadas bajo la égida de la Ley 600 de 2000.

Ello puesto que la vigilancia de la ejecución de la pena no es una figura exclusiva del modelo de procesamiento implementado con la Ley 906 de 2004 y el supuesto de hecho en ambos procedimientos es el mismo, razón por la cual, el párrafo 1° del artículo 38 de ese ordenamiento es más beneficioso en cuanto garantiza la doble instancia, pues en la Ley 600 de 2000 ese mismo trámite era de única instancia, ostentando innegable carácter sustancial el hecho de poder controvertir ante el superior, situación que amerita la aplicación favorable de la disposición más reciente.”

²⁴⁵ Auto 24196 del 18 de octubre de 2005, M.P. Marina Pulido de Barón, Radicación 24.196 y Sentencia del 3 de febrero de 2016, M.P. Eugenio Fernández Carlier, Radicado 42.445. En estas decisiones se hizo mención expresa a los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887.

²⁴⁶ Radicado 56.289. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

²⁴⁷ El peticionario fue condenado bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, y se aplicó -luego de su condena efectiva- un recurso de apelación previsto en el régimen de la Ley 906 de 2004.

29. En la Corte Constitucional es oportuno hacer mención a lo sostenido en las sentencias (i) C-207 de 2003,²⁴⁸ que analizó la aplicación de un recurso extraordinario de revisión a casos de pérdida de investidura fallados antes de la expedición de la Ley que regulaba tal figura, y (ii) T-824A de 2002,²⁴⁹ que concedió el grado jurisdiccional de consulta. Estos casos, además, desvirtúan el hecho de que el principio de favorabilidad excluya la aplicación de recursos porque no hay certeza sobre su resultado favorable, dado que la favorabilidad en estos casos radica en tener la oportunidad de recurrir.

30. Por lo anterior, en mi criterio, dado que la regulación del mecanismo amplio e integral para revisar la primera condena en materia penal tiene efectos sustantivos, el principio de favorabilidad era pertinente en este contexto, pues se cumplían todos los requisitos *normativos* para predicar su eficacia, permitiendo al ciudadano recurrir.

Cumplimiento del requisito sistemático para la aplicación del mandado en estudio

31. Por último, en el grupo de presupuestos de análisis se encuentra el *sistemático*. Al respecto, esta Corporación y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁵⁰ han demandado que haya una especie de conmutabilidad entre el beneficio que ahora se pide, y aquél del que en su momento era destinatario el accionante pero que le resultaba menos benigno en el caso particular, dando lugar a un requisito *sistemático* de compatibilidad.

32. Un primer acercamiento al cumplimiento de tal exigencia en este evento podría conducir a una duda sobre su respuesta positiva, en razón a que lo que reclamó el señor Arias Leiva fue, precisamente, la concesión de un mecanismo de impugnación amplio e integral a su condena que el régimen de investigación y

²⁴⁸ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁴⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵⁰ Se ha afirmado que se requiere acreditar la identidad de regulación o la no exclusividad del instituto reclamado como parte estructural de uno u otro ordenamiento. CSJ-SCP, Auto de 9 de octubre de 2013, radicación N° 40.711. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. Esencialmente, se requiere que (i) las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; (ii) respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales; y (iii) con la aplicación beneficiosa de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable. Ver CSJ-SCP Sentencia de 23 de agosto de 2005, radicación N° 21.954. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; Sentencia de 23 de marzo de 2006, radicación N° 24.300. M.P. Marina Pulido de Barón; Sentencia de 13 de marzo de 2008, radicación N° 27.413. Augusto José Ibáñez Guzmán; Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz; y Auto de 24 de julio de 2017, radicación N° 49.734.

juzgamiento de aforados constitucionales bajo el cual fue condenado no preveía. No obstante, tal duda es infundada.

33. Si se examina lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2014, se encuentra que desde el inicio de la vigencia de la Carta Fundamental de 1991 había un sentido constitucional que exigía la existencia de un recurso contra la primera sentencia condenatoria en materia penal, aunque se valoró que acciones tales como la extraordinaria de revisión o la tutela eran adecuadas para la defensa de tal bien fundamental. En esta providencia también se puso de presente que la eficacia de mecanismos como los mencionados, revisión o tutela, empezó a ponerse en duda en el contexto de los sistemas universal y regional de derechos humanos, cuestionamiento que finalmente se cristalizó con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, del 30 de enero de 2014.

