

## Sentencia C-414/22

Referencia: expediente D-14726

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 de 2021 “por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”

Demandante: Juan Manuel López Molina

Magistrado sustanciador:  
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241.4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

### SENTENCIA

#### I. Antecedentes

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Manuel López Molina presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 de 2021 “por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”<sup>1</sup>.

2. Mediante Auto del 31 de marzo de 2022, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda<sup>2</sup>. El despacho advirtió algunos yerros relacionados con los requisitos de claridad, especificidad y suficiencia. Por ello, al ciudadano se le concedieron tres días para que corrigiera la demanda.

---

<sup>1</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=40723>

<sup>2</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=41664>

3. Dentro del término de ejecutoria del Auto del 31 de marzo de 2022, el demandante remitió el escrito de subsanación de la demanda<sup>3</sup>.

4. Por Auto del 28 de abril de 2022, el magistrado sustanciador admitió la demanda de inconstitucionalidad por un único cargo: el desconocimiento del derecho a la igualdad en relación con el trato diferenciado que ocurre en materia de doble conformidad dentro de la acción de repetición<sup>4</sup>.

5. El magistrado sustanciador ordenó comunicarle el presente asunto al presidente del Congreso de la República, al presidente de la República y a los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Hacienda y Crédito Público. En el mismo sentido, se ordenó correrle traslado de la demanda a la procuradora general de la Nación y se invitó a participar en el trámite al Consejo de Estado, a las Facultades de Derecho de las Universidades: Andes, Eafit, Icesi, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, Rosario y de Caldas; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Estudios de Derecho Procesal (Cedep), al Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas y al Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

## II. Texto de la norma demandada

6. A continuación, se transcribe y subraya la disposición demandada:

“LEY 2080 DE 2021

(enero 25)

Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021

PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA

Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 25. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 149A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 149A. Competencia del Consejo de Estado **con garantía de doble conformidad**. El Consejo de Estado conocerá de los siguientes asuntos:

1. De la repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Vicepresidente de la República, congresistas, ministros del despacho, directores de departamento administrativo, Procurador General de

---

<sup>3</sup> De acuerdo con el informe del 7 de abril de 2022, remitido al despacho por la Secretaría General de la Corte, el Auto del 31 de marzo de 2022 fue notificado mediante estado del 1 de abril de 2022. El término de ejecutoria transcurrió durante los días 4, 5 y 6 del mismo mes y año. El 6 de abril de 2022 se recibieron dos correos electrónicos mediante los cuales el demandante corrigió la demanda. Esto significa que la subsanación ocurrió dentro del término legal otorgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=41732>

<sup>4</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=42397>

la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Jurisdicción Especial para la Paz, miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos, de las comisiones seccionales de disciplina judicial, de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y de los delegados de la Fiscalía General de la Nación o del Ministerio Público ante las autoridades judiciales señaladas en este numeral.

**En estos casos, la Sección Tercera, a través de sus subsecciones, conocerá en única instancia. Sin embargo, si la sentencia es condenatoria contra ella será procedente el recurso de apelación, el cual decidirá la Sala Plena de la Sección Tercera, con exclusión de los consejeros que hayan participado en la decisión de primera instancia.**

(...)

### III. La demanda

7. El ciudadano Juan Manuel López Molina consideró que el artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 de 2021 infringió el artículo 13 de la Constitución. El demandante afirmó que la disposición acusada introdujo *un trato desigual entre iguales*. Esto porque estableció que la acción de repetición era un trámite de única instancia ante la Sección Tercera del Consejo de Estado. Sin embargo, la norma previó que, cuando se condenara a un grupo de altos funcionarios, habría lugar a la apelación de la sentencia para garantizar la doble conformidad. A juicio del accionante, *el apartado acusado les otorgó un privilegio injustificado*.

8. En criterio del peticionario, el grupo de los altos funcionarios: “en nada se diferencia de otros posibles destinatarios del derecho de doble conformidad dentro procesos judiciales administrativo (sic)”<sup>5</sup>. Según el señor López Molina, la previsión de *la doble conformidad para los altos funcionarios no se puede considerar como una acción afirmativa orientada a corregir una desigualdad*. Tampoco se podría entender como: “una política del Legislador encaminada a la protección de personas que integran grupos respecto de los cuales la Constitución, expresamente, establece un mandato de apoyo especial”<sup>6</sup>. Para el solicitante, la medida solo favorece a los altos funcionarios condenados en la acción de repetición. A su juicio, estos no se diferencian de los otros sujetos responsables en la acción de repetición respecto de los cuales el legislador no previó la doble conformidad.

9. Para sustentar el cargo, el peticionario desarrolló los tres pasos del test integrado de igualdad. En cuanto al *primer paso* (el criterio de comparación), el demandante explicó que el patrón de comparación recaía sobre los altos funcionarios y los demás sujetos condenados en repetición. En el *segundo paso*, (el trato discriminatorio entre sujetos equiparables frente al objeto particular de la norma), el solicitante afirmó que los altos funcionarios son iguales a los demás sujetos (servidores públicos o particulares susceptibles de repetición). El accionante consideró que, “para efectos de rendir cuentas por un

---

<sup>5</sup> Demanda de inconstitucionalidad, p. 23.

<sup>6</sup> Ibid. p. 4.

reconocimiento indemnizatorio hecho por el Estado”<sup>7</sup>, los altos funcionarios no son diferentes de cualquier otro individuo que podría ser condenado (i.e. un gobernador, un diputado, un alcalde o un juez de circuito). Por lo anterior, aquel concluyó que todos deberían tener las mismas garantías judiciales.

10. En el *tercer paso* (la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida), el actor explicó que aplicaría una intensidad intermedia. Según el ciudadano, la medida representa un trato desigual “que entraña una facultad irrazonable”<sup>8</sup>. Esta no persigue un interés constitucional porque no promueve intereses públicos valorados por el Constituyente. En su criterio, esa norma tampoco guarda conexión con el problema que el legislador pretendió resolver con la Ley 2080 de 2021 (mora judicial). Finalmente, el demandante explicó que la existencia de la doble conformidad a favor de un solo grupo de ciudadanos en los procesos de repetición no es una medida adecuada ni efectivamente conducente para alcanzar los fines de agilidad y descongestión de la jurisdicción contencioso-administrativa.

11. El recurrente afirmó que la finalidad de la Ley 2080 de 2021 fue introducirle reformas al sistema judicial para hacerlo más ágil. Según refirió, lo pretendido por el legislador era: “consolidar las garantías existentes en el ordenamiento jurídico colombiano y crear la doble instancia en procesos contra altos funcionarios del Estado, tal como ya se hizo en el proceso penal y con el proceso de pérdida de investidura”<sup>9</sup>.

12. El señor López Molina sostuvo que la medida no era *conducente* o *necesaria*. En su criterio, no era “posible encontrar una relación entre el trato privilegiado acusado y la consecuencia del fin perseguido por la Ley 2080 de 2021”<sup>10</sup>. En otras palabras, la doble conformidad para los altos funcionarios condenados en repetición no contribuye a consolidar un sistema de justicia ágil, ni: “constituye algún mecanismo para mejorar la respuesta en la administración de justicia en esta jurisdicción contencioso-administrativa”<sup>11</sup>. El accionante también afirmó que la medida limita el derecho de la sociedad a tener certeza sobre las situaciones jurídicas que son debatidas en un proceso judicial.

13. Finalmente, el actor sostuvo que *la medida era desproporcionada*. Esto porque la doble conformidad solo aplicaría a los altos funcionarios y no para todos los condenados en única instancia en los procesos contencioso-administrativos. Para el demandante, no hay ningún fundamento constitucional o convencional que respalde ese tratamiento desigual.

#### **IV. Intervenciones**

14. Durante el término de fijación en lista, la Corte recibió seis escritos de intervención. Una solicitó la inhibición del tribunal en el presente asunto (el Ministerio de Justicia y del Derecho). Dos solicitaron la exequibilidad de la norma estudiada (Harold Eduardo Sua Montaña y la Universidad Libre). Una

---

<sup>7</sup> Escrito de la demanda, p. 26.

<sup>8</sup> Escrito de subsanación de la demanda, p. 30.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid. p. 33

<sup>11</sup> Ibid.

solicitó la exequibilidad condicionada (el Instituto Colombiano de Derecho Procesal). Las dos intervenciones restantes solicitaron la inexecutable de norma objeto de la demanda (Universidad de Caldas y Universidad Externado de Colombia). El sentido de las intervenciones se sintetiza en la *tabla 1*.

<b>Tabla 1. Síntesis de las intervenciones</b>		
<b>Intervenciones</b>	<b>Síntesis</b>	<b>Sentido de la decisión</b>
<b>Ministerio de Justicia y del Derecho<sup>12</sup></b>	<p>La jurisprudencia constitucional ha señalado que el cargo por violación del derecho a la igualdad exige que este se plantee respecto de supuestos susceptibles de comparación. Para ello, se mencionó la Sentencia C-393 de 2019.</p> <p>A partir de tal referencia, se sostuvo que la demanda recae sobre sujetos que no son comparables porque “no resulta pertinente comparar a los sujetos procesales que son objeto de una acción de repetición con quienes son parte de los demás procesos de única instancia señalados en los artículos 149, 151 y 154 de la Ley 1437 de 2011”<sup>13</sup>.</p> <p>En su criterio, en ninguno de los de los procesos enumerados en los artículos precedentes se enjuicia a una persona por su responsabilidad dolosa o gravemente culposa en relación con el respectivo asunto. Sin embargo, esto sí ocurre en el proceso relacionado con la repetición del Estado contra los servidores o los exservidores públicos, sean o no altos funcionarios del Estado.</p>	<i>Inhibitoria</i>
<b>Harold Eduardo Sua Montaña<sup>14</sup></b>	<p>Para el interviniente, no se configura ningún trato diferenciado.</p> <p>La disposición normativa demandada les otorga la posibilidad a determinados sujetos de la acción de repetición de controvertir una eventual sentencia en su contra a través de la doble conformidad. Esto es “acorde a las particularidades procesales derivadas del factor subjetivo de competencia imperante desde mucho antes de tal alternativa jurídica mientras otros ya la tenían y la siguen manteniendo con arreglo a la institución jurídica predispuesta a todo proceso judicial”.</p>	<i>Exequibilidad</i>
<b>Instituto Colombiano de Derecho Procesal<sup>15</sup></b>	<p>Existen dos razones que justifican la constitucionalidad condicionada de la norma.</p> <p>La primera gira en torno a <i>las reglas de competencia para conocer la acción de repetición desde su origen en la Ley 678 de 2001</i>. En criterio del Instituto, el cuestionado <i>trato desigual</i> se originó desde la creación de la acción de repetición en la Ley 678 de 2001. En dicha norma, se le asignó un tratamiento diferenciado (procesalmente perjudicial) a los altos funcionarios respecto de los demás servidores. Allí se dispuso que la acción sería de única instancia cuando se tratara de aquellos mientras que para los demás sería de dos instancias. El Instituto explicó que dicho trato desigual continuó con la expedición de la Ley 1437 de 2011.</p>	<i>Exequibilidad condicionada</i>

<sup>12</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=43074>

<sup>13</sup> Ibid. p. 3.

<sup>14</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=43130>

<sup>15</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=43171>

	<p>El Instituto advirtió que tal situación cambió con la norma demandada (inclusión de la garantía de doble conformidad cuando la repetición se interpone contra los altos funcionarios). En su criterio, esta modificación “trató de corregir o solucionar la desigualdad que venía presentándose en perjuicio de los altos funcionarios, para quienes no estaba consagrada la doble instancia”<sup>16</sup>.</p> <p>Sin embargo, la norma objeto de la demanda invirtió la desigualdad al establecer un privilegio a favor de los altos funcionarios. El Instituto sostuvo que: “ante las dos salidas posibles con las que contaba el legislador, esto es, por un lado, dejar la acción de repetición de única instancia para todos los casos; o, por el otro, establecer las dos instancias para la totalidad de estos asuntos, optó por acudir a una tercera opción que no solucionó el problema, dado que estableció la figura de la doble conformidad, lo cual, originó un trato desigual que no guarda correspondencia con el artículo 13 de la Constitución”<sup>17</sup>.</p> <p>El segundo argumento estuvo relacionado con la <i>naturaleza de la acción de repetición</i>. Para el Instituto, le asiste la razón al demandante al indicar que, por la naturaleza del medio de control ( eminentemente civil y patrimonial) no es exigible la garantía de la doble conformidad porque esta opera exclusivamente para los procesos y las condenas penales y algunos juicios sancionatorios (i.e. la pérdida de investidura). Sin embargo, la doble conformidad no es obligatoria en los juicios de naturaleza patrimonial (i.e. la acción de repetición) porque “no hay una norma constitucional o convencional que obligue a la existencia de esta prerrogativa para los altos funcionarios ni para otras personas en procesos de estas características”<sup>18</sup>.</p> <p>El Instituto propuso condicionar la norma bajo el entendido de que “la modificación demandada no estableció el principio de doble conformidad, sino de doble instancia para los altos funcionarios, debido a que antes solo contaban con la única instancia”<sup>19</sup>. Esta es la medida menos gravosa en comparación con: i) la expulsión de la disposición acusada (altamente gravosa) o ii) la extensión del principio de doble conformidad a todos los casos sin atender al elemento subjetivo (lo cual no contribuiría a la descongestión judicial como finalidad de la norma).</p>	
<p><b>Universidad de Caldas</b><sup>20</sup></p>	<p>La Clínica Socio Jurídica de Interés Público sostuvo que la disposición normativa acusada debió <i>ser tramitada como ley estatutaria</i>. En su criterio, la introducción de la doble conformidad para la acción de repetición contra los altos funcionarios se desarrolla y regula los elementos esenciales y estructurales del derecho al acceso a la justicia. Asimismo, se alude a la estructura general y a los principios reguladores de la Constitución y se refiere a asuntos que involucran derechos fundamentales (los límites, las restricciones, las excepciones y las prohibiciones que afectan el núcleo esencial del artículo 29).</p> <p>Para la Clínica, la norma no satisface <i>el principio de unidad de materia</i>. Esto por varias razones: i) no se encuentra ningún tipo de</p>	<p><i>Inexequibilidad</i></p>

<sup>16</sup> Ibid. p 4.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid. p. 8.

<sup>19</sup> Ibid. p. 8.

<sup>20</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=43180>

	<p>conexión (causal, temática, sistemática o teleológica) porque la medida no descongestiona los procesos que se tramitan ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por el contrario, establece instancias adicionales que conllevan a una mayor congestión judicial y obstruyen la materialización efectiva del artículo 90 constitucional. La norma impone trabas para lograr la repetición contra los agentes del Estado.</p> <p>Finalmente, la Clínica sostuvo que la medida no <i>superaba un juicio de igualdad</i>. Para la interviniente, la exposición de motivos de la norma no es acorde con los fines concretos que esta aduce en su motivación.</p>	
<b>Universidad Libre (Seccional Cúcuta)<sup>21</sup></b>	<p>Para la Universidad, la disposición demandada es constitucionalmente admisible. Esto porque crea un trámite que considera a determinados sujetos que tienen las siguientes características: i) por su investidura ostentan ciertas prerrogativas; ii) la relevancia de las funciones que desempeñan dentro de la estructura del Estado. Por último, iii) la relevancia constitucional del medio de control de repetición<sup>22</sup>.</p>	<i>Exequibilidad</i>
<b>Universidad Externado de Colombia<sup>23</sup></b>	<p>Según la Universidad, no existe una justificación constitucionalmente admisible para reconocer la doble conformidad solo en los casos de repetición contra altos funcionarios del Estado. En criterio de la Universidad, “tampoco se encuentra fundamento constitucional para coartar el derecho de la administración pública de impugnar las sentencias de repetición”<sup>24</sup>. A su juicio, la protección de los recursos públicos es igual de importante a las garantías que se derivan del debido proceso de dichos funcionarios.</p>	<i>Inexequibilidad</i>

## V. Concepto del viceprocurador general de la Nación<sup>25</sup>

15. Por escrito recibido en el despacho sustanciador el 3 de agosto de 2022, el viceprocurador general de la Nación rindió concepto<sup>26</sup>. Allí el representante del Ministerio Público solicitó a la Corte Constitucional, declarar la exequibilidad de los apartados demandados con base en dos razones.

16. Primero, el viceprocurador destacó la libertad de configuración del legislador para regular los medios de control contencioso-administrativos en función de su finalidad y su naturaleza. El viceprocurador sostuvo que, con fundamento en el artículo 150.2 al Congreso, el legislador reglamentó en la Ley 1437 de 2011 (en adelante también CPACA) diferentes medios de control para asegurar la vigencia de varios principios de rango constitucional.

17. Por una parte, el *principio de legalidad* con el objetivo de verificar la validez de los actos administrativos. Estos medios se caracterizan por ser de

<sup>21</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=43183>

<sup>22</sup> Ibid. p. 4.

<sup>23</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=43213>

<sup>24</sup> Ibid. p. 4.

<sup>25</sup> Por escrito del 16 de mayo de 2022, la procuradora general de la Nación manifestó su impedimento para conceptuar en el presente asunto motivado en la causal consistente en haber intervenido en la expedición de la norma acusada (artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991). La procuradora explicó que, en ejercicio de su anterior condición de ministra de justicia y del derecho, radicó ante el Congreso de la República la iniciativa que dio lugar a la expedición de la Ley 2080 de 2021 (como consta en la Gaceta del Congreso 726 del 9 de agosto de 2019). Mediante el Auto 776 del 9 de junio de 2022, la Sala Plena aceptó el impedimento.

<sup>26</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=45721>

única instancia debido a su naturaleza objetiva. Por otra parte, del *principio de responsabilidad del Estado* para obtener el resarcimiento de los daños antijurídicos causados por una autoridad y, en algunos casos, poder repetir la condena contra los servidores que generaron tales daños. Por su carácter principalmente *subjetivo*, estos se desarrollan en dos instancias para optimizar las garantías del debido proceso. Asimismo, porque -por su naturaleza- impone demostrar la existencia de culpa grave o dolo del funcionario en la ocurrencia del daño antijurídico para la configuración de su responsabilidad patrimonial.

18. El viceprocurador también resaltó que el Congreso le ha dado al medio de control de repetición *un trámite diferencial* en atención *al rango* del funcionario objeto de la responsabilidad patrimonial. En efecto, *la regla general es de dos instancias*. No obstante, cuando se trata de altos funcionarios del Estado, el proceso es resuelto en única instancia. Asimismo, sostuvo que, con el objetivo de lograr la descongestión judicial, la Ley 2080 de 2021 no contempló una revisión de todos los casos sino solamente cuando la sentencia de repetición fuera condenatoria. En su criterio, la norma contempló un proceso de única instancia con garantía de doble conformidad, en lugar de un trámite de dos instancias.

19. Como segundo argumento, el viceprocurador sostuvo que las normas acusadas *no desconocen el principio de igualdad*. En su criterio, el trato diferenciado que se contempla entre los sujetos condenados en procesos de repetición de única instancia y los individuos que participan en las demás causas que se adelantan ante la jurisdicción contencioso-administrativa está fundamentado en las distintas finalidades y naturaleza de los procesos. El viceprocurador insistió en que el medio de control de repetición busca la garantía efectiva del principio de responsabilidad de la administración. Por eso es razonable que aquel tenga un procedimiento con garantías, como la doble conformidad.

## **VI. Consideraciones**

### **1. Competencia**

20. Según lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución, este tribunal es competente para conocer y decidir la demanda de inconstitucionalidad.

### **2. Cuestión previa: examen de aptitud de la demanda**

21. La Corte Constitucional ha establecido un sistema de filtros para la admisión y decisión de fondo de las acciones públicas de constitucionalidad. Este esquema de filtros evita las demandas temerarias, racionaliza el ejercicio del derecho político a demandar la constitucionalidad de las leyes y cualifica deliberativamente el proceso de control de constitucionalidad. Como ha señalado la Corte, se trata de una carga mínima de quien ejerce el derecho político a demandar las leyes y de una dimensión del principio democrático que se concreta en la presunción de constitucionalidad de los actos normativos proferidos por el legislador.

22. Ese sistema de filtros se basa en los requisitos que deben satisfacer las demandas de constitucionalidad. Además de los elementos generales



establecidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 (objeto de la demanda, concepto de la violación y fundamento de la competencia), la jurisprudencia definió las condiciones mínimas que debe observar el concepto de la violación: i) el señalamiento de las disposiciones de la Constitución que se consideran infringidas; ii) la descripción del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas y iii) la exposición de los argumentos por los cuales las disposiciones normativas atacadas son contrarias a la Constitución. Estos últimos argumentos deberán ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes<sup>27</sup>.

23. En cuanto al requisito de la *claridad*, la Corte Constitucional ha indicado que este se refiere a la existencia de un hilo conductor en la argumentación que le permita al lector la comprensión del contenido de la demanda<sup>28</sup>. La exigencia de *certeza* implica que el actor formula cargos contra una norma real, existente y que tenga conexión con la disposición acusada. De manera que se excluyen las demandas que se basan en las simples deducciones del demandante<sup>29</sup>. El requerimiento de *especificidad* hace alusión a que el ciudadano debe proponer, al menos, un cargo constitucional concreto y directamente relacionado con las disposiciones que se acusan. Eso significa que no se admiten razonamientos vagos o indeterminados<sup>30</sup>. En cuanto a la *pertinencia*, la Corte ha establecido que esta se relaciona con la existencia de reproches basados en la confrontación de una norma de la Constitución con el contenido normativo de la disposición demandada. En consecuencia, las premisas no deben ser de orden legal o doctrinario ni expresar meros puntos de vista subjetivos del accionante<sup>31</sup>. Finalmente, el criterio de *suficiencia* guarda relación con la exposición de los elementos de juicio necesarios para llevar a cabo un juicio de constitucionalidad y con el empleo de argumentos que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición atacada; de manera que la demanda tenga un alcance persuasivo y ponga en duda la presunción de constitucionalidad de las leyes<sup>32</sup>.

24. Los anteriores requisitos deben ser verificados por el magistrado sustanciador al admitir la demanda. Sin embargo, este análisis inicial tiene un carácter provisional debido a que carece de la exigencia y el rigor deliberativos “de aquél que debe realizarse al momento de entrar a decidir sobre la exequibilidad de los enunciados o de los contenidos normativos acusados”<sup>33</sup>. Por esa razón, la Corte ha señalado que la superación de la fase de admisión no impide que la Sala Plena analice con mayor detenimiento y profundidad los cargos propuestos<sup>34</sup>. Ello, en tanto la admisión de la demanda “responde a una valoración apenas sumaria de la acción que no compromete ni define la competencia del pleno de la Corte”<sup>35</sup> para decidir los asuntos puestos a su

---

<sup>27</sup> Sentencia C-1052 de 2001. (Fundamento Jurídico 3.4.2).

<sup>28</sup> Sentencias C-382 de 2012 y C- 227 de 2015.

<sup>29</sup> Sentencias C-913 de 2004, C-1154 de 2005 y C-619 de 2015.

<sup>30</sup> Sentencias C-555 de 2005 y C-614 de 2013.

<sup>31</sup> Sentencias C-259 de 2008 y C-229 de 2015.

<sup>32</sup> Sentencias C-048 de 2006 y C-819 de 2011.

<sup>33</sup> Sentencia C-781 de 2007.

<sup>34</sup> Sentencias C-112 de 2018, C-085 de 2018, C-389 de 2017, C-384 de 2017 y C-191 de 2019.

<sup>35</sup> Sentencia C-281 de 2013.

consideración en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales<sup>36</sup>. En definitiva, no se trata de que la Sala Plena use un baremo distinto o más exigente que el aplicado por el magistrado sustanciador, sino de que un cargo de constitucionalidad que ha sido admitido en aplicación del principio *pro actione* se somete a una deliberación más amplia en la que participa el pleno del tribunal.

25. En este caso, la Sala advierte que, después de la corrección de la demanda, esta fue admitida respecto del único cargo formulado por la vulneración del principio de igualdad. El demandante sostuvo que tanto el título como el inciso segundo del artículo 25.1 de la Ley 2080 de 2021 establecían una diferencia de trato injustificada.

26. En su intervención, el Ministerio de Justicia y del Derecho le pidió a la Corte que profiriera una decisión inhibitoria. En concreto, el Ministerio consideró que el demandante había solicitado un juicio de igualdad entre los sujetos beneficiados con la doble conformidad en el proceso de repetición (altos funcionarios) y los demás sujetos susceptibles de afrontar los procesos administrativos de única instancia<sup>37</sup>. Con base en ese argumento, el representante del Ministerio adujo que el actor no había desarrollado adecuadamente los parámetros básicos de un test de igualdad. Al final de su intervención, indicó que la finalidad de la demanda no es legítima porque no consiste en: “comparar simplemente a los demandados dentro de un proceso administrativo de única instancia, sino a los mismos en referencia al asunto respecto del cual son demandados”<sup>38</sup>. Bajo esa perspectiva, el actor no habría hecho un esfuerzo por concretar, uno a uno, los efectos de la disparidad de trato en cada proceso administrativo de única instancia. En definitiva, lo que el Ministerio le reprocha al demandante es no haber especificado las consecuencias del trato diferenciado en cada uno de los procesos administrativos que se desarrollan en única instancia.

27. La Sala Plena encuentra que es cierto que el demandante se refirió a una comparación entre los altos funcionarios en materia de repetición y los demás agentes en todos los procesos administrativos de única instancia. Sin embargo, también es claro que tanto el escrito de la demanda como la corrección se remiten específicamente a la acción de repetición y a la diferencia de trato entre los sujetos de ese tipo especial de pretensión.

28. En efecto, en la fijación del test de igualdad realizado en el escrito inicial de la demanda, se indicó que *los altos funcionarios no son diferentes de los demás agentes del Estado de manera que unos y otros deben recibir un trato semejante “para efectos de la pretensión del Estado de repetir contra ellos”*<sup>39</sup>. Asimismo, el demandante transcribió la lista de los cargos beneficiados con la doble conformidad en materia de repetición y sostuvo que todos los funcionarios del país objeto de esa acción se encuentran en igualdad de condiciones cuando “son sujetos de la *misma pretensión*”<sup>40</sup> de repetición. En la

---

<sup>36</sup> Sentencia C-173 de 2017.

<sup>37</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=43074>

<sup>38</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=43074>

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

demanda se resaltó que, “para efectos de rendir cuentas en un proceso de *repetición*”<sup>41</sup>, todos los funcionarios devienen en sujetos equiparables que deben contar con las mismas garantías judiciales. Al referirse a la legitimidad de la medida, el ciudadano indicó que el “derecho a la doble conformidad de los altos funcionarios en materia de doble (sic) *repetición*”<sup>42</sup> es injustificado “máxime cuando la naturaleza de la *acción de repetición* es civil patrimonial”<sup>43</sup>. Por eso afirmó que la doble conformidad “*dentro de un proceso de repetición* no es un imperativo constitucional”<sup>44</sup>.

29. Asimismo, el actor mantuvo que la intención del Congreso fue “crear un privilegio *en materia de acción de repetición* para altos funcionarios”<sup>45</sup>. De manera que la norma no consolida una garantía fundamental sino “que les otorga, *para efectos de la acción de repetición*, un derecho subjetivo a impugnar la primera sentencia condenatoria”<sup>46</sup>. Y concluyó que es lógico que “existiendo para los altos funcionarios este derecho a impugnar la sentencia condenatoria *en materia de acción de repetición*, exista un mayor tiempo entre la demanda y la solución definitiva de la cuestión”<sup>47</sup>.

30. En su segundo escrito, cuando se le requirió especificar el cargo formulado, el ciudadano aclaró que: “la cuestión problemática que propone esta demanda gravita alrededor de un privilegio que el Legislador concede a un grupo de sujetos *en materia de acción de repetición* y doble conformidad”<sup>48</sup>. Además, el demandante sostuvo que: “la norma [objeto de la demanda] no consolida una garantía fundamental que sea exigible por este grupo de altos funcionarios, sino que les otorga, *para efectos de la acción de repetición*, un derecho subjetivo a impugnar la primera sentencia condenatoria”<sup>49</sup>. El actor insistió en que está: “identificado que esta doble conformidad dentro de un *proceso de repetición* no responde a un imperativo constitucional”<sup>50</sup>.

31. Al cuestionar la necesidad de la medida, en la corrección de la demanda se argumentó que esta no era idónea porque “es apenas lógico, [que] existiendo para los funcionarios este derecho a impugnar la sentencia condenatoria *en materia de acción de repetición*”<sup>51</sup> se dilaten ese tipo de procesos judiciales. Y concluyó que: “la doble conformidad en el ámbito penal encuentra pleno asidero constitucional y convencional, este derecho que tienen los altos funcionarios a impugnar la sentencia condenatoria *en materia de repetición* no lo tienen”<sup>52</sup>. Finalmente, la Sala Plena toma nota de que tanto en la demanda como en la corrección se dedicaron secciones específicas a analizar la naturaleza de la acción de repetición<sup>53</sup>.

---

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Demanda de inconstitucionalidad, p. 28.

<sup>44</sup> Demanda de inconstitucionalidad, p. 23.

<sup>45</sup> Demanda de inconstitucionalidad, p. 24.

<sup>46</sup> Demanda de inconstitucionalidad, p. 30.

<sup>47</sup> Demanda de inconstitucionalidad, p. 31.

<sup>48</sup> Escrito de subsanación de la demanda, p. 24.

<sup>49</sup> Escrito de subsanación de la demanda, p. 31.

<sup>50</sup> Escrito de subsanación de la demanda, p. 32.

<sup>51</sup> Escrito de subsanación de la demanda, p. 32.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Demanda de inconstitucionalidad, pp. 16-19 y Escrito de subsanación de la demanda, pp. 15-17.

32. Una vez examinado con detenimiento el escrito inicial de la demanda y su corrección, la Corte coincide con el Ministerio de Justicia en que el cargo no estuvo adecuadamente sustentado si se analiza desde la comparación entre los sujetos objeto de la acción de repetición y los demás sujetos que podrían ser parte en todos los procesos administrativos en única instancia. Sin embargo, como el propio Ministerio reconoció, el cargo supera el baremo de admisión si la comparación recae sobre sujetos que son objeto del mismo proceso. El demandante no analizó cada uno de los procesos administrativos de única instancia. Pero es indudable que realizó *un estudio específico de ese trato desigual entre los sujetos de la acción de repetición*.

33. De allí que el cargo admitido y resuelto en esta providencia no se refiere a una comparación general entre los altos funcionarios en la acción de repetición y todos los demás funcionarios que enfrentan procesos administrativos de única instancia. **El cargo admitido y que será decidido por la Corte se suscribe únicamente a la comparación específica y concreta entre los altos funcionarios del Estado que se benefician de la garantía de la doble conformidad en la acción de repetición y los demás agentes del Estado que, en ese mismo proceso, tienen derecho a la doble instancia, pero no a la doble conformidad.**

34. Esta fue la comprensión del cargo atribuida por la mayor parte de los intervinientes. En efecto, estos indicaron que la demanda era idónea para habilitar el juicio de fondo porque la norma objeto de la demanda incluye **un trato diferenciado** entre los sujetos que pueden ser objeto del proceso de repetición. Con independencia de su posición sobre la (in)constitucionalidad de la medida, los intervinientes consideraron que los sujetos comparables eran los altos funcionarios beneficiados con la doble conformidad en la acción de repetición y los demás sujetos de la acción de repetición que no tienen esa garantía reforzada.

35. En consecuencia, habría una comprensión amplia del cargo que se referiría a una comparación entre el proceso de repetición de los altos funcionarios y todos los demás procesos administrativos de única instancia. Esta no cumpliría los requisitos de admisión de la demanda. Sin embargo, también hay una lectura estricta del cargo que implica una comparación dentro del proceso de repetición entre los funcionarios que tienen derecho a la doble conformidad y quienes no gozan de ese derecho en la misma acción.

36. Bajo esa lectura específica, la Sala Plena advierte que el cargo satisface los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional. Este es claro porque se refiere a un trato desigual conferido a sujetos que enfrentan el mismo tipo de proceso (acción de repetición). La lectura de la norma objeto de la demanda es cierta porque esta reserva la garantía de la doble conformidad solo a los altos funcionarios mientras que los demás agentes objeto del mismo proceso carecen de esa garantía. El juicio propuesto es específico porque se indicaron las normas constitucionales infringidas (artículo 13) y se indicaron los aspectos básicos de un juicio de igualdad. El cargo es pertinente porque se basa tanto en los fundamentos constitucionales como del derecho internacional de los derechos humanos que se refieren al principio de igualdad y a la doble conformidad. Finalmente, la lectura específica del cargo es suficiente porque,

en efecto, existe una duda legítima sobre la compatibilidad de esa diferencia de trato en materia de impugnación de la sentencia de repetición entre los altos funcionarios del Estado y los demás agentes del Estado.