34. A partir de dicho momento, por virtud del bloque de constitucionalidad en los términos explicados por la mayoría en la Sentencia SU-146 de 2020, ese estandar puede fungir como criterio para establecer la compatibilidad del beneficio que ahora se reclama, en el marco del régimen normativo bajo el cual fue juzgado y condenado el tutelante. Esto es, en mi criterio, es a partir del 30 de enero de 2014 -y no antes, por lo menos por determinación judicial- que la reclamación tendría sentido, pues legítimamente el ciudadano podía aspirar, conforme a la vinculación del Estado colombiano a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a partir del principio de favorabilidad —cuyo examen es competencia del juez caso a caso—, a la concesión de un mecanismo de impugnación amplio e integral contra la sentencia proferida en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

35. Sobre este último aspecto, una última consideración valoro relevante. En el análisis que he realizado a lo largo de esta aclaración he presupuesto una característica fundamental del ámbito de aplicación del principio de favorabilidad, dado que el *tránsito* normativo generado con las actuaciones de la Corte Constitucional y del Congreso de la República no fue expresión de un mero cambio de política criminal a cargo del Estado, sino de una verdadera actualización de la lectura constitucional de un derecho, por lo cual, en mi concepto, dicha lectura debía aplicarse lo más ampliamente posible, sin desconocer, por supuesto, los demás principios y valores que fueron ponderados por la mayoría, en especial los de cosa juzgada y seguridad jurídica.

36. Así, en el caso analizado también se cumplía el requisito *sistemático* para aplicar el principio de favorabilidad, dado que la condena del señor Arias Leiva se profirió luego del 30 de enero de 2014, fecha en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos profirió una decisión en el caso *Liakat Ali Alibux*

vs. Surinam y, con ello, se consolidó un estándar de protección más garante del debido proceso exigible para nuestro país.

Conclusión

37. Las razones así expuestas dan cuenta del porqué consideré necesario aclarar mi voto en esta ocasión. Valoré que en la reclamación del accionante estaba de por medio la vigencia plena de la Constitución, comprendida en la amplitud que exige el bloque de constitucionalidad, y estimé que en tal dirección el principio de favorabilidad tenía un espacio, con el sentido y alcance que acabo de explicar. En mi criterio, su aplicación en este contexto, además, permitía reafirmar que la sentencia condenatoria contra el actor, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conservaba su firmeza y eficacia, dado que no se estaba cuestionando ilegalidad alguna en el juzgamiento a cargo de esa Corporación de Justicia. Lo que se debatía, por el contrario, era la posibilidad de beneficiarse de un nuevo estándar constitucional.

38. La Sentencia SU-146 de 2020 resolvió un *caso difícil*, calificativo que le asigno, al menos, por dos circunstancias. De un lado, por los retos interpretativos y argumentativos exigidos para encontrar el mejor balance constitucional entre los varios principios y derechos involucrados, y del otro lado, por la fuente de la que se predicaba la lesión de bienes fundamentales, esto es, una providencia judicial proferida por una Alta Corporación, evento en el que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado un estándar muy exigente para afirmar la configuración de cualquiera de los defectos específicos de procedencia de la acción de tutela.

39. La decisión adoptada por la Corte Constitucional asumió correctamente tales desafíos, llegando a un remedio que armonizó los mandatos constitucionales y convencionales necesarios para resolver el caso, bajo el marco del bloque de constitucionalidad. La suficiencia de razones requerida en un contexto como el planteado anteriormente es, en consecuencia, incuestionable.

40. Pese a lo anterior, estimo que el principio de favorabilidad aportaba a la solución *otra vuelta de tuerca*,²⁵¹ esto es, un ajuste argumentativo adicional e importante para una mayor fuerza y consistencia de la decisión, en favor de la cualificación justificativa de la respuesta constitucional a un *caso difícil* como el presente.

²⁵¹ Expresión que, tomada del clásico literario de Henry James, ha sido utilizada por algunos teóricos y filósofos del derecho con el objeto de dar cuenta de reflexiones adicionales que permiten ir ajustando la dirección de los debates de los que se ocupan. Ver, por ejemplo, “*Una filosofía del Derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca*”, Atienza, Manuel. <https://dfddip.ua.es/es/documentos/una-filosofia-del-derecho-para-el-mundo-latino-otra-vuelta-de-tuerca.pdf>

41. En los anteriores términos dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de aclarar el voto a la Sentencia SU-146 de 2020.