37. Esta especificación del cargo realizada por el demandante es compatible con la aplicación del principio *pro actione*. La Sala Plena no puede omitir que el ciudadano hizo un esfuerzo adecuado -en los términos de la jurisprudencia constitucional- para demostrar que existe un reparo claro, cierto, específico, pertinente y suficiente en el hecho de que la norma objeto de la demanda reserve la garantía de la doble conformidad en los procesos de repetición únicamente a los altos funcionarios. En esos términos, la Corte procede a formular el problema jurídico e indicar la estructura que seguirá la providencia para evaluar la constitucionalidad parcial del artículo 25.1 de la Ley 2080 de 2021.

### **3. Problema jurídico y estructura de la decisión**

38. La Sala Plena de la Corte debe analizar *si el legislador creó una discriminación normativa al extender la aplicación de la garantía de la doble conformidad, solo a algunos de los sujetos que pueden ser sometidos a la acción de repetición mientras que otros están amparados exclusivamente por la garantía de la doble instancia* (los demás servidores y agentes del Estado que no son altos funcionarios). La Corte debe evaluar si esa extensión de la garantía procesal de la doble conformidad debió respetar el principio de igualdad de manera que todas las personas objeto del mismo proceso (acción de repetición) debieron quedar protegidas por la garantía de la doble conformidad o si se podía distinguir entre sujetos sometidos al mismo proceso, pero algunos protegidos solo por la garantía de la doble instancia y otros por la garantía de la doble conformidad.

39. Para resolver el problema jurídico, la Sala Plena de la Corte se referirá al régimen constitucional y procedimental de la acción de repetición (*sección 4*). En segundo lugar, el tribunal se ocupará de la configuración constitucional y convencional de la garantía de la doble conformidad, de su ámbito de aplicación y de la extensión legal de ese mecanismo (*sección 5*). Dado que en la demanda se formuló un cargo de constitucionalidad basado en el artículo 13 de la Constitución, la Corte se referirá al margen de configuración legislativa en materia procedimental y al principio de igualdad como un límite a esas facultades del Congreso de la República (*sección 6*). Asimismo, la Corte aplicará un test de igualdad para enjuiciar la norma objeto de control (*sección 7*). Finalmente, el tribunal indicará el remedio constitucional que le corresponde proferir para remediar la situación de discriminación normativa creada por el artículo 25.1 de la Ley 2080 de 2021 (*sección 8*).

### **4. La acción de repetición: características, finalidades y régimen constitucional<sup>54</sup>**

---

<sup>54</sup> Por razones de pertinencia estricta con el objeto de la demanda, en esta sentencia solo se hará referencia al régimen general de la acción de repetición y a los aspectos procesales relacionados con el sistema de impugnación dentro de ese mecanismo judicial. En las Sentencias SU-354 de 2020 (fundamento 5) y SU-259 de 2021 (párrs. 45 a 87), la Sala Plena de la Corte se refirió en detalle a varios aspectos de la acción de regreso: la historia, todas sus características, la evolución del régimen de responsabilidad y a la jurisprudencia constitucional y administrativa sobre el dolo y la culpa grave.

40. El sistema constitucional creado con la Constitución de 1991 previó múltiples fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Este es un principio transversal de la Constitución que puede ser identificado en varias disposiciones: la cláusula de protección de los derechos y el principio de solidaridad (artículo 1), la responsabilidad de los funcionarios por violar la Constitución y la ley (artículo 6), la idea de igualdad frente a las cargas públicas (artículo 13), la obligación de proteger el patrimonio de los asociados, el principio de legalidad de las funciones públicas (artículos 121 y 123) y la previsión de la responsabilidad de los servidores públicos (artículo 124)<sup>55</sup>. Sin embargo, de todas las normas constitucionales, la que sobresale en esta materia es el artículo 90 de la Constitución. Este incluyó la cláusula general de responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. || En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”<sup>56</sup>.

41. En efecto, en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución se estableció el régimen de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado mediante la acción de repetición (también denominada acción de regreso). La Sala Plena de la Corte Constitucional se ha referido de manera unificada al esquema constitucional, legal y jurisprudencial de la acción de repetición<sup>57</sup>. Asimismo, este tribunal ha reiterado en varias oportunidades que el fundamento constitucional específico de esta acción es el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución. Como ya se indicó, este dispuso que la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de los agentes del Estado (o de quien cumple funciones públicas) habilita la acción de repetición contra aquellos, cuando su acción haya causado un daño que haya debido reparar patrimonialmente el Estado.

42. De manera que el mecanismo constitucional de la acción de repetición persigue proteger el patrimonio público, preservar la moralidad administrativa y estimular el correcto ejercicio de la función pública. Como se sostuvo en la Sentencia C-832 de 2001, sin este tipo de mecanismos: “el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”<sup>58</sup>. Por su parte, el Consejo de Estado ha sostenido que la acción de regreso es:

“(…) una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o exservidor público suyo o de un particular investido de una función pública”<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Sentencias SU-282 de 2019 y C-372 de 2002.

<sup>56</sup> Constitución Política (artículo 90).

<sup>57</sup> Esta sentencia reitera las consideraciones pertinentes de las Sentencias SU-354 de 2020 (sección 5) y SU-259 de 2021 (párrs. 45 a 87).

<sup>58</sup> Sentencia C-832 de 2001 (fundamento 3).

<sup>59</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de mayo 31 de 2006. Expediente 28.448.

43. La Corte Constitucional se ha referido a la acción de repetición como el medio judicial idóneo con que cuenta la administración para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios, el reintegro del monto de la indemnización que aquella ha debido reconocer como resultado de una condena por los daños antijurídicos que haya causado<sup>60</sup>. En la Sentencia C-832 de 2001 se mantuvo que la acción de repetición: “tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política”<sup>61</sup>.

44. La jurisprudencia constitucional ha identificado que la acción de repetición es una acción constitucional: i) subsidiaria, ii) subjetiva, iii) resarcitoria, iv) retributiva, v) preventiva o disuasoria, vi) sujeta a criterios de proporcionalidad y vii) no sancionatoria. A continuación, se detallan cada una de estas características, tal y como han sido definidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

45. En primer lugar, la acción de repetición es *subsidiaria* a la declaratoria de la responsabilidad estatal. Eso significa que esta solo se activa cuando ocurre un detrimento patrimonial del Estado que puede ser imputable a la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes o de un tercero que realizó funciones públicas. De manera que su procedencia está restringida a los casos en los cuales la administración fue efectivamente condenada a pagar una indemnización por el daño antijurídico causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus agentes.

46. En segundo lugar, se trata de una acción *subjetiva*. En efecto, la viabilidad de la acción de repetición depende directamente de que se pruebe que el daño indemnizado por el Estado fue causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus funcionarios. Eso implica que no cualquier equivocación o descuido permite que se ejecute esa acción. Ante la autoridad competente se debe acreditar plenamente que la conducta que derivó en el menoscabo obedeció a un supuesto de imprudencia calificada o de arbitrariedad.

47. En tercer lugar, se trata de una acción *resarcitoria*. Esta pretende que el responsable de un daño reparado por el Estado asuma esa consecuencia con su propio patrimonio. El objetivo mediato es que el verdadero causante del daño retribuya el valor de la indemnización cuando el Estado lo haya indemnizado directamente a las víctimas. Se trata del restablecimiento de la indemnidad patrimonial del Estado. Como el Consejo de Estado ha reiterado: “cuando una entidad pública interpone una acción de repetición, ejerce el derecho constitucional de acudir a la jurisdicción, para efectos de subsanar el desmedro patrimonial acaecido en razón del pago indemnizatorio realizado”<sup>62</sup>.

48. La cuarta característica de la acción de repetición es que es *retributiva*, porque la responsabilidad que se ejecuta es civil y patrimonial. En consecuencia, la acción de repetición da origen a un juicio de reproche directo sin connotación sancionatoria en contra del funcionario. Lo que ocurre es que

---

<sup>60</sup> Sentencias T-1257 de 2008, T-950A de 2009, C-832 de 2001, SU-354 de 2020 y SU-259 de 2021.

<sup>61</sup> Sentencia C-832 de 2001 (fundamento 3).

<sup>62</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Expediente 16335.

el Estado tiene la obligación de reparar los daños que ha causado. No obstante, puede activar la responsabilidad civil de tipo patrimonial a cargo del servidor público que, con sus actuaciones u omisiones dolosas o gravemente culposas, causó la condena al Estado. De allí que se afirme que: “una de las finalidades que se atribuye a la acción de regreso es, precisamente, la de evitar que los contribuyentes acaben convirtiéndose en las víctimas de las negligencias de los funcionarios”<sup>63</sup>.

49. En quinto lugar, la acción de repetición es *preventiva* o *disuasoria*. Uno de los objetivos de la existencia, aplicación y funcionamiento de esta acción es que los agentes actúen con el fin de evitar el daño. Se busca disuadir a los funcionarios del Estado de incurrir deliberadamente, con manifiesta negligencia o imprudencia, en conductas susceptibles de generar daños. La disuasión opera por el riesgo de que el patrimonio personal de los agentes sea afectado con el fin de compensar al Estado por los costos que este debió asumir cuando aquellos obraron fuera de la adecuada gestión administrativa. Sobre esta característica, el Consejo de Estado ha sostenido que:

“(…) un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia”<sup>64</sup>.

50. En sexto lugar, la acción de regreso está sujeta a criterios de *proporcionalidad*. Esta es una limitación de la responsabilidad que le puede ser exigida al funcionario. Según este parámetro, la pretensión patrimonial del Estado en relación con el patrimonio del agente causante del daño *no debe incurrir en excesos*. De manera que la acción de repetición no tiene como propósito imponerles cargas desproporcionadas a quienes asumen el ejercicio del servicio público. En la Sentencia SU-354 de 2020 se sostuvo que, con la acción de regreso:

“(…) no se busca que la responsabilidad inherente a la actividad del Estado recaiga en sus funcionarios o contratistas de manera indiscriminada, ya que ello solo es posible bajo ciertos parámetros que aseguren vigencia de la prohibición de exceso, cuando su intervención en la ocurrencia de daños antijurídicos sea premeditada, negligente o manifiestamente imprudente”<sup>65</sup>.

51. Una mención especial merece la característica final de la acción de repetición que se refiere su carácter *no sancionatorio*. Como ya se indicó, la acción de regreso es reparatoria y resarcitoria. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han señalado que este mecanismo judicial no tiene por objeto imponerle una sanción al funcionario<sup>66</sup>. Por el contrario, su propósito consiste en: “obtener el reembolso para el erario público de sumas de dinero pagadas como consecuencia del daño antijurídico

---

<sup>63</sup> Gabriel Doménech Pascual. “¿Deberían las autoridades y los empleados públicos responder civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?”. *Revista de Administración Pública*, n.º. 180, 2009, p. 121.

<sup>64</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Expediente 16335.

<sup>65</sup> Sentencia SU-354 de 2020 (fundamento 5.30).

<sup>66</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de abril 8 de 1994.



ocasionado por un servidor estatal”<sup>67</sup>. En la Sentencia C-957 de 2014 se indicó que:

“(…) la responsabilidad patrimonial de la que habla la segunda parte del artículo 90 superior, no tiene un carácter sancionatorio, sino reparatorio o resarcitorio, en la medida que lo que se busca con esa disposición, es que se reintegre al Estado el valor de la condena que este tuvo que pagar como consecuencia del daño antijurídico causado a la víctima, imputable al dolo o la culpa grave del agente, a fin de proteger de manera integral el patrimonio público, ya que es por medio de este patrimonio, entre otros elementos, que se obtienen los recursos para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho (…)”<sup>68</sup>.

52. Eso significa que las funciones retributiva y preventiva de la acción de repetición solo son posibles debido al carácter subjetivo que, por mandato constitucional, subyace a la responsabilidad de los funcionarios de Estado. Una condición necesaria para la procedencia de la pretensión de regreso es la existencia de la culpa grave o del dolo en la actuación del agente que causó el daño. De allí se infiere que solo algunas acciones evidentemente contrarias a la buena gestión de los bienes públicos se consideran reprochables jurídicamente (función retributiva). De manera que se busca disuadir a los agentes para que no las cometan (función preventiva). Por eso queda excluida la responsabilidad de los funcionarios que pudieron causar un daño pero que obraron con culpa leve o levísima:

“(…) es cierto que la acción de repetición es de naturaleza civil, patrimonial y subsidiaria por las razones que se han expuesto. Pero ello no descarta que su procedencia esté sujeta a la fuente de responsabilidad patrimonial fijada por el constituyente. De acuerdo con ello, el agente que obró legítimamente y el que procedió de manera irregular, pero con grado de culpa leve o levísima, tienen la seguridad y la confianza de que en ningún caso serán convocados a reintegrar las sumas que el Estado fue condenado a pagar. Por el contrario, el agente estatal que procedió con dolo o culpa grave sabe que, de generarse una condena en contra del Estado, será convocado a repetir lo que aquél tuvo que reconocer a las personas afectadas por el daño y beneficiadas con la sentencia”<sup>69</sup>.

53. En consecuencia, la aplicación de la acción de repetición debe respetar la concepción subjetiva y cualificada de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado establecida en la Constitución de 1991. Por esa razón, la Sala Plena indicó que la acción de regreso:

“(…) no escapa a los alcances de las garantías del principio de culpabilidad, en fin, de la necesidad de esclarecer la responsabilidad subjetiva, pues finalmente, aun reconociendo que no se trata de una acción sancionatoria, sí implica una atribución de responsabilidad, la cual se traduce a su vez en un juicio de reproche al agente, último que solo puede concretarse bajo la ruta del principio de culpabilidad. Aquí lo axial es dejar claro que se trata de la evaluación, en sede judicial, de un comportamiento humano, cimentado en la dignidad de la persona y, por ende, donde está proscrita la responsabilidad por el solo resultado”<sup>70</sup>.

54. Además de la definición, las características y las finalidades de la acción de regreso, a la Sala Plena le corresponde examinar el régimen procedimental

---

<sup>67</sup> Sentencia T-1257 de 2008.

<sup>68</sup> Sentencia C-957 de 2014 que fue citada en la Sentencia SU-354 de 2020.

<sup>69</sup> Sentencia C-619 de 2002.

<sup>70</sup> Sentencia SU-259 de 2021 (párr. 72).

de este mecanismo. En especial, los sistemas de competencia e impugnación de las sentencias que se profieren en el marco de estos procesos tanto bajo la vigencia de la Ley 678 de 2001 y el CPACA como en la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021. Esta última modificación es precisamente el objeto de este proceso de control de constitucionalidad.

#### **4.1. La regulación de la acción de repetición en la Ley 678 de 2001 y los cambios introducidos por la Ley 2195 de 2022**

55. La Ley 678 de 2001 reguló sustancial y procedimentalmente la acción de repetición<sup>71</sup>. Esa ley entró en vigor a partir del 3 de agosto de 2001<sup>72</sup>. Desde la perspectiva sustancial, allí se delimitaron las características y las finalidades de la acción de repetición<sup>73</sup>, se impuso el carácter obligatorio de ese mecanismo<sup>74</sup> y se definieron tanto el dolo como la cupa grave. En este ámbito, se estableció una serie de presunciones<sup>75</sup>.

56. En relación con los aspectos procedimentales de la acción de repetición, en la Ley 678 de 2001 se dispusieron: las autoridades judiciales competentes para su examen, la legitimación y el desistimiento<sup>76</sup>; la caducidad de la acción<sup>77</sup>; la procedencia de los acuerdos conciliatorios<sup>78</sup>; la ejecución de las condenas<sup>79</sup>; las condiciones del llamamiento en garantía con fines de repetición<sup>80</sup> y las medidas cautelares<sup>81</sup>.

57. Después de dos décadas de vigencia de la regulación establecida en la Ley 678 de 2001, el legislador introdujo una reforma procedimental y sustancial a la acción de repetición. Una de las razones fundamentales para adoptar ese cambio normativo fue la necesidad de aumentar la eficacia de la acción de regreso e insertarla en el conjunto de los instrumentos destinados a combatir la corrupción<sup>82</sup>. La Ley 2195 de 2022 fue aprobada como un mecanismo de lucha contra la corrupción y se encuentra en vigor desde el 18 de enero de ese año. Uno de los ejes centrales de esa ley fue la reforma a la acción de repetición.

---

<sup>71</sup> “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”.

<sup>72</sup> La regulación preconstitucional de mecanismos similares a la acción de repetición se encontraba en las siguientes normas: Decreto Ley 150 de 1976 (artículo 200), Decreto 222 de 1983, Decreto 1222 de 1886, Decreto 1333 de 1986, Decreto 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo de 1984) (artículos 77 y 78). A su vez, bajo la vigencia de la Constitución de 1991, se deben consultar la Ley 678 de 2001, Ley 270 de 1996 (artículo 71 sobre la responsabilidad de los servidores judiciales) y el CPACA (artículo 142 medio de control de repetición).

<sup>73</sup> Ley 678 de 2001 (artículos 1 a 3).

<sup>74</sup> Ley 678 de 2001 (artículo 4).

<sup>75</sup> Ley 678 de 2001 (artículos 5 y 6).

<sup>76</sup> Ley 678 de 2001 (artículos 7 a 10).

<sup>77</sup> Ley 678 de 2001 (artículo 11).

<sup>78</sup> Ley 678 de 2001 (artículos 12 y 13).

<sup>79</sup> Ley 678 de 2001 (artículos 15 y 16).

<sup>80</sup> Ley 678 de 2001 (artículos 19 a 22).

<sup>81</sup> Ley 678 de 2001 (artículos 23 a 29).

<sup>82</sup> Dos de los aspectos fundamentales que motivaron la reforma fueron un dato cuantitativo y uno cualitativo. En relación con el primero, de la totalidad de los procesos de repetición iniciados en el país, solo se ha recuperado el 2% del presupuesto público. Sobre el factor cualitativo se indicó que algunas de las causas de la baja eficacia de las acciones de repetición eran: i) la presentación de demandas poco diligentes solo por satisfacer el requisito legal; ii) la falta de prueba del pago de la condena; iii) la caducidad de la acción y iv) la falta de prueba del dolo o la culpa grave. Cfr. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Análisis cuantitativo y jurisprudencial de la acción de repetición*. GIC-F-08 V-O. 2018, pp. 1-25.

58. Los artículos 39 a 49 de la Ley 2195 de 2022 modificaron expresamente la Ley 678 de 2001. Uno de los propósitos de la reforma era aumentar la capacidad indemnizatoria y disuasoria de la acción de regreso. Esos fines se lograrían mediante una serie de variaciones para facilitar la recuperación de los recursos públicos frente a los actos de corrupción. Por esa razón, el legislador desarrolló un supuesto ciudadano de la legitimación para iniciar la acción, extendió el término de caducidad, modificó la forma de computar la caducidad, amplió el llamamiento en garantía, varió las presunciones de dolo y de culpa y facilitó las medidas cautelares. La *tabla 2* resume los principales cambios introducidos a la acción de regreso por la Ley 2195 de 2022.

<i>Tabla 2. Modificaciones introducidas a la acción de repetición por la Ley 2195 de 2022</i>		
<b>Factor</b>	<b>Ley 678 de 2001</b>	<b>Ley 2195 de 2022</b>
<b>Legitimación extraordinaria</b>	La entidad legitimada Ministerio Público Agencia Jurídica de Defensa del Estado	Se incluye un mecanismo de participación ciudadana: cualquier persona puede requerir a la entidad legitimada
<b>Caducidad</b>	2 años	5 años
<b>Momento en que inicia el plazo de la caducidad</b>	A partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública	A partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas según el artículo 192 del CPACA
<b>Llamamiento en garantía</b>	Agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave	Agente identificado como aquel que desplegó la acción u omisión causa del daño respecto del cual se reclama la responsabilidad del Estado
<b>Presunción de dolo</b>	Desviación de poder Acto administrativo con vicios en su motivación Acto administrativo con falsa motivación Declaración de responsabilidad penal o disciplinaria Resolución, auto o sentencia manifiestamente contraria a derecho	Agrega: la declaración de nulidad del acto administrativo por desviación de poder, <b>indebida</b> motivación, <b>falta</b> de motivación o falsa motivación.
<b>Presunción de culpa</b>	Se <b>define</b> la culpa grave y se establecen unas pocas presunciones <b>concretas</b> (4)	Se <b>presume</b> la culpa grave cuando el daño ocurre por la infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones
<b>Medidas cautelares</b>	Sujetas a caución	Sin caución
<b>Medidas cautelares</b>		Con embargo de los salarios

	No se prevé el embargo de los salarios	
--	--	--

59. Sin embargo, las anteriores no fueron las únicas reformas que se le realizaron a la acción de repetición. Desde la perspectiva procesal, el legislador también modificó el procedimiento de la acción de regreso mediante la Ley 2080 de 2021. En concreto, ese mecanismo judicial pasó de ser una acción de doble instancia para la mayoría de los funcionarios, con algunos exceptuados bajo un régimen de única instancia, y se convirtió en un proceso que mantuvo la doble instancia para los primeros e introdujo la doble conformidad para los segundos. La Sala Plena analizará esa modificación procesal porque esta es el eje central de este proceso de control de constitucionalidad.

#### **4.2. El sistema de competencia e impugnación de la sentencia en la acción de repetición antes de la Ley 2080 de 2021: la regla general de la doble instancia y la excepción de la única instancia**

60. La Ley 678 de 2001 establece que la acción de repetición es competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y “se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa”<sup>83</sup>. En relación con la competencia para conocer las acciones de repetición, resultan relevantes los artículos 149.13<sup>84</sup>, 149A, 152 y 155 del CPACA y el artículo 7 de la Ley 678 de 2011.

61. La regla general -que se mantiene- es la doble instancia que opera en relación con todos los funcionarios no enlistados en el artículo 7 de la Ley 678 de 2001. Para estos, rigen las siguientes reglas de competencia que se determinan en función de la cuantía. Por una parte, el artículo 155 del CPACA establece la competencia de los *jueces* administrativos en *primera instancia* cuando se trata de acciones de repetición de cuantía inferior a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes. En segundo lugar, el artículo 152 del CPACA establece la competencia de los *tribunales* administrativos en *primera instancia* cuando se trata de acciones de repetición de cuantía superior a los quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>85</sup>.

62. En ambos casos, se aclara que la regla de competencia establecida en los artículos 152 y 155 del CPACA se refiere a las acciones de repetición contra los funcionarios cuya competencia no está asignada privativamente al Consejo de Estado. Es decir, los funcionarios mencionados en el artículo 7 de la Ley 678 de 2001.

<sup>83</sup> Ley 678 de 2001 (artículo 10).

<sup>84</sup> El artículo 149.13 fue derogado por la Ley 2080 de 2021. Se cita aquí solo a efectos de explicar el cambio en el régimen de impugnación de la sentencia de repetición.

<sup>85</sup> Antes de la entrada en vigor del CPACA existía un sistema de doble instancia para los funcionarios no enlistados en el artículo 7 de la Ley 678 de 2001. Ese esquema de doble instancia se aplicaba mediante el criterio de conexidad establecido en esa misma disposición de 2001: conocería la acción de regreso el juez ante el que se hubiera tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado o el juez o tribunal del lugar en el que se hubiera aprobado la conciliación. Con la aprobación del CPACA y bajo el criterio de especialidad, se aplicaron las reglas de competencia según la cuantía establecidas en los artículos 152 y 155 del propio CPACA.

63. En efecto, el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 establecía la excepción a la regla general. Esta se concretaba en la competencia *privativa y en única instancia* de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado cuando la acción de repetición era ejercida en contra de los siguientes altos funcionarios: el presidente o el vicepresidente de la República o quien hiciera sus veces, senadores y representantes, los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, el procurador general de la Nación, el contralor general de la República, el fiscal general de la Nación, el defensor del Pueblo, los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar. Esa misma disposición adscribía la competencia en *única instancia* de la Corte Suprema de Justicia cuando la acción de regreso se iniciaba en contra de los miembros del Consejo de Estado.

64. La única instancia era una excepción que se les aplicaba exclusivamente a los altos funcionarios indicados previamente. De manera coherente con esa excepción, el artículo 149.13 del CPACA le atribuía al Consejo de Estado en *única instancia* la competencia para conocer las acciones de repetición contra un grupo determinado de funcionarios. Este reproducía la misma lista del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y agregaba “en general, de los representantes legales de los órganos y entidades del orden nacional”.

65. De manera que la regla general era la doble instancia para la mayoría de los funcionarios, servidores o agentes objeto de la acción de repetición. Por el contrario, la excepción era la única instancia que se reservaba a un grupo taxativo de altos funcionarios enlistados en los artículos 7 de la Ley 678 de 2001 y 149.13 del CPACA<sup>86</sup>.

66. No obstante, el legislador decidió introducir un cambio en la excepción y modificarla de un régimen de única instancia simple a uno de doble conformidad. Esa fue precisamente la reforma realizada mediante la Ley 2080 de 2021.

#### **4.3. El sistema de competencia e impugnación de la sentencia en la acción de repetición después de la Ley 2080 de 2021: la regla general de la doble instancia y la excepción de la doble conformidad**

67. El sistema procesal de impugnación de la acción de repetición que fue establecido originalmente en los artículos 7 de la Ley 678 de 2001, 149.13, 152 y 155 del CPACA contenía un trato diferenciado. La mayor parte de los funcionarios del país sujetos a la acción de repetición *contaban con un sistema de doble instancia según la cuantía*. Por el contrario, una serie de altos

---

<sup>86</sup> La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse parcialmente sobre la constitucionalidad de la única instancia en materia de repetición contra magistrados. Este tribunal indicó que el diseño de un proceso de repetición en única instancia no era contrario a la Constitución porque: “(...) por lo que hace a la disposición de que el proceso respectivo cuando se trata de magistrados de las corporaciones de orden nacional, sea de única instancia, en manera alguna se quebranta la Constitución, como quiera que sólo en dos casos se prevé por la Carta como obligatoria la doble instancia, a saber: en la acción de tutela, que por ministerio del artículo 86 de la Constitución puede ser impugnada ante el superior funcional; y, en las sentencias condenatorias penales conforme al artículo 31 de la Constitución, salvo el caso de los altos funcionarios del Estado cuyo juzgamiento corresponda a la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en el artículo 235 de la Constitución”. Sentencia C-484 de 2002.

funcionarios eran destinatarios de la acción de repetición bajo la competencia privativa y en única instancia del Consejo de Estado. Con el fin de igualar el régimen de impugnación, en el Congreso de la República se tramitó un proyecto de ley para establecer la doble instancia *en todos los procesos de la acción de regreso*.

68. La iniciativa legislativa fue presentada por la entonces ministra de justicia y del derecho, el presidente del Consejo de Estado y contó con la firma del presidente de la república. En la exposición de motivos, inicialmente se planteó la necesidad de realizar una serie de modificaciones a algunos aspectos de los procedimientos que se surten ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El objetivo era lograr un equilibrio armónico en las competencias de los jueces de esa jurisdicción, garantizar la doble instancia, proferir decisiones más cercanas a los ciudadanos y fortalecer la función unificadora de jurisprudencia del Consejo de Estado.

69. Entre las once modificaciones planteadas al CPACA, se propuso: “consolidar las garantías existentes en el ordenamiento jurídico colombiano y crear la doble instancia en procesos contra altos funcionarios del Estado, tal como ya se hizo en el proceso penal y con el proceso de pérdida de investidura”<sup>87</sup>. Para lograr ese propósito, se planteó modificar el proceso de repetición contra los servidores públicos que estaba regulado por el artículo 149.13 del CPACA. La nueva modificación crearía un proceso de doble instancia. De este conocería una subsección de la Sección Tercera del Consejo de Estado (en primera instancia) y los demás integrantes de la Sala Plena de la Sección Tercera en segunda instancia.

70. *Trámite ante el Senado de la República*. El 11 de septiembre de 2019 se realizó una audiencia pública con el fin de escuchar a la academia y a los miembros de la jurisdicción contencioso-administrativa. En esa oportunidad, todos los intervinientes se refirieron a la doble instancia en el proceso de repetición. En el informe de ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República<sup>88</sup>, se publicaron las modificaciones que surgieron como resultado de la referida audiencia pública. No se realizó ninguna modificación al texto del artículo 149A y se mantuvo la iniciativa de asignarle al Consejo de Estado la competencia para garantizar la doble instancia de los procesos de repetición contra los altos funcionarios. El 2 de junio de 2020, el proyecto de ley fue debatido y aprobado en primer debate por la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República.

71. El 20 de junio de 2020, el proyecto de ley fue debatido y aprobado en segundo debate por la Plenaria del Senado de la República<sup>89</sup>. El texto definitivo del artículo 149A del proyecto aprobado mantuvo la competencia del Consejo de Estado para garantizar la doble instancia en los procesos de repetición adelantados en contra de los altos funcionarios<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Gaceta del Congreso 726 del 9 de agosto de 2019, p. 66.

<sup>88</sup> Gaceta del Congreso 1212 del 11 de diciembre de 2019.

<sup>89</sup> Gaceta del Congreso 531 del 21 de julio de 2020. El informe de ponencia para segundo debate fue publicado en la Gaceta del Congreso 345 del 13 de junio de 2020. El artículo 149A mantuvo la redacción de asignarle al Consejo de Estado la competencia para garantizar la doble instancia a los procesos de repetición adelantados en contra de los altos funcionarios.

<sup>90</sup> Gaceta del Congreso 531 del 21 de julio de 2020.

72. *Trámite ante la Cámara de Representantes.* Una vez publicada la exposición de motivos del proyecto, ante la Cámara de Representantes se desarrollaron dos audiencias públicas el 24 y 31 de agosto de 2020. A partir de dichas sesiones, los intervinientes formularon una serie de modificaciones. En el informe de ponencia para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se recogieron las reformas planteadas en las mencionadas audiencias<sup>91</sup>.

73. El gobierno nacional y el Consejo de Estado coincidieron en que una de estas modificaciones debía estar orientada a lograr un equilibrio armónico de las competencias de los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa. En concreto, se propuso “consolidar las garantías existentes en el ordenamiento jurídico colombiano al crear la doble instancia en procesos contra altos funcionarios del Estado, tal como ya se hizo en el proceso penal y con el proceso de pérdida de investidura”<sup>92</sup>.

74. *La mutación de doble instancia a doble conformidad.* A pesar de lo anterior, tanto en el pliego de modificaciones al proyecto de ley como en el texto propuesto para primer debate ante la Cámara de Representantes se modificó el texto del artículo 149A. En concreto, se eliminó la competencia del Consejo de Estado con garantía de doble instancia y se incluyó la competencia de ese tribunal con garantía doble conformidad. A partir de ese momento, tanto en el informe de ponencia y el texto propuesto para segundo debate como en el texto definitivo aprobado por la plenaria de la Cámara se mantuvo la nueva redacción de la norma<sup>93</sup>. Esta le otorgaba la competencia al Consejo de Estado para conocer la acción de repetición en contra de los altos funcionarios con garantía de *doble conformidad*.

75. *Informe de conciliación.* Los integrantes de la Comisión de Conciliación acogieron el texto de artículo 149A aprobado por la Cámara de Representantes (doble conformidad)<sup>94</sup>. Esa decisión se motivó en que este esquema: “agiliza el trámite de las repeticiones y de los procesos disciplinarios cuando hay decisión exonerativa de responsabilidad patrimonial o disciplinaria”<sup>95</sup>.

76. Como se puede inferir, la iniciativa siempre tuvo el propósito de satisfacer el principio de igualdad en el proceso de repetición mediante la garantía de la doble instancia para todos los funcionarios objeto de esa acción. No obstante, durante el trámite legislativo, el proyecto mutó de la doble instancia por la doble conformidad. El resultado fueron los artículos 24 y 25 de la Ley 2080 de 2021. El primero eliminó el numeral 13 del artículo 149 del CPACA que la atribuía la competencia al Consejo de Estado en única instancia para conocer la acción de repetición contra altos funcionarios. El segundo (objeto de control en esta oportunidad), le agregó un nuevo artículo (149A) al CPACA. En este se dispuso que el Consejo de Estado conocería con garantía

---

<sup>91</sup> Gaceta del Congreso 979 del 24 de septiembre de 2020.

<sup>92</sup> Gaceta del Congreso 979 del 24 de septiembre de 2020, p. 5.

<sup>93</sup> Gaceta del Congreso 1338 del 18 de noviembre de 2020 y Gaceta del Congreso 1435 del 3 de diciembre de 2020.

<sup>94</sup> Gaceta del Congreso 1491 del 14 de diciembre de 2020.

<sup>95</sup> Gaceta del Congreso 1491 del 14 de diciembre de 2020, p. 7.

de *doble conformidad* de la acción de repetición en contra de los altos funcionarios allí indicados.