Fecha *ut supra*

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
ALEJANDRO LINARES CANTILLO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Y
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA SU146/20

Referencia: expediente
T-7.567.662

Magistrada sustanciadora:
Diana Fajardo Rivera

1. No obstante entender que el derecho a la doble conformidad es una garantía del debido proceso, en cuanto la Constitución reconoce el “*derecho a impugnar la sentencia penal de condena*”, los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto no compartimos la decisión adoptada en esta oportunidad por la mayoría, dado que con ella i) se otorgaron efectos retroactivos a una disposición de carácter procesal (de trámite) que no los consagró; ii) se actuó sobre una sentencia que se encuentra en firme desde el año 2014, y iii) sin que se deriven efectos sustanciales punitivos del Acto Legislativo 01 de 2018, se está desconociendo la seguridad jurídica como garantía del Estado Social de Derecho, y iii) el Legislador en este caso es el competente para disponer una aplicación retroactiva de una norma procesal penal y el que debe regular en este aspecto la prescripción que puede impactar la aplicación de la norma y diseñar los términos y parámetros legales aplicables a los casos concretos.

2. En efecto, una norma procesal puede ser retroactiva, por virtud de la ley, si afecta situaciones finiquitadas pero que está surtiendo efectos afflictivos al momento de la entrada en vigor de la nueva disposición. En ese sentido, la base del desacuerdo radica en que, es el legislador el único competente para decretar la aplicación retroactiva de una norma procesal penal a una **sentencia ejecutoriada**, regular la prescripción y diseñar los términos y condiciones de un recurso aplicable no solo al accionante, sino regular en términos generales los efectos de la aplicación de la doble conformidad a casos anteriores a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018.

Específicamente, la hiper retroactividad de una norma procesal, respecto de una sentencia en firme, sólo puede ser jurídicamente posible por disposición expresa del legislador, atendiendo razones de política criminal o de justicia.

3. En el caso en estudio no se predicaba hacia 2014, la existencia de la garantía de impugnación de la condena, pues, en este asunto, el condenado se juzgó conforme a las reglas vigentes en el país y su **sentencia alcanzó firmeza en julio de 2014**. En efecto, se entendía en el estándar nacional vigente, que a quien se juzgaba por la máxima corte de justicia penal de un país, no era menester otorgarle recurso de apelación o garantía del doble conforme. Así se establecía en la ley y lo había defendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

Con el Acto Legislativo 01 de 2018 se introdujo *pro futuro*, en el rito propio de los juicios contra los aforados legales o constitucionales, la garantía de la doble conformidad. De suerte que, si a esa fecha existían procesos en curso en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia, ellos deberían ajustar el rito, por comportar este una variación procesal favorable (efecto sustantivo favorable de la regla procesal).

Empero, **ello no es predicable de los asuntos con sentencia en firme**, pues el Acto Legislativo 01 de 2018, no consagra reglas que se ocupen de las penas, los subrogados, los recursos y sus causales entre otros. Todo ello atendiendo el parámetro constitucional vigente, la jurisprudencia constitucional del momento e inclusive el parámetro internacional, dado que la decisión se emitió respetando las garantías procesales de los aforados, de acuerdo con las normas y la jurisprudencia constitucional en vigor para ese entonces. En ese sentido y en el caso que ocupó la atención de la Sala, la Corte Suprema de Justicia no desconoció un derecho fundamental y por lo mismo no puede ser destinataria de una orden dada como culminación de una acción de tutela.

4. Es cierto que, para la época en que Andrés Felipe Arias Leiva fue condenado, pudo haber existido un déficit de protección en la medida en que la legislación procesal no contemplaba para los aforados la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias proferidas en su contra. Pese a ello, el Acto Legislativo 01 de 2018 remedió ese déficit, pero ocurre que el proceso seguido al señor Arias Leiva se hallaba para ese momento finiquitado con fuerza de sentencia firme.

5. Así, contrario a lo que planteó la mayoría, la forma de remediar ese déficit no podía ser aplicando la retroactividad de las normas procesales, pues ello deviene imposible jurídicamente en este caso. Aun con todo, sí puede el legislador por las anotadas razones político-criminales y dada la probada deficiencia, hacer hiper retroactiva —*pro tempore*— la doble conformidad prevista en el Acto Legislativo 01 de 2018, cuidándose de prever ciertas cautelas en aras de mantener a salvo la seguridad jurídica y el imperio de la ley, a saber: a) Aplicar para casos de aforados condenados en única instancia, a partir del estándar definido en el caso *Liakat Alix vs Suriname*. b) Las personas que se crean beneficiarias podrán

solicitar la eficacia de su derecho a impugnar la sentencia penal de condena de única instancia. c) La ley debería establecer cuál será el modelo del tribunal o sala que resolverá la impugnación, con las debidas cautelas de imparcialidad e independencia judiciales. d) La ley debería establecer un término durante el cual se debe ejercer la solicitud ante el tribunal respectivo del derecho a impugnar. e) La habilitación del recurso de impugnación no rehabilita los términos de prescripción ni de libertad provisional, en cuanto no ha existido una inacción estatal que permita decir que el Estado debe renunciar a la persecución penal por no haber ejercido en tiempo el *jus puniendi*.