77. De manera que la nueva regulación mantuvo la regla de la doble instancia para la mayor parte de los funcionarios, pero modificó la excepción mediante la extensión de la doble conformidad para los mismos funcionarios que previamente estaban sometidos a un proceso de única instancia simple. La situación de los primeros no varió porque mantuvieron el derecho a la doble instancia. Sin embargo, *los segundos pasaron de un proceso de una sola instancia a uno de única instancia con la garantía de la doble conformidad*. Bajo ese esquema, el proceso de repetición de los altos funcionarios inicia en alguna de las subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Sin embargo, solo cuando la sentencia sea estimatoria de la responsabilidad, esta se podrá recurrir ante la Sala Plena de la misma Sección Tercera.

78. Eso significa que el estado actual del régimen de impugnación de las sentencias proferidas en los procesos de la acción de repetición distingue entre dos grupos de funcionarios. Unos protegidos con la garantía procesal de doble instancia y otros con la garantía procesal de la doble conformidad. La *tabla 3* (anexa) resume las variaciones normativas en el sistema de impugnación de la acción de repetición. Antes de determinar si este sistema diferenciado de impugnación de las sentencias de repetición es compatible con el principio de igualdad, a la Sala Plena le corresponde examinar el contenido, el alcance y el ámbito de aplicación de la garantía de la doble conformidad. Ese análisis se realizará con base tanto en la jurisprudencia constitucional como en los estándares internacionales sobre la materia.

## **5. El régimen constitucional y convencional de la garantía de la doble conformidad**

79. La Constitución y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos establecen que la impugnación de los fallos condenatorios es uno de los componentes esenciales del derecho de defensa. Por esa razón, los artículos 29 y 31 de la Constitución disponen que toda persona tiene el derecho a recurrir las decisiones condenatorias y que toda sentencia podrá ser apelada. Por su parte, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) incorporó la impugnación como una garantía básica de toda persona declarada culpable *de un delito*. Asimismo, el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) señala que toda persona tiene derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. De manera que se trata de un derecho constitucional y convencional cuyo sujeto activo es la persona que ha sido condenada por primera ocasión en el marco de un *proceso penal*. A continuación, la Sala Plena se referirá a la jurisprudencia interamericana y constitucional sobre la doble conformidad para delimitar el contenido de esa garantía tanto en el ámbito interamericano como en el ordenamiento interno.

### **5.1. La doble conformidad en el derecho internacional de los derechos humanos**

80. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha dispuesto de manera uniforme y reiterada que la doble conformidad se aplica



obligatoriamente en el *ámbito penal*. El tribunal interamericano ha declarado la responsabilidad internacional de los Estados cuando: i) la impugnación de un fallo condenatorio en contra de un civil fue tramitada ante órganos que integraban la estructura militar<sup>96</sup>, ii) ocurrieron juicios penales de una única instancia<sup>97</sup>, iii) se obstaculizó la impugnación porque no se notificó debidamente la sentencia condenatoria<sup>98</sup> o iv) el ordenamiento jurídico no permitió controvertir un fallo que revocó una sentencia absolutoria e imponía la sanción penal por primera vez en la segunda instancia<sup>99</sup>.

81. Por una parte, en el caso *Castillo Petruzzi vs. Perú* (1999)<sup>100</sup>, la Corte Interamericana indicó que el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior es un elemento esencial del debido proceso. Se trata de una garantía inderogable en los términos del artículo 27.2 de la CADH. Este derecho implica *una revisión de los hechos objeto del proceso y un estudio completo del juicio*. El objetivo es asegurarles a los acusados que su causa será vista y sus derechos serán garantizados según los principios establecidos en el artículo 8 de la CADH.

82. Desde esa decisión contenciosa, el tribunal interamericano ha indicado que el derecho a recurrir el fallo no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, *es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer el caso concreto*<sup>101</sup>.

83. Cinco años después, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004)<sup>102</sup>, la Corte IDH señaló que la apelación debía ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procurara la corrección de las decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. El tribunal interamericano reconoció que los Estados tienen un margen para regular el ejercicio de ese recurso. No obstante, estos no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo. Lo importante es que dicho mecanismo garantice un examen integral de la decisión recurrida.

84. En esa oportunidad, la Corte IDH mantuvo que el derecho a recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido

---

<sup>96</sup> Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C. No. 52.

<sup>97</sup> Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Rica*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 julio de 2004, Serie C No. 107; Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206 y Caso *Liakat Alí Alibux vs. Suriname*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de enero de 2014, Serie C No. 276.

<sup>98</sup> Corte IDH. Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218.

<sup>99</sup> Corte IDH. Caso *Mohamed vs. Argentina*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 225.

<sup>100</sup> Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C. No. 52. El caso se refería a la investigación y juzgamiento de varios civiles por parte de la jurisdicción penal militar por el delito de traición a la patria. Durante todo el procedimiento hubo indefensión, participaron jueces sin rostro y no se resolvieron los recursos de *habeas corpus*.

<sup>101</sup> Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. op. cit., párr. 161.

<sup>102</sup> Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Rica*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 julio de 2004, Serie C No. 107. Este caso se trataba de una sentencia penal proferida contra el periodista Mauricio Herrera Ulloa como autor del delito de difamación. Según la legislación vigente para ese entonces, contra una sentencia condenatoria solamente se podía interponer el recurso de casación.

proceso legal. Se trata de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho a interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa a través de la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede en firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que causarían un perjuicio indebido a los intereses de una persona<sup>103</sup>.

85. Posteriormente, en el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009)<sup>104</sup>, la Corte IDH precisó que la impugnación del fallo busca proteger el derecho de defensa. Reiteró que la doble conformidad judicial, expresada mediante la revisión íntegra de la decisión condenatoria, confirma el fundamento y le otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado<sup>105</sup>. Asimismo, les brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Sobre los fueros constitucionales o legales, el tribunal de San José mantuvo que:

“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. 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”<sup>106</sup>.

86. Tres años después, en el caso *Mohamed vs. Argentina* (2012)<sup>107</sup>, la Corte aseguró que el artículo 8.2 de la CADH contempla la protección de las garantías mínimas a favor de toda persona inculpada de un delito. La Corte advirtió que esas facultades básicas debían ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal. La Corte IDH afirmó que el derecho a recurrir el fallo no es efectivo cuando no se garantiza a toda persona condenada. Dado que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado, resulta contrario al propósito de ese derecho específico que este no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria<sup>108</sup>.

---

<sup>103</sup> Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Rica*. op. cit., párrs. 158-168.

<sup>104</sup> Corte IDH. Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206. Este caso se trataba de la garantía de la impugnación cuando el juzgado es un aforado constitucional. Oscar Enrique Barreto Leiva fue condenado por delitos contra el patrimonio público por su gestión como director general sectorial de administración y servicios. La indagación penal se realizó de forma conjunta con la investigación en contra del presidente de la República. Ambas causas fueron acumuladas y tramitadas en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

<sup>105</sup> Corte IDH. Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. op. cit., párrs. 88-91.

<sup>106</sup> Corte IDH. Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. op. cit., párr. 90.

<sup>107</sup> Corte IDH. Caso *Mohamed vs. Argentina*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 225. El caso se refería al señor Oscar Alberto Mohamed. El señor era conductor y tuvo un accidente en el que atropelló a una señora; quien falleció. Aquel fue condenado penalmente en segunda instancia por el delito de homicidio culposo. El ordenamiento jurídico no establecía ningún recurso ordinario contra esa decisión. Solo se establecía el recurso extraordinario federal.

<sup>108</sup> Corte IDH. Caso *Mohamed vs. Argentina*. op. cit., párrs. 90-106.

87. Del mismo modo, en el caso *Mendoza vs. Argentina* (2013)<sup>109</sup>, el tribunal interamericano mantuvo que el derecho a recurrir el fallo condenatorio implica que este debe ser revisado tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos. De manera que un recurso que solo permita la revisión parcial no satisface el estándar de idoneidad y efectividad. Se trata de una garantía de revisión integral de la providencia recurrida<sup>110</sup>.

88. Más adelante, en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014)<sup>111</sup>, la Corte IDH reiteró que el derecho a recurrir el fallo es una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y un proceso penal. Este derecho permite corregir los errores y las injusticias cometidas en las decisiones de primera instancia. Para que exista una doble conformidad judicial, es importante que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida. Además, el tribunal interamericano reafirmó que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas. Estas no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente<sup>112</sup>.

89. Ese mismo año, en el caso *Norín Catrimán y otros vs Chile* (2014)<sup>113</sup>, la Corte Interamericana precisó que las causales de procedencia del recurso asegurado por el artículo 8.2.h. de la CADH debían posibilitar que se impugnaran cuestiones con incidencia en el aspecto fáctico del fallo condenatorio. El recurso debía permitir un control amplio de los aspectos impugnados. Ello implica que se analicen los elementos fácticos, probatorios y jurídicos en los que está fundada la sentencia condenatoria<sup>114</sup>.

90. Estos estándares interamericanos sobre el derecho a recurrir el fallo y la garantía de la doble conformidad han sido reiterados en otras decisiones contenciosas, como los casos *Zegarra Marín vs. Perú* (2017)<sup>115</sup> y *Amrhein y otros vs. Costa Rica* (2018)<sup>116</sup>. **Aunque todas estas providencias se refieren a procesos penales**, es importante advertir que el tribunal interamericano no ha limitado las garantías judiciales del artículo 8 de la CADH al proceso penal.

---

<sup>109</sup> Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. El caso se refiere a varios niños condenados penalmente a reclusión y prisión perpetuas antes de que cumplieran la mayoría de edad.

<sup>110</sup> Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. op. cit., párrs. 242-247.

<sup>111</sup> Corte IDH. Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de enero de 2014, Serie C No. 276. Este caso se trataba del proceso penal seguido contra el exministro de finanzas y exministro de recursos naturales. En 2003 fue condenado, en única instancia, por la Alta Corte de Justicia. En el momento en el que se dictó la sentencia no existía un recurso de apelación.

<sup>112</sup> Corte IDH. Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. op. cit., párrs. 85-106.

<sup>113</sup> Corte IDH. Caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. El caso se trataba del procesamiento penal a varias personas por incendios y otros actos cometidos en un contexto de conflicto social entre los pueblos indígenas mapuches y el Estado chileno.

<sup>114</sup> Corte IDH. Caso *Norín Catrimán y otros*. op. cit., párrs. 269 y 270.

<sup>115</sup> Corte IDH. Caso *Zegarra Marín vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párrs. 170-179. El caso se refería a un funcionario (director de pasaportes) condenado penalmente por la Corte Suprema de Justicia. Contra la decisión condenatoria, se interpuso el recurso de nulidad (denegado) y el recurso de revisión (declarado improcedente).

<sup>116</sup> Corte IDH. Caso *Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párrs. 255-259. El caso se refería a varias víctimas condenadas penalmente que enfrentaron obstáculos para recurrir la condena penal en el marco del régimen de transición creado en Costa Rica a partir de las órdenes proferidas por la Corte IDH en el caso *Herrera Ulloa*.

91. Por ejemplo, en el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (2001), la Corte Interamericana aseguró que, si bien el artículo 8 de la Convención se titula *garantías judiciales*, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”<sup>117</sup> a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Eso quiere decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso (administrativo, sancionatorio o jurisdiccional), debe respetar el debido proceso legal. De allí que, en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, es importante que la actuación judicial respete el debido proceso. Ello implica, entre otras cosas, que *la administración no puede proferir actos sancionatorios sin otorgarles a los sancionados la garantía del debido proceso*<sup>118</sup>. En esa decisión, la Corte IDH sostuvo que:

“La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso”<sup>119</sup>.

92. Esta apertura para la aplicación de los estándares sobre garantías judiciales a toda actuación que tenga esa naturaleza es coherente con el artículo 29 de la CADH. Esa cláusula señala que ninguna disposición de la Convención debe ser entendida como una limitación, exclusión o restricción de otros derechos que puedan ser reconocidos en la propia CADH, en otros instrumentos internacionales, **en las leyes internas de cada Estado** o de aquellos que sean inherentes al ser humano en una sociedad democrática. Este es uno de los fundamentos normativos del principio *pro persona*. De acuerdo con este postulado, las garantías establecidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en las normas internas son un conjunto de parámetros mínimos. De manera que *se puede ampliar* el alcance de un derecho o de una garantía y ese contenido expansivo prevalece en su aplicación debido a la mayor protección que le ofrece al ser humano.

93. En conclusión, el estándar interamericano establece la obligatoriedad de la doble conformidad en materia penal. El contenido de esa garantía es el que ha sido delimitado por la Corte IDH en las decisiones contenciosas que se han reseñado. Además, en virtud del principio *pro persona*, esa garantía se puede ampliar a otros ámbitos en los que no es exigible pero tampoco está prohibida. Asimismo, la Corte IDH ha indicado que las garantías judiciales del artículo 8 de la CADH se deben aplicar a todos los procesos judiciales en los que estas sean compatibles con independencia de que los procedimientos sean penales, civiles, administrativos o laborales.

---

<sup>117</sup> Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124.

<sup>118</sup> Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. op. cit., párrs. 124-128.

<sup>119</sup> Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. op. cit., párr. 129.

## 5.2. La doble conformidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

94. La Corte Constitucional también se ha pronunciado en varias decisiones sobre el derecho a la doble conformidad en materia penal<sup>120</sup>. La Sala Plena ha indicado que la jurisprudencia constitucional sobre la doble conformidad y el derecho a la impugnación se divide en varios periodos<sup>121</sup>. El tribunal reiterará esa evolución con el fin de determinar el ámbito actual de aplicación de la doble conformidad en la jurisprudencia constitucional.

### **Primera etapa: la legitimidad de los procesos penales de única instancia, los mecanismos extraordinarios de impugnación y la tesis de la compensación**

95. En la primera etapa de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la impugnación, la Corte se basó en una interpretación textualista de la expresión *impugnar* contenida en el artículo 29 de la Constitución. Esa forma de hermenéutica le permitió al tribunal avalar los juicios penales de única instancia. La tesis de la Corte era que, incluso en los procesos penales de única instancia, la decisión condenatoria se podía recurrir mediante la acción de revisión, el recurso extraordinario de casación, la nulidad y la propia acción de tutela.

96. Durante esta fase también se hizo referencia a la tesis de la compensación. Según esta, el juzgamiento por un tribunal superior (i.e. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia) compensaba la inexistencia de un recurso de impugnación contra las decisiones condenatorias proferidas por esas autoridades. Se trataba de una jurisprudencia que privilegiaba la amplia discrecionalidad del legislador para introducirle excepciones al mandato de la doble instancia. En relación con el derecho internacional de los derechos humanos, durante este periodo, el tribunal defendió una especie de *margen de apreciación* nacional del Estado y, en concreto, del legislador, para configurar los sistemas domésticos de garantía del debido proceso en los juicios penales<sup>122</sup>.

97. En esa jurisprudencia preliminar, la Corte había señalado que el derecho a la impugnación en materia penal se garantizaba con la doble instancia. Cuando se trataba de los aforados, este tribunal indicaba que la restricción a la doble instancia se compensaba con el hecho de que su investigación y juzgamiento les correspondía a los órganos colegiados que se encontraban en la más alta jerarquía de la jurisdicción ordinaria en materia penal. Sin embargo, ese criterio era contrario a varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En especial, el artículo 14.5 del PIDCP. Este había sido interpretado por el Comité Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. En la Observación General 32 de 2007, el Comité había indicado que el derecho a la doble conformidad:

---

<sup>120</sup> Sentencias C-792 de 2014, SU-217 de 2019, SU-373 de 2019, SU-379 de 2019, T-389 de 2019, SU-454 de 2019, SU-146 de 2020, SU-488 de 2020 y SU-258 de 2021.

<sup>121</sup> Sentencia SU-146 de 2020 (párrs. 78-139).

<sup>122</sup> Esta etapa comprende las Sentencias C-142 de 1993, C-037 de 1996, C-561 de 1996, C-411 de 1997 y C-934 de 2006. En materia de tutela se pueden consultar estas decisiones que corresponden a esa misma línea interpretativa: T-1246 de 2008, SU-811 de 2009, T-965 de 2009, SU-195 de 2012 y SU-198 de 2013.

“(…) se vulnera no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia 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 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”<sup>123</sup>.

98. En contra de ese estándar internacional, la jurisprudencia constitucional de esta etapa se construyó bajo un esquema centrado en la doble instancia. En efecto, la Corte había admitido que algunas herramientas procesales extraordinarias (i.e. la acción de tutela contra providencias judiciales o el recurso extraordinario de casación) fueran las vías procesales idóneas para el ejercicio del derecho a la impugnación<sup>124</sup>.

### **Segunda etapa: las diferencias entre la doble instancia y la doble conformidad**

99. En la segunda etapa, la Corte Constitucional hizo una interpretación evolutiva de la Constitución<sup>125</sup>. En esta fase, el tribunal distinguió entre la doble conformidad o derecho a impugnar la sentencia condenatoria y la doble instancia. Aquella sería una garantía judicial autónoma que opera en el ámbito penal con el fin de impugnar el primer fallo condenatorio. Se trata de una forma de evitar condenas derivadas de los errores judiciales. Bajo ese marco, la Corte varió su evaluación de aquellos recursos que previamente había considerado como idóneos para controvertir las decisiones penales (nulidad, casación, revisión y tutela)<sup>126</sup>. El tribunal sostuvo que la doble conformidad requería un instrumento judicial que satisficiera los siguientes parámetros:

“(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”<sup>127</sup>.

100. Bajo esa nueva concepción sobre la garantía de la doble conformidad, la Corte sostuvo que el legislador debía diseñar los mecanismos de impugnación de la primera sentencia condenatoria penal. Esto debía ocurrir con independencia de que los procesos fueran de única instancia, de doble instancia o de que la decisión condenatoria se profiriera por primera vez en casación<sup>128</sup>.

---

<sup>123</sup> ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General 32. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 2007, párrs. 136-138.

<sup>124</sup> Sentencias C-998 de 2004, C-411 de 1997 y C-142 de 1993.

<sup>125</sup> Esta etapa comprende, *inter alia*, las Sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016.

<sup>126</sup> Sentencia C-792 de 2014.

<sup>127</sup> Sentencia SU-146 de 2020 (párr. 109).

<sup>128</sup> Sentencia C-792 de 2014.

101. La decisión central de la Corte Constitucional sobre la materia fue la Sentencia C-792 de 2014. Antes de esa decisión, el tribunal había centrado su atención en el principio de la doble instancia cuya configuración específica le correspondía al legislador. A partir de esta providencia, la Corte puso de presente que ese enfoque no podía ser utilizado para justificar las restricciones a un derecho constitucional (i.e. la impugnación) en el ámbito penal. De allí que, en la decisión de 2014, la Corte estableció que la doble conformidad era imprescindible dentro del proceso penal. Para este tribunal, se trata de una garantía procesal básica que opera en materia penal y se ejerce respecto de la sentencia condenatoria que es propia de este tipo de juicios.

102. En la misma Sentencia C-792 de 2014, la Corte aseguró que el derecho a la doble conformidad y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes. Se indicó que la doble conformidad comprendía la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda instancia. Para la Sala Plena, la doble conformidad opera en función del contenido del fallo y no según la etapa en la cual se profiere la providencia. Por eso, el derecho a la impugnación habilita, al menos, frente al primer fallo que declara la responsabilidad penal; incluso cuando este se dicta en la segunda instancia. De manera que no se trata del derecho a impugnar la decisión de la primera instancia (doble instancia) sino del derecho a impugnar la primera decisión condenatoria aun cuando esta sea proferida por la segunda instancia.

103. Esa sentencia implicó un cambio trascendental sobre la materia porque - desde esa decisión- es indudable que existe el derecho fundamental a la impugnación de la sentencia **penal** condenatoria. Este “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”<sup>129</sup>.

104. En la misma Sentencia C-792 de 2014, el tribunal delimitó la garantía de la doble conformidad tanto en su *objeto* como en su *finalidad*. Respecto del primero, la Corte indicó que este recaía: “sobre las sentencias condenatorias, es decir, sobre las decisiones judiciales que, al resolver el objeto de un proceso penal, determinan la responsabilidad de una persona y le imponen la correspondiente sanción”<sup>130</sup>. En relación con la segunda, la Sala Plena de la Corte advirtió que la doble conformidad tiene una finalidad dual. Por una parte, es “una herramienta específica y calificada de defensa a las personas que han sido declaradas penalmente responsables y a las que se les ha impuesto una condena”<sup>131</sup>. Por otra parte, su objetivo es disponer de una “garantía de corrección judicial de la sentencia inculpativa”<sup>132</sup>.

105. Al final de esta etapa jurisprudencial, la Corte advirtió que el deber de diseñar los instrumentos para asegurar la impugnación le correspondía al Congreso de la República y no al juez constitucional. Para este tribunal, ello era

---

<sup>129</sup> Sentencia SU-146 de 2020 (párr. 139).

<sup>130</sup> Sentencia C-792 de 2014.

<sup>131</sup> Sentencia C-792 de 2014.

<sup>132</sup> Sentencia C-792 de 2014.

así porque esta es una garantía relacionada de manera intrínseca con el principio de legalidad del proceso penal<sup>133</sup>.

### **Tercera etapa: la reforma constitucional y los exhortos para garantizar el derecho a la doble conformidad**

106. La tercera etapa de la jurisprudencia constitucional inició con una de las reacciones legislativas a las órdenes proferidas en la Sentencia C-792 de 2014 que se concretó con la expedición del Acto Legislativo 1 de 2018. Esa reforma constitucional recayó sobre los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución. Estos se refieren a la estructura y las competencias de la Corte Suprema de Justicia para garantizar tanto la separación entre la instrucción y el juzgamiento como la doble instancia de los aforados constitucionales. El objetivo fue establecer y diseñar el funcionamiento de la doble conformidad en los procesos penales a cargo de la Corte Suprema de Justicia. A esos efectos, se crearon la Sala Especial de Primera Instancia y la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

107. A partir de esa reforma constitucional se abrió una nueva fase de la jurisprudencia sobre la doble conformidad. En esta se reiteró que se debía garantizar la impugnación de la primera sentencia condenatoria en materia penal aun cuando esta fuera proferida por un tribunal superior<sup>134</sup> o en casación<sup>135</sup>. De manera que el derecho subjetivo a la doble conformidad se debía satisfacer porque se trataba de una norma de procedimiento con vigencia inmediata. Este periodo estuvo caracterizado por el llamado reiterado de la Corte para que el legislador implementara inmediatamente la reforma constitucional de 2018 que aseguraba la doble conformidad<sup>136</sup>.

108. Como se puede inferir, el elemento común de las tres etapas se basó en la aplicación exclusiva de la doble conformidad en el **ámbito penal**. Esto se explica porque el derecho penal es precisamente el ámbito en el que el Estado despliega su mayor poder represivo. De manera que existe una mayor afectación potencial de los derechos fundamentales y de allí la necesidad de una garantía reforzada frente a la posible condena. Buena parte de esa jurisprudencia se basa en el criterio restrictivo del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En efecto, el Comité ha circunscrito esta prerrogativa al ámbito penal. En la Observación General 32 de 2007, el Comité aclaró que la garantía de la doble conformidad no se aplicaba a los procedimientos para determinar los derechos y obligaciones de carácter civil ni a ningún otro procedimiento que no integrara un proceso penal. Asimismo, se indicó que:

“El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Como demuestran las versiones en los diferentes idiomas (“*crime*”, “*infractio*n”, “delito”), la garantía no se limita a los delitos más graves<sup>137</sup>.”

---

<sup>133</sup> Sentencia SU-215 de 2016.

<sup>134</sup> Sentencia SU-217 de 2019.

<sup>135</sup> Sentencia SU-218 de 2019.

<sup>136</sup> Sentencia SU-373 de 2019.

<sup>137</sup> ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General 32. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 2007, párrs. 131-133.



109. Bajo ese marco, el objetivo de la doble conformidad es asegurar que la decisión estatal de imponer una condena a una persona solo ocurra cuando aquella ha sido avalada por dos operadores jurídicos distintos. Estos debieron tener la oportunidad de aproximarse integralmente al caso y de evaluar todos los elementos fácticos, probatorios y normativos determinantes de la condena. La doble revisión contribuye de manera decisiva a que la decisión judicial sea correcta, a que se soporte en el derecho positivo, en los hechos realmente ocurridos y en el material probatorio<sup>138</sup>.

#### **Cuarta etapa: las proyecciones jurisprudenciales y legales de la doble conformidad**

110. Recientemente, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha revisado varias decisiones de tutela en las que ha reiterado su jurisprudencia sobre la doble conformidad. Adicionalmente, el tribunal ha insistido en la adecuación del sistema actual de impugnación penal con los parámetros internacionales sobre esa materia.

111. En la Sentencia SU-217 de 2019, la Corte se refirió a la decisión del Comité de Derechos Humanos de 25 de julio de 2018 en el caso *I. D. M. vs. Colombia*. En esta, el Comité conoció de la condena a un antiguo congresista proferida por la Corte Suprema de Justicia en un proceso de única instancia. El Comité concluyó que el Estado colombiano había incurrido en una violación del artículo 14.5 del PIDCP por no ofrecer un mecanismo idóneo que le permitiera al procesado impugnar la sentencia condenatoria ante una autoridad diferente a aquella que la impuso. El Comité expresó que, si bien la legislación de un Estado parte podía disponer -en ciertas ocasiones- que una persona fuera juzgada por un tribunal de mayor jerarquía, esta circunstancia no podía -por sí sola- menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal.

112. Posteriormente, en la Sentencia SU-373 de 2019, la Corte reconoció que era indudable que toda persona -con o sin fuero- tenía el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria de naturaleza penal. En dicha providencia se indicó que el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria integra el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. Este puede ser exigido de manera inmediata, incluso cuando su regulación constitucional sea escasa o solamente enunciativa.

113. El mismo año, la Corte profirió la Sentencia SU-397 de 2019. En esa decisión, la Sala Plena dispuso que el mecanismo para impugnar la decisión condenatoria debía garantizar que la autoridad competente para resolver el recurso pudiera realizar una revisión completa del fallo. Esta revisión no solo debía abarcar la sentencia recurrida, sino el problema jurídico central del caso. Además, la impugnación no debía estar sujeta a causales que impidieran el examen abierto de la causa.

114. Por último, en las Sentencias SU-454 de 2019, SU-146 de 2020, SU-488 de 2020 y SU-258 de 2021 la Corte Constitucional se refirió a los estándares

---

<sup>138</sup> Sentencia C-792 de 2014.

interamericanos reseñados previamente sobre la doble conformidad. La Sala Plena indicó que esas decisiones de la Corte IDH eran un referente importante para comprender el régimen de la doble conformidad. La Corte concluyó que el alcance material que la jurisprudencia constitucional vigente le ha reconocido al derecho a la doble conformidad es plenamente compatible con el estándar interamericano sobre esa misma materia<sup>139</sup>.

115. De manera que el entendimiento actual de la jurisprudencia constitucional consiste en que el derecho a la doble conformidad exige que la primera sentencia condenatoria pueda ser revisada por una autoridad distinta a la que profirió la condena y *mediante un recurso que garantice un examen integral*. Este recurso debe permitir cuestionar los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos, con independencia de la denominación del medio judicial, el recurso o el procedimiento que se utilice.

116. En consecuencia, la doble conformidad es una garantía obligatoria en el ámbito penal. Eso significa que las amplias facultades que le fueron asignadas al Congreso de la República en materia de procedimientos encuentran uno de sus límites en la configuración del proceso penal. En este ámbito, el legislador tiene la obligación de adaptar el juicio penal a la interpretación de la Corte Constitucional sobre el derecho a la doble conformidad. Cualquiera que sea el modelo, tipo o esquema de procedimiento penal que se adopte, este debe garantizarles a los ciudadanos la doble conformidad. Por el contrario, en los demás procedimientos, el Congreso puede decidir si amplía esta garantía a otros ámbitos o si la mantiene reservada solo a algunos procesos en los que considera que también debe ser aplicada la doble conformidad.

117. De allí que, en materia de doble conformidad, existe una distinción entre los recursos penales y las demás áreas en las que se desarrollan procesos judiciales. En los primeros, el legislador no tiene amplia libertad para configurar los mecanismos de impugnación porque siempre debe garantizar la doble conformidad. Por el contrario, en los demás ámbitos, el legislador puede configurar con mayor o menor amplitud la garantía específica del debido proceso y las prerrogativas judiciales que allí operan<sup>140</sup>.

118. Bajo ese marco, así como la jurisprudencia interamericana ha admitido que las garantías judiciales son expansivas, el Congreso de la República ha extendido la doble conformidad a otros procedimientos. En efecto, se ha establecido el derecho a la doble conformidad en los procesos sancionatorios disciplinarios, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en la acción de repetición contra los altos funcionarios del Estado. La *tabla 4* resume los ámbitos en los que el legislador ha ejercido su margen de configuración para extender la garantía de la doble conformidad a procesos que no son penales.

---

<sup>139</sup> La Corte Constitucional se refirió a los Casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*; *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*; *Norín Catrimán y otros vs. Chile*; *Zegarra Marín vs Perú* y *Amrhein y otros vs. Costa Rica*.

<sup>140</sup> Sobre estas ideas, es útil revisar lo que para Europa opina un destacado autor español: “(...) se evidencia una clara distinción constitucional en el tratamiento del derecho a los recursos en el orden penal y en los demás órdenes jurisdiccionales. Así, mientras que en aquél la libertad del legislador para decidir sobre el sistema de recursos “tiene un límite (...) que viene impuesto por el art. 14.5 del Pacto”, en los demás casos, “el derecho a los recursos es un derecho de estricta configuración legal”. Alejandro Saiz Arnaiz. “Aforamiento y doble grado de jurisdicción”. *Anuario Parlamento y Constitución*. nº 5, 2001, pp. 75 y 76. Las citas internas son a las STC 37/1988, STC 113/1992 y STC 293/2000.

<b>Tabla 4. La doble conformidad en la legislación colombiana</b>		
	<b>Ámbito de aplicación</b>	<b>Funcionamiento</b>
	<p><b>Acción de repetición contra altos funcionarios</b> (artículo 25 de la Ley 2080 de 2021).</p>	<p>Contra el presidente de la República o quien haga sus veces, el vicepresidente de la República, congresistas, ministros del despacho, directores de departamento administrativo, procurador general de la Nación, contralor general de la República, fiscal general de la Nación, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Jurisdicción Especial para la Paz, miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, registrador Nacional del Estado Civil, auditor general de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos, de las comisiones seccionales de disciplina judicial, de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y de los delegados de la Fiscalía General de la Nación o del Ministerio Público ante las autoridades judiciales señaladas.</p>
	<p><b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b> (artículo 25 de la Ley 2080 de 2021).</p>	<p>Cuando se controviertan actos administrativos de carácter disciplinario expedidos contra el vicepresidente de la República o los congresistas, sin importar el tipo de sanción.</p>
	<p><b>Decisiones sancionatorias de carácter disciplinario</b> (Ley 1952 de 2019).</p>	<p>Sanciones en contra del procurador general de la Nación (artículo 100 de la Ley 1952 de 2019).</p> <p>El primer fallo sancionatorio proferido por el procurador general de la Nación (artículos 12, 102 de la Ley 1952 de 2019).</p>

119. Dado que el Congreso de la República extendió la garantía de la doble conformidad en la acción de repetición exclusivamente a favor de los altos funcionarios, a la Sala Plena de la Corte Constitucional le corresponde analizar el contenido constitucional de las facultades del Congreso de la República en materia procesal. En especial, se debe evaluar la forma como el principio de igualdad constituye un límite a las competencias legislativas sobre esa materia. Bajo esos presupuestos, el tribunal le aplicará un juicio integrado de igualdad al artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 de 2021<sup>141</sup>.

## **6. La potestad de configuración legislativa en materia procesal: alcances y límites<sup>142</sup>**

120. El artículo 150 de la Constitución Política establece la cláusula general de competencia. Esta le atribuye al legislador la regulación de los

<sup>141</sup> Sentencia C-084 de 2020.

<sup>142</sup> Esta sección reitera las consideraciones formuladas, entre otras, en las Sentencias C-390 de 2014, C-159 de 2016, C-233 de 2016 (fundamentos 4-8), C-493 de 2016, C-031 de 2019, C-290 de 2019, C-210 de 2021 y C-284 de 2021 (fundamentos 25-28).

procedimientos judiciales y administrativos (artículos 150.1 y 150.2). De manera que el Congreso de la República es el titular de un amplio margen de configuración normativa para definir las etapas, las características, los términos, los efectos y los demás aspectos de las instituciones procesales. El legislador también regula los poderes y los deberes de los jueces y las vías idóneas (i.e. acciones) para que las personas ejerzan sus derechos ante las autoridades. El objetivo final de esa disposición legislativa es asegurar que los desacuerdos sociales se definan en escenarios en los que se garanticen los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y el acceso efectivo a la administración de justicia. En un Estado de derecho, esas reglas consolidan la seguridad jurídica y optimizan el principio de legalidad.

121. La jurisprudencia constitucional ha señalado que esa competencia legislativa incluye los siguientes elementos: i) fijar nuevos procedimientos, ii) determinar la naturaleza de las actuaciones judiciales, iii) definir las etapas procesales, iv) establecer las formalidades que se deben cumplir, v) disponer el régimen de competencias, vi) consagrar el sistema de publicidad de las actuaciones, vii) configurar la forma de vinculación al proceso, viii) regular los medios de prueba, ix) definir los recursos para controvertir las decisiones y, en general, x) instituir los deberes, las obligaciones y las cargas procesales de las partes<sup>143</sup>.

122. A pesar de la amplitud de esa potestad legislativa, esta no es absoluta. Aquella se encuentra limitada por los valores, los principios y los derechos constitucionales. Además, su ejercicio debe asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos involucrados y los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>144</sup>. La Corte Constitucional ha concretado esos límites generales mediante una serie de diques que contienen la facultad de configuración legal en materia procesal<sup>145</sup>.

123. En primer lugar, el margen de configuración del Congreso es menor en tanto exista una mayor intervención directa de la Constitución. Por eso, la fijación de determinado recurso o trámite judicial en la Constitución impide que el legislador lo modifique o lo elimine. En esos casos, la vía imprescindible para realizar cualquier reforma es el cambio constitucional<sup>146</sup>.

124. En segundo lugar, el Congreso debe asegurar el cumplimiento tanto de los fines esenciales del Estado como de los objetivos específicos de la administración de justicia. Este límite advierte que los procedimientos judiciales no constituyen fines en sí mismos. Por el contrario, se trata de una serie de instrumentos para alcanzar la materialización del derecho sustancial. En ese sentido, las formas procesales deben propender por otorgarles la mayor eficacia a los principios de independencia y autonomía de la función judicial, la publicidad de las actuaciones y la garantía del acceso a la administración de justicia<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Sentencias C-742 de 1999, C-111 de 2000, C-384 de 2000, C-803 de 2000, C-1270 de 2000, C-1104 de 2001 y C-210 de 2021 (párr. 101).

<sup>144</sup> Sentencias C-203 de 2011 y C-496 de 2015.

<sup>145</sup> Sentencias C-031 de 2019, C-163 de 2019 y C-290 de 2019.

<sup>146</sup> Sentencias C-870 de 2014 y C-025 de 2018.

<sup>147</sup> Sentencias C-870 de 2014 y C-025 de 2018.

125. En tercer lugar, al regular los procedimientos, el Congreso debe satisfacer los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Estos se refieren a la necesidad de que las normas procesales respondan a un criterio de razón suficiente, propendan por el cumplimiento de un fin constitucionalmente admisible, ello se haga a través de un mecanismo adecuado para el cumplimiento de dicho objetivo y que esa vía no afecte desproporcionadamente un derecho, fin o valor constitucional. De manera que estos criterios son un parámetro de corrección funcional de la actividad del Estado para evitar el desequilibrio o el exceso en el ejercicio del poder público<sup>148</sup>.

126. En cuarto lugar, el legislador debe mantener la vigencia de todos los derechos fundamentales; en especial, las garantías que integran el debido proceso, la igualdad y el acceso a la justicia. En efecto, el Congreso puede imponerles restricciones a los derechos o establecer tratos diferenciados, pero debe asegurar el ejercicio eficaz y útil de los derechos<sup>149</sup>.

127. La competencia para verificar que el Congreso ha ejercido su facultad legislativa dentro de este marco le corresponde a la Corte Constitucional. Este tribunal puede examinar si el legislador respetó los estándares constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas. Asimismo, la Sala Plena puede evaluar si una determinada regulación garantizó adecuadamente los derechos a la justicia, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

### **6.1. La igualdad como límite al margen de configuración legislativa en materia procesal**

128. En el sistema constitucional colombiano, la igualdad tiene una triple naturaleza como valor, principio y derecho fundamental<sup>150</sup>. Por ello se le ha considerado como “uno de los pilares sobre los cuales se soporta el Estado”<sup>151</sup>. Uno de los mandatos que deriva del artículo 13 de la Constitución consiste en que toda persona ejerza sus derechos en igualdad tanto de oportunidades como de condiciones dentro de un proceso. De allí que exista un principio que se refiere a la igualdad procesal<sup>152</sup>. Este postulado supone que: “en un proceso debe existir simetría para las partes en sus oportunidades de ataque y defensa, en sus oportunidades probatorias, en sus oportunidades de alegación y en sus oportunidades de impugnación”<sup>153</sup>.

129. No obstante, en la Sentencia C-345 de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional sostuvo que la simetría procesal no es absoluta porque “existen circunstancias que permiten tratos diferentes sin que ello viole la igualdad procesal”<sup>154</sup>. En esa decisión, el tribunal indicó tres parámetros metodológicos que deben ser considerados para evaluar un trato diferenciado en materia procesal. Por una parte, el juicio no debe recaer sobre una fase, etapa o instancia

---

<sup>148</sup> Sentencias C-428 de 2002, C-124 de 2011, C-870 de 2014 y C-025 de 2018.

<sup>149</sup> Sentencias C-124 de 2011, C-870 de 2014 y C-025 de 2018.

<sup>150</sup> Sentencias C-250 de 2012, C-519 de 2019, C-605 de 2019 y C-084 de 2020.

<sup>151</sup> Sentencia C-335 de 2016.

<sup>152</sup> Sentencias C-561 de 2004, C-078 de 2006 y C-420 de 2020.

<sup>153</sup> Sentencia C-345 de 2019.

<sup>154</sup> Sentencia C-345 de 2019 (Fundamento Jurídico 40).

sino sobre el proceso en su conjunto. En segundo lugar, se debe valorar si existe una disparidad real y material entre los sujetos procesales. En tercer lugar, “el parámetro con el cual se mide la igualdad procesal varía cuando existe información asimétrica entre las partes procesales o cuando los incentivos que tienen para actuar son diversos”<sup>155</sup>. La Corte concluyó que el baremo “con el cual se mide el respeto del principio de igualdad procesal no siempre es el mismo, pues depende del proceso en el cual se inserta la norma que aparentemente establece una desigualdad”<sup>156</sup>.

130. Con esos criterios, la Sala Plena mantuvo que una norma acusada de desconocer el principio de igualdad procesal no contraviene la Constitución cuando se mantiene incólume el derecho al debido proceso de las partes, se privilegian los principios de celeridad y economía procesal, se protege a la parte débil de la relación procesal y se persigue: “la superación de anomalías como la información asimétrica y los incentivos para impedir o retardar el impulso del proceso”<sup>157</sup>.

131. Es importante advertir que estos índices se aplican cuando la medida objeto de control ha creado un beneficio, potestad u oportunidad procesal para una de las partes procesales en perjuicio de la otra. Por el contrario, la norma objeto de control en esta oportunidad extendió una garantía procesal reforzada (doble conformidad) *pero solo a favor de un grupo reducido de funcionarios dentro de los muchos agentes que pueden ser objeto de la acción de repetición*. De allí que la disparidad controlada por la Corte en esta ocasión no sea entre los potenciales accionantes y los eventuales demandados en la acción de regreso. El trato diferenciado se dispensa entre los propios sujetos que podrían llegar a ser la parte pasiva del proceso de repetición porque estos últimos son objeto de un trato diferenciado debido al cargo que ocupan.

132. De allí que resulte relevante el criterio fijado por la Corte en materia específica de igualdad procesal en el ámbito de la impugnación. Sobre este último, este tribunal ha advertido que: “si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia”<sup>158</sup>. Sin duda alguna, la igualdad es uno de esos mandatos obligatorios que el Congreso no puede desconocer cuando regula el sistema de recursos dentro de un proceso.

133. Con el propósito de examinar si una determinada regulación procesal ha vulnerado el derecho establecido en el artículo 13 de la Constitución, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha aplicado el juicio integrado de igualdad<sup>159</sup>. Por esa razón, el tribunal se referirá a las características de ese test y lo aplicará a la medida que extendió la doble conformidad en el proceso de repetición

---

<sup>155</sup> Sentencia C-345 de 2019 (Fundamento Jurídico 40).

<sup>156</sup> Sentencia C-345 de 2019 (Fundamento Jurídico 40).

<sup>157</sup> Sentencia C-345 de 2019 (Fundamento Jurídico 40).

<sup>158</sup> Sentencia C-210 de 2021 (párr. 103).

<sup>159</sup> C-084 de 2020.

exclusivamente a favor de los altos funcionarios que podrían ser objeto de esa acción.

## 6.2. El juicio integrado de igualdad

134. En la Sentencia C-345 de 2019, la Corte Constitucional unificó los criterios, el alcance, la metodología y los parámetros del juicio integrado de igualdad. Como fue establecido por la Sala Plena, esta es la “metodología idónea para decidir demandas o casos que plantean una aparente violación al principio de igualdad”<sup>160</sup>. En esa oportunidad, el tribunal definió de la siguiente manera los tres grados o intensidades de escrutinio, los elementos de cada uno de estos y las materias a las que se aplican<sup>161</sup>.

135. En primer lugar, el *escrutinio débil* en el juicio integrado de igualdad está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas. Así, para que una norma sea declarada constitucional, la medida que trae un trato diferente debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente. Por lo tanto, en este tipo de juicio, el ejercicio de la Corte se dirige a establecer si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución y si el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto.

136. Esta intensidad de escrutinio se usa como regla general debido a que existe, en principio, una presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el legislador. Esta se aplica, *inter alia*, a los casos relacionados: i) con materias económicas y tributarias, ii) con política internacional, iii) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, iv) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos y v) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión.

137. En segundo lugar, el *escrutinio intermedio* ordena que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Esta intensidad del juicio se usa: “1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia”<sup>162</sup>. Asimismo, se aplica frente a normas basadas en criterios sospechosos, pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las medidas que utilizan un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior.

138. El escrutinio de igualdad intermedio, por su parte, autoriza desigualdades que sean efectivamente conducentes para la consecución de un fin importante,

---

<sup>160</sup> Sentencia C-345 de 2019 (Fundamento Jurídico 15).

<sup>161</sup> Los fundamentos del juicio de igualdad son una reiteración de la jurisprudencia unificada por la Sala Plena en la Sentencia C-345 de 2019.

<sup>162</sup> Sentencia C-673 de 2001.

es decir, un fin deseable, respecto del cual hay buenas razones para perseguir y que, por tanto, se debería buscar. Análogamente, la medida que impone una desigualdad no puede ser evidentemente desproporcionada.

139. En tercer lugar, el *escrutinio estricto o fuerte* evalúa: i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto.

140. Esta modalidad de escrutinio se aplica, *inter alia*, a hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad, lo que se traduce en una menor libertad de configuración del Congreso y, por consiguiente, en un juicio de constitucionalidad más riguroso. De esta forma, la Corte Constitucional ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida: i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el primer inciso del artículo 13 de la Constitución; ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o iv) crea un privilegio<sup>163</sup>.

141. El escrutinio de igualdad estricto solo admite desigualdades que sean efectivamente conducentes y necesarias para obtener un objetivo que se pueda clasificar como imperioso. Es decir, que la disposición que contiene un trato desigual debe ser estrictamente indispensable en la medida en que no haya otra forma de alcanzar un fin que se tiene que lograr porque, de lo contrario, se violan contenidos constitucionales. Asimismo, la medida no puede ser desproporcionada en sentido estricto.

## **7. El artículo 25.1 de la Ley 2080 de 2021 vulnera el principio de igualdad**

142. Con el fin de aplicar el juicio de igualdad, la Sala establecerá el alcance de la disposición acusada, los sujetos comparables y el grado de intensidad del escrutinio. Asimismo, la Corte procederá a analizar la constitucionalidad parcial del artículo 25.1 de la Ley 2080 de 2021 bajo la metodología del test integrado de igualdad.

143. *Alcance de la disposición acusada y sujetos comparables.* El artículo 25.1 de la Ley 2080 de 2021 establece una distinción entre quienes podrían ocupar la posición procesal de demandados en una acción de repetición. El efecto de la norma objeto de control es que diferencia entre dos tipos de potenciales obligados patrimonialmente. Por una parte, aquellos que se encuentran mencionados expresamente en esa disposición (altos funcionarios). Estos tienen el derecho a un proceso de acción de repetición que se desarrolla con la garantía de la doble conformidad. Eso significa que podrán impugnar la primera decisión que les declare responsables en la acción de repetición. Además, cuando la primera sentencia no declara su responsabilidad, el Estado

---

<sup>163</sup> Sentencia C-673 de 2001.



o quien le represente **no puede solicitar la apelación de esa primera providencia.**

144. Por otra parte, se ubican todos los demás agentes del Estado que pueden ser objeto de la acción de repetición. Estos se encuentran sometidos a un régimen procesal de doble instancia. Eso significa que podrán apelar la decisión de responsabilidad que se adopte en la primera instancia, **pero no podrán hacerlo cuando la primera decisión que declara la responsabilidad se adopta en la segunda instancia.** Además, si la primera decisión no declara la responsabilidad, el Estado o quien le represente **puede solicitar la apelación de esa primera sentencia.**

145. La Sala Plena reitera que la distinción establecida por el Congreso mediante el artículo 25.1 de la Ley 2080 de 2021 no ocurrió entre las partes o extremos procesales (accionante-demandado) que concurren al proceso de repetición. Por el contrario, se trata de una distinción entre las personas que podrían ocupar la misma posición procesal (responsables patrimonialmente). *Eso significa que los sujetos comparables son los potenciales demandados en la acción de repetición cuando estos son altos funcionarios y los eventuales demandados en el mismo proceso cuando estos no son altos funcionarios.* Esa distinción entre sujetos que ocuparían la misma posición procesal requiere una justificación cualificada. En efecto, en este caso no concurren en respaldo de esa diferenciación los argumentos que jurisprudencialmente han justificado tratos disímiles entre las partes de un proceso para proteger a aquella más débil o para subsanar los desequilibrios de información.

146. También es importante advertir que no se trata de que el Congreso pueda establecer (o no) un determinado recurso en un proceso judicial. La Corte ya ha señalado la amplitud del margen legislativo para definir el sistema de recursos dentro de un proceso. La cuestión es mucho más específica. Se trata de examinar si, una vez que el legislador ha decidido que un proceso cuenta con un recurso específico y favorable, le es dable excluir de ese recurso a un grupo que ocuparía la misma posición procesal de otro que se beneficia de esa garantía. Ya se ha indicado que *el Congreso no estaba obligado a extender la doble conformidad al proceso de repetición.* Sin embargo, una vez lo ha hecho en ejercicio de su amplia facultad legislativa, la jurisprudencia consolidada de este tribunal impone que esa extensión *deba respetar el principio de igualdad* para evitar una discriminación entre sujetos que ocuparían idéntica posición procesal en el marco de una misma clase de proceso.

147. *Juicio integrado de igualdad: intensidad intermedia.* Con el fin de enjuiciar la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley 2080 de 2021, el tribunal aplicará un juicio de igualdad de intensidad intermedia. Según se indicó, esta es la intensidad que procede cuando concurren varios elementos. Por una parte, unas claras competencias de configuración asignadas al Congreso de la República. Como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, la Constitución le confirió al legislador una amplia potestad de regulación para definir los procedimientos judiciales. Esa facultad incluye el poder de indicar si procede o no determinado recurso respecto de cierta decisión<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> “(...) es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso -reposición, apelación, u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores

148. Asimismo, en la Sentencia C-210 de 2021 se reiteró que el Congreso puede “suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política<sup>165</sup>. También hace parte del poder de configuración legislativa en materia procesal, con relación a los recursos contra las decisiones judiciales, precisamente el no consagrarlos”<sup>166</sup>.

149. Sin embargo, la asignación expresa de facultades no es el único criterio que determina la intensidad del juicio de igualdad en este tipo de procesos de control de constitucionalidad. El juicio de intensidad intermedia ha sido aplicado por la Corte a aquellas materias en las que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, pero cuyas medidas pueden impactar de manera diferencial a ciertas personas o grupos. En concreto, la Sala Plena ha indicado que la intensidad intermedia opera: “*para valorar medidas legislativas relacionadas con el diseño legal de los procesos judiciales, en aquellos eventos en los que aquellas entran en fuerte tensión con ciertos derechos constitucionales fundamentales*”<sup>167</sup>.

150. De manera que el juicio es de intensidad intermedia porque la distinción establecida en la norma compromete la igualdad procesal y el debido proceso de quienes no tienen el derecho a la doble conformidad. Eso significa que el trato diferenciado podría impactar otros derechos constitucionales. En ese sentido, en la Sentencia C-420 de 2020 se sostuvo que:

“Si bien los procedimientos pertenecen al amplio margen de configuración legislativa, **el grado de escrutinio judicial se hace más estricto** cuando se alega que a partir de los efectos del trámite se estaría ante una posible afectación de derechos constitucionales. En otras palabras, cuando la Corte evidencia que la regulación procesal puede afectar estos derechos, **eleva el grado de intensidad del juicio, pasándose del leve al intermedio**”<sup>168</sup>. (negrita fuera de texto)

151. Además, se podría indicar que la atribución de la garantía de la doble conformidad **es un privilegio** creado exclusivamente a favor de los altos funcionarios. Ello impondría un juicio estricto de igualdad. No obstante, cuando la Corte ha encontrado razones tanto para aplicar un juicio de intensidad leve (amplia potestad de configuración) como para realizar un juicio estricto (creación de un eventual privilegio), el tribunal ha optado por “armonizar estos dos postulados a partir del juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia”<sup>169</sup>.

### **7.1. La finalidad perseguida es legítima y constitucionalmente importante**

152. Para introducir la doble conformidad en materia de acción de repetición a favor de los altos funcionarios, el legislador consideró la necesidad de aumentar la celeridad de ese mecanismo judicial. Según la exposición de

---

las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos -positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio”. Sentencia C-210 de 2021 (párr. 102).

<sup>165</sup> Sentencia C-315 de 2012.

<sup>166</sup> Sentencias C-203 de 2011 y C-492 de 2017.

<sup>167</sup> Sentencia C-420 de 2020.

<sup>168</sup> Sentencias C-1195 de 2001, C-372 de 2011 y C-031 de 2019.

<sup>169</sup> Sentencia C-029 de 2021 (Fundamento jurídico 60).

motivos del proyecto de ley radicado en el Congreso, *el objetivo era ponerle fin a la acción de repetición cuando esta fuera resuelta favorablemente al demandado*. Por el contrario, el sistema judicial solo continuaría conociendo de esa acción con el fin de garantizar un doble conforme en la decisión que declaró la responsabilidad del funcionario. Sin duda, esta finalidad perseguida no es imperiosa, pero es legítima y resulta importante desde la perspectiva constitucional.

153. En segundo lugar, la Corte determinó previamente que la doble conformidad es una garantía exigida (obligatoria) en el ámbito penal. En los demás juicios, esta puede ser aplicada según lo decida el Congreso de la República en ejercicio de su amplio poder de configuración sobre los procesos judiciales. De manera que la extensión de la doble conformidad al procedimiento de repetición es una decisión legítima del legislador que puede ser leída claramente bajo el principio *pro persona*. Se trata del desarrollo progresivo de una garantía procesal a ámbitos en los que no es exigida, pero, desde luego, tampoco es prohibida bajo un sistema de derechos fundamentales (como el debido proceso) que son concebidos como mandatos de optimización.

154. Por eso, la Sala concluye que el medio (extensión de la doble conformidad al juicio de repetición) es importante desde la perspectiva constitucional. Se puede exaltar el hecho de que el legislador realizara una expansión de las garantías judiciales. Como se indicó previamente en esta providencia, ello es compatible con la comprensión amplia del debido proceso, del derecho establecido en el artículo 8 de la CADH y con la idea de que todo procedimiento judicial debe estar amparado por el más alto estándar posible de garantías.

155. Ahora bien, lo que prohíbe el principio de igualdad es que esa extensión de una garantía procesal *se haga de manera parcial*. El objetivo de hacer efectiva y celerar la acción de repetición aplica para todos los procesos de ese tipo que se inicien en el país contra todos los funcionarios que son potenciales obligados patrimonialmente. De manera que la finalidad perseguida por el Congreso se extiende a todos los procesos de repetición y no solo a los iniciados contra los altos funcionarios. Como se indicará más adelante, esto dejaría sin fundamento constitucional la extensión parcial de la doble repetición incluida en el artículo 25 de la Ley 2080 de 2021.

## **7.2. La medida no es efectivamente conducente**

156. Con el fin de evaluar la idoneidad y conducencia de la medida es importante reiterar un elemento de la jurisprudencia constitucional. En efecto, en este tipo de casos, a la Corte no le corresponde realizar una comparación entre regímenes procesales de diferentes especialidades. Lo que resulta pertinente es comparar a los sujetos sometidos a la misma acción de repetición ante la misma jurisdicción y en una posición procesal equivalente como eventuales responsables. Bajo esa metodología, resulta inevitable advertir que la norma objeto de control *dispuso una diferencia entre sujetos que resulta discriminatoria*. Como este tribunal ha indicado:

“(…) una norma procesal resulta discriminatoria cuando las personas que deben tomar parte de una determinada actuación procesal se verían afectadas positiva o

negativamente por ella, reciben un trato distinto a quienes se encuentran en una situación similar, sin que (...) encuentre una justificación constitucionalmente aceptable. En otras palabras, un trato legal discriminatorio no se configura frente a las actuaciones procesales en sí mismas (...); un trato legal discriminatorio surge entre las personas relacionadas con dichas actuaciones procesales. Una determinada regulación legal del proceso resultará lesiva del principio (...) de igualdad, cuando las personas que se relacionan (...) con tal proceso son tratadas por la ley en forma diferente, a pesar de que deberían recibir un trato igual”<sup>170</sup>.

157. Bajo esa perspectiva, la decisión del legislador de extender la doble conformidad dentro del proceso de repetición exclusivamente a favor de los altos funcionarios generó un trato desigual desfavorable para todos los demás agentes que podrían ser objeto de la acción de repetición. Con esa medida, el legislador no solo sacrificó el principio de igualdad, sino que limitó el potencial de la medida elegida para lograr los fines propuestos. En concreto, el Congreso excluyó a la mayor parte de los potenciales obligados en la acción de repetición del mecanismo creado por la propia ley para lograr el aumento de la celeridad y eficacia de ese proceso. Eso significa que la medida no solo es un trato diferenciado, sino que su carácter infrainclusivo afectó su propia idoneidad para mejorar el desarrollo de los procesos de repetición.

158. La Sala Plena también encuentra que la medida de atribuir el derecho a la doble conformidad en el proceso de repetición no busca proteger a una parte débil de la relación procesal. Esta no persigue “equilibrar la posición de personas que se encuentran en una situación de debilidad con respecto a su contraparte procesal a fin de que la igualdad no sea simplemente formal sino también real y efectiva”<sup>171</sup>. Por el contrario, la exclusión de la garantía procesal de la doble conformidad afectó a todos los funcionarios que no aparecen mencionados en la lista del artículo 25.1 de la Ley 2080 de 2021 y que ocuparían la misma posición procesal en la acción de repetición.

### **7.3. La medida creó un trato diferenciado que resultó desproporcionado**

159. El análisis del proceso de repetición como un todo permite inferir que no existe un fundamento claro para que esa la extensión de la doble conformidad se haya realizado solamente a favor de los altos funcionarios. La optimización de la garantía procesal de la doble conformidad en la acción de repetición debió ocurrir de manera igualitaria para todos los sujetos que pueden ser objeto de la pretensión de regreso. La inexistencia de la doble conformidad en el proceso de repetición para los funcionarios que no están enunciados en la norma objeto de la demanda desconoce que ese tipo de acción implica el mismo baremo de reproche para la conducta en todos los supuestos y la misma posibilidad de afectación al patrimonio del funcionario o agente responsable.

160. La Corte destaca que los beneficios que, en teoría, genera la medida son inferiores a la afectación intensa que esta ocasiona en el derecho a la igualdad entre los sujetos que eventualmente podrían ser sometidos a un proceso de repetición. La Sala Plena encuentra que la optimización o extensión de una garantía procesal no debe ocurrir con vulneración del principio de igualdad. Esa extensión *pro persona* de la doble conformidad no puede ser óbice para crear

---

<sup>170</sup> Sentencias C-561 de 2004 y C-420 de 2020.

<sup>171</sup> Sentencia C-345 de 2019 (Fundamento Jurídico 42).

tratos diferenciados dentro de una misma posición procesal. Sobre todo, cuando estos no se encuentran justificados ni constitucionalmente ni bajo el análisis concreto e integral del tipo de proceso en el que ocurre esa extensión.

161. Es importante reiterar que la medida objeto de control de constitucionalidad no establece un trato desigual entre las partes del proceso. La Corte no ha evaluado si la doble conformidad a favor de los altos funcionarios crea un desequilibrio entre los potenciales accionantes y los eventuales responsables patrimonialmente dentro del proceso de repetición. Este examen de constitucionalidad no fue el solicitado en el único cargo formulado y admitido en este expediente. En esta oportunidad, la Sala Plena solo evaluó *si el trato diferenciado entre las mismas partes procesales (los obligados patrimonialmente) dentro de la acción de repetición estaba justificado (o no) de conformidad con el principio de igualdad*. En definitiva, ese tipo de tratos diferenciados requiere una justificación mayor porque no concurren aquí los argumentos que respaldan tratos diferenciados en otro tipo de medidas.

## **8. El remedio constitucional que corresponde proferir: la extensión general de la doble conformidad en el proceso de repetición**

162. La Sala Plena ha concluido que la extensión de la doble conformidad al proceso de repetición no está prohibida y persigue un fin constitucional. Sin embargo, el tribunal ha encontrado que la extensión no se realizó de manera igualitaria a todas las personas que podrían ocupar la posición de responsables patrimonialmente en el mismo proceso, sino que esta se amplió injustificadamente solo a favor de un grupo de eventuales obligados en la pretensión de regreso. Esa forma de extensión parcial fue discriminatoria y eliminó la idoneidad potencial de la medida para obtener el fin perseguido. Ahora le corresponde a la Corte determinar el remedio constitucional que se debe proferir para eliminar una discriminación normativa sin afectar otros principios constitucionales, como la optimización progresiva de las garantías judiciales y el debido respeto al principio democrático.

163. En principio, a la Corte le correspondería declarar la inconstitucionalidad de la norma objeto de la demanda. Como ya se indicó, esta impone un trato diferenciado que afecta el derecho a la igualdad entre las personas que podrían ser objeto de la acción de repetición. Sin embargo, es plausible que exista un remedio constitucional que permita mantener la validez de la norma objeto de la demanda. Con ello, también se preserva la defensa de los intereses constitucionales que el legislador eligió al adoptar esa medida. De manera que la Sala Plena debe proferir un remedio que optimice los derechos involucrados.

164. En ese contexto, la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas objeto de la demanda dejaría a los altos funcionarios sin un recurso efectivo para impugnar las decisiones de repetición que les fueran contrarias. Ello implicaría un retorno al sistema de única instancia sin mecanismo de impugnación. Además, esa declaratoria de inconstitucionalidad sería contraria a la propia jurisprudencia constitucional sobre la competencia legislativa para definir los procesos y, muy especialmente, el sistema de recursos dentro de cada procedimiento. La existencia de esa amplia facultad del Congreso tiene un deber correlativo de deferencia por parte de la Corte Constitucional.

165. Del mismo modo, la expulsión de esa norma del ordenamiento jurídico dejaría sin efecto la decisión parlamentaria de extender, optimizar o ampliar una garantía procesal. De manera que sería contrario al sentido expansivo de los derechos fundamentales y de las salvaguardas procesales que la Corte Constitucional invalidara la extensión *pro persona* de una garantía procesal. Además, como el objetivo de la legislación era agilizar el trámite de las acciones de repetición, la doble conformidad implica que una decisión favorable al funcionario pone fin al proceso de repetición. Eso significa que solo la decisión contraria al funcionario puede dar lugar a una revisión en una nueva instancia.

166. Desde luego, el remedio no puede consistir en un recorte de los recursos procesales que el legislador ha decidido ampliar. Eso ocurriría, por ejemplo, si este tribunal profiriera una decisión de exequibilidad condicionada en la que se estableciera que todos los funcionarios deberían contar con un proceso de repetición de doble instancia. Ello implicaría una satisfacción aparente del principio de igualdad. Esta se lograría mediante una regresión en las garantías procesales en un ámbito en el que el Congreso ha considerado oportuno, necesario y viable extender una garantía procesal.

167. En consecuencia, lo que corresponde en este caso es la declaratoria de constitucionalidad condicionada en un sentido expansivo de la garantía que fue extendida parcialmente. Este es el remedio que efectivamente subsana la desigualdad que se generó con la extensión parcial de la doble conformidad dentro del proceso de repetición. El objetivo es ampliar de manera igualitaria el derecho a la doble conformidad a todos los agentes o funcionarios objeto de la acción de repetición.

168. Como ya ha ocurrido en otras ocasiones, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la extensión de un derecho o recurso dentro de un proceso integra el contenido básico del principio de legalidad. Eso significa que al tribunal le corresponde indicar que la extensión de la garantía es válida constitucionalmente, señalar los problemas de igualdad que se generan con su extensión parcial y, si fuera posible, remediar esa discriminación normativa.

169. Por ello, la Sala Plena declarará la exequibilidad del aparte demandando del artículo 25 de la Ley 2080 de 2021 por el cargo resuelto en esta providencia, en el entendido de que para garantizar la doble conformidad procederá la impugnación de todas las sentencias que declaren la responsabilidad en la acción de repetición. Cuando no se trate de los altos funcionarios que enuncia la norma examinada, la impugnación procederá ante el superior funcional de quien impuso la primera decisión declaratoria de la responsabilidad.

## **9. Síntesis de la decisión**

170. La Sala Plena de la Corte Constitucional admitió una demanda contra el artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 de 2021. El demandante consideró que la distinción entre altos funcionarios y los demás agentes del Estado que pueden ser objeto de la acción de repetición es discriminatoria cuando se trata de establecer exclusivamente a favor de los primeros la garantía de la doble conformidad. El tribunal verificó las condiciones de idoneidad del cargo y procedió a resolverlo.

171. En primer lugar, la Corte indicó las características y las finalidades constitucionales de la acción de repetición. Además, examinó la regulación legal, los cambios sustanciales y las reformas procedimentales introducidas a ese mecanismo judicial mediante las Leyes 2080 de 2021 y 2195 de 2022. En especial, se hizo referencia al sistema de impugnación de la sentencia y a la introducción de la doble conformidad cuando se trata de altos funcionarios.

172. En segundo lugar, el tribunal se refirió al régimen constitucional y convencional de la doble conformidad. En esta sección de la providencia, la Sala Plena indicó que aquella se trata de una garantía procesal exigible (obligatoria) en materia condenatoria penal. Asimismo, la Sala mantuvo que el legislador ha extendido esa garantía a otros procedimientos (esencialmente disciplinarios). La Corte indicó que, en virtud del principio *pro persona*, el legislador puede ampliar las garantías procesales a ámbitos en las que estas no son exigidas pero tampoco están prohibidas dado que representan una optimización del derecho al debido proceso.

173. En tercer lugar, la Corte analizó las competencias del Congreso de la República para configurar los procedimientos judiciales. En especial, el tribunal se refirió al principio de igualdad como un límite a esas facultades legislativas. Asimismo, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia sobre el juicio de igualdad. En esa misma sección, la Corte aplicó un escrutinio intermedio de igualdad con el fin de determinar si la extensión de la garantía de la doble conformidad exclusivamente a la acción de repetición contra los altos funcionarios era compatible con el artículo 13 de la Constitución.

174. El tribunal concluyó que la medida perseguía una finalidad importante. Sin embargo, la Sala Plena consideró que la extensión parcial de la doble conformidad comprometía la conducencia o idoneidad efectiva de esa provisión legislativa. Además, la discriminación entre altos funcionarios y los demás agentes del Estado era desproporcionada.

175. Finalmente, la Sala Plena delimitó el remedio constitucional que le correspondía proferir con el fin de remediar unilateralmente la discriminación normativa que se creó con la introducción de la garantía de la doble conformidad en la acción de repetición exclusivamente a favor de los altos funcionarios. En este punto, la Corte se refirió al sentido expansivo de las garantías procesales y a la necesidad de superar la diferenciación injustificada. Por esa razón, la Corte concluyó que debía acompañar la decisión de exequibilidad con un condicionamiento que garantizara la doble conformidad en todos los procesos de repetición.

## **VII. 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,

**RESUELVE**

Declarar la **exequibilidad** del aparte demandando del artículo 25 de la Ley 2080 de 2021 por el cargo resuelto en esta providencia, **en el entendido** de que para garantizar la doble conformidad procederá la impugnación de todas las sentencias que declaren la responsabilidad en la acción de repetición. Cuando no se trate de los altos funcionarios que enuncia la norma examinada, la impugnación procederá ante el superior funcional de quien impuso la primera decisión declaratoria de la responsabilidad.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO  
Magistrada  
*Ausente con excusa*

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado  
*Con impedimento aceptado*

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA  
Magistrada



HERNÁN CORREA CARDOZO  
Magistrado €  
*Con aclaración de voto*

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General