De este modo, un eventual diseño legislativo que regule la doble conformidad prevista en el artículo 29 de la C.P., deberá ajustarse a los estándares nacionales e internacionales de protección de esta garantía, y a la vez armonizarla con otros principios generales del ordenamiento jurídico colombiano, como la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

6. Dado lo anterior: i) No puede predicarse la retroactividad de leyes procesales simplemente rituales, pues este contenido —retroactividad— es propio de aspectos sustantivos. ii) No es posible predicar la retroactividad procesal sobre de decisiones que se encuentren debidamente ejecutoriadas y respecto de las cuales se predique la cosa juzgada, salvo que se trate de una norma legal posterior que disminuya o elimine la condena o, en fin, afecte la clase, tasación, extensión, o forma de cumplimiento de la pena. iii) En consecuencia, solo sería posible concluir que en el presente caso es procedente aplicar el Acto Legislativo 01 de 2018 si éste consagrara normas sustantivas que afecten la ejecución de la condena ya impuesta en sentencia ejecutoriada, y no, como se hizo en la decisión mayoritaria, para reabrir un proceso judicial que culminó en 2014.

La Corte Constitucional se encontraba, en este caso, frente a una **sentencia en firme**, con fuerza de **cosa juzgada** que, además, se insiste, se profirió conforme a la interpretación que para el momento se tenía, y que la propia Corte Constitucional avalaba, en cuanto a que los procesos penales de única instancia para aforados se ajustaban a la Carta Política.

7. Con la presente decisión se resolvió amparar un derecho y para ello, se afirma implícitamente —pues se dio una orden de tutela— que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia vulneró las prerrogativas del debido proceso del accionante, cuando es lo cierto que la Sala de Casación Penal respetó integralmente el proceso previsto entonces por las leyes en vigor.

Aun siendo claro que hubo un déficit de garantía, en este caso, es el Legislador quien debe resolverlo, por lo que en la presente oportunidad se debió ordenar al Congreso para que procediera, en un término perentorio, con la regulación de la temática, contemplando las consecuencias y trámites que debieran

adelantarse, de un lado para quienes hubieran sido condenados en vigencia del ya mencionado Acto Legislativo e inclusive regulando la materia en aquellos casos cuya condena se haya emitido desde el momento en el que varió el parámetro internacional; y en caso de no expedirse por el Congreso la ley que regule la posibilidad de la impugnación limitada tanto en el tiempo como en los casos susceptibles según se ha visto, dentro de la legislatura siguiente al proferimiento de la sentencia, los interesados podrían acudir ante la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal, para que a través de una sala integrada de la manera y según las previsiones de la CorteIDH o del reglamento de la propia Corte, se garantice el derecho a impugnar la sentencia penal de condena de única instancia para aforados.

La propuesta era entonces no adicionar una causal a la acción de revisión sino utilizar su configuración para que, ante el vacío actual, opere de manera amplia y permita una nueva mirada, integral, a los aspectos normativos, fácticos y probatorios del caso de Arias Leiva *sin que su condena pierda su fuerza ejecutoria*, por lo menos mientras el legislador no regule el tema.

8. En conclusión: (i) el accionante fue procesado y condenado conforme a las reglas vigentes y, por lo mismo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia no merece por esos aspectos reproche alguno; (ii) en su caso, tampoco se desconoció la doble instancia, por cuanto para los aforados la única instancia no era incompatible con la Constitución ni con el DIDH; (iii) señalaron que las reglas entonces vigentes ciertamente eran deficitarias en cuanto no garantizaban la doble conformidad reconocida en la Constitución desde 1991, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la que, al no poder impugnarla, la condena quedó en firme. Tal déficit, sin embargo, no afecta la sentencia en sí misma, ni pone en entredicho su corrección, pues lo que se cuestiona es la imposibilidad, entonces existente, de su revisión; (iv) el Acto Legislativo 01 de 2018 no le era aplicable retroactivamente pues, aunque se encontraba cumpliendo la condena, el proceso ya se encontraba concluido y la condena en firme. No cabía entonces en su caso la favorabilidad en cuanto dicho Acto Legislativo, que rige hacia futuro, no regula parámetros de ejecución de la condena ni de disminución de la pena; y, (vi) la solución del caso, en consecuencia, por respeto del principio de legalidad, en los aspectos involucrados en estas controversias, requieren la intervención del legislador.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